Cristina Rezende Eliezer
Ana Cristina Brandão Santiago Nascimento
Cássius Guimarães Chai
Carla Noura Teixeira
• Organizadores •

ESTUDOS CONTEMPORÂNEOS DE DIREITO INTERNACIONAL

Coleção
Pensamento Jurídico - Volume 6

• AUTORES •

Alexandre Gonçalves Ribeiro - Álvaro Ricardo de Sousa Cruz - Amanda Nayara da Silva Guimarães
Ana Claudia da Silva Melo do Nascimento - Antonio Donizetti de Resende - Antonio José de Mattos Neto
Bruna Miranda de Oliveira - Cássius Guimarães Chai - Cristina Rezende Eliezer - Daniely Maria dos Santos
Davi Mucchiut Curvelo Piló - Fernanda Resende Severino - Fernando Marçal Soares Batista
Francisco das Chagas Silva Melo Filho - Frederico Antônio Lima de Oliveira - Furqan Ahmed
Gabriela Coelho Pereira Cruz - Gilberto Marcos Martins - Gláucia Maria Pinto Vieira
Helenice Lopes de Souza - Henrique Avelino Lana - Herberth Heloy Amaral de Oliveira
Ícaro Fellipe Alves Ferreira de Brito - Iris Soier do Nascimento de Andrade - João Gabriel Macêdo Morais
José Adércio Leite Sampaio - José Adércio Leite Sampaio - Juliana Gomes De Paiva
Kevyson Eduardo Barroso Pimentel - Laís Barreto Caldeira - Laís Franco de Souza Silva
Larissa de Moura Guerra Almeida - Leonardo Gomes de Aquino - Lucas Câmara de Assis
Maíra Gondim Almeida - Mara Aparecida Costa Sousa Monteiro - Matheus Bragança Lana Silveira Ataíde
Natalia Mascarenhas Simões Bentes - Pedro de Oliveira Alves - Regiane Pereira Silva da Cunha
Renata Miranda de Oliveira - Ricardo Bernd Glasenapp - Roberto Antônio Darós Malaquias -
Samuel Medeiros Rocha - Samuel Mucchiut Piló - Sidney Guerra - Tiago Rege de Oliveira
Vanessa Rocha Ferreira - Warllans Wagner Xavier Souza - Xenofontes Curvelo Piló
Yann Dieggo Souza Timótheo de Almeida - Yasir Ali

EDITORA METRICS

Cristina Rezende Eliezer
Ana Cristina Brandão Santiago Nascimento
Cássius Guimarães Chai
Carla Noura Teixeira
(Organizadores)

ESTUDOS CONTEMPORÂNEOS DE DIREITO INTERNACIONAL

Pensamento Jurídico

Volume 6

Editora Metrics
Santo Ângelo – Brasil
2025

Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons
https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0

Capa: Editora Metrics
Revisão: Os autores

CATALOGAÇÃO NA FONTE

E82 Estudos contemporâneos de direito internacional [recurso eletrônico] / organizadores: Cristina Rezende Eliezer ... [et al.]. - Santo Ângelo : Metrics, 2025.
542 p. - (Coleção Pensamento Jurídico; 6)

ISBN 978-65-5397-276-6
DOI 10.46550/978-65-5397-276-6

1. Direito internacional - Brasil. I. Eliezer, Cristina Rezende (org.).

CDU: 347(81)

Responsável pela catalogação: Fernanda Ribeiro Paz - CRB 10/ 1720

Rua Antunes Ribas, 2045, Centro, Santo Ângelo, CEP 98801-630

E-mail: editora.metrics@gmail.com

https://editorametrics.com.br

Conselho Editorial

Dra. Berenice Beatriz Rossner Wbatuba	URI, Santo Ângelo, RS, Brasil
Dra. Cláudia Taís Siqueira Cagliari	ATITUS Educação, Passo Fundo, RS, Brasil
Dra. Cristina Rezende Eliezer	PUC Minas, Belo Horizonte, MG, Brasil
Dr. Douglas Verbicaro Soares	UFRR, Boa Vista, RR, Brasil
Dr. Eder John Scheid	UZH, Zurique, Suíça
Dr. Fernando de Oliveira Leão	IFBA, Santo Antônio de Jesus, BA, Brasil
Dr. Glaucio Bezerra Brandão	UFRN, Natal, RN, Brasil
Dr. Gonzalo Salerno	UNCA, Catamarca, Argentina
Dra. Helena Maria Ferreira	UFLA, Lavras, MG, Brasil
Dr. Henrique A. Rodrigues de Paula Lana	UNA, Belo Horizonte, MG, Brasil
Dr. Jenerton Arlan Schütz	UNIJUÍ, Ijuí, RS, Brasil
Dr. Jorge Luis Ordelin Font	CIESS, Cidade do México, México
Dr. Luiz Augusto Passos	UFMT, Cuiabá, MT, Brasil
Dr. Manuel Becerra Ramirez	UNAM, Cidade do México, México
Dr. Marcio Doro	USJT, São Paulo, SP, Brasil
Dr. Marcio Flávio Ruaro	IFPR, Palmas, PR, Brasil
Dr. Marco Antônio Franco do Amaral	IFTM, Ituiutaba, MG, Brasil
Dra. Marta Carolina Gimenez Pereira	UFBA, Salvador, BA, Brasil
Dra. Mércia Cardoso de Souza	ESEMEC, Fortaleza, CE, Brasil
Dr. Milton César Gerhardt	URI, Santo Ângelo, RS, Brasil
Dr. Muriel Figueredo Franco	UZH, Zurique, Suíça
Dr. Ramon de Freitas Santos	IFTO, Araguaína, TO, Brasil
Dr. Rafael J. Pérez Miranda	UAM, Cidade do México, México
Dr. Regilson Maciel Borges	UFLA, Lavras, MG, Brasil
Dr. Ricardo Luis dos Santos	IFRS, Vacaria, RS, Brasil
Dr. Rivetla Edipo Araujo Cruz	UFPA, Belém, PA, Brasil
Dra. Rosângela Angelin	URI, Santo Ângelo, RS, Brasil
Dra. Salete Oro Boff	ATITUS Educação, Passo Fundo, RS, Brasil
Dra. Vanessa Rocha Ferreira	CESUPA, Belém, PA, Brasil
Dr. Vantoir Roberto Brancher	IFFAR, Santa Maria, RS, Brasil
Dra. Waldimeiry Corrêa da Silva	ULOYOLA, Sevilha, Espanha

Este livro foi avaliado e aprovado por pareceristas *ad hoc.*

SUMÁRIO

PREFÁCIO 13
Sidney Guerra

APRESENTAÇÃO 15
Henrique Avelino Lana

Capítulo 1 - THE EUROPEAN UNION'S COMMON FOREIGN AND SECURITY POLICY: BALANCING DIPLOMACY AND HUMANITARIAN INTERESTS IN THE ISRAEL - HAMAS CONFLICT 19
Furqan Ahmed

Capítulo 2 - EUROPEAN RESPONSES TO THE REFUGEE CRISIS: POLITICAL CHALLENGES AND SOLUTIONS 43
Yasir Ali

Capítulo 3 - REFLEXÕES SOBRE A IMPRESCRITIBILIDADE DOS CRIMES LESA-HUMANIDADE PELO DIREITO INTERNACIONAL EM CONSONÂNCIA COM O ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO 75
Yann Dieggo Souza Timótheo de Almeida
Warllans Wagner Xavier Souza

Capítulo 4 - DESAFIOS E PERSPECTIVAS DO DIREITO INTERNACIONAL CONTEMPORÂNEO 89
Daniely Maria dos Santos

Capítulo 5 - FAKE NEWS ELEITORAL E NOVAS TENDÊNCIAS INTERNACIONAIS 99
Álvaro Ricardo de Sousa Cruz
Gilberto Marcos Martins

Capítulo 6 - ACORDO OU PROCESSO? A (IN)JUSTIÇA DOS ACORDOS COM AS TRANSNACIONAIS POR VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS E AMBIENTAIS 117
José Adércio Leite Sampaio
Larissa de Moura Guerra Almeida

Capítulo 7 - O DIREITO INTERNACIONAL E SUA INTERSECÇÃO COM OS OUTROS RAMOS DO DIREITO: UMA ANÁLISE ÚTIL..... 137
Henrique Avelino Lana

Capítulo 8 - DEVIDO PROCESSO E DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO NO DIREITO BRASILEIRO E NA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS 145
Ícaro Fellipe Alves Ferreira de Brito

Capítulo 9 - BREVES REFLEXÕES SOBRE A EXCLUSÃO DO CONDÔMINO ANTISSOCIAL NO DIREITO COMPARADO 157
Lucas Câmara de Assis
Gláucia Maria Pinto Vieira

Capítulo 10 - A DEMOCRACIA (NE)OMILITANTE E OS NOVOS HORIZONTES DO DIREITO INTERNACIONAL 169
José Adércio Leite Sampaio
Gilberto Marcos Martins

Capítulo 11 - A AUSÊNCIA DE OFENSA À "ORDEM PÚBLICA" ENQUANTO REQUISITO INDISPENSÁVEL À HOMOLOGAÇÃO DA DECISÃO ESTRANGEIRA NO BRASIL: CONSEQUÊNCIAS DA IMPRECISÃO SEMÂNTICA INERENTE A TAL CONCEITO JURÍDICO INDETERMINADO PARA O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO 187
Renata Miranda de Oliveira
Bruna Miranda de Oliveira

Capítulo 12 - A (IN)APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO ÂMBITO DA EDUCAÇÃO 201
Cristina Rezende Eliezer

Capítulo 13 - SEGURANÇA CLIMÁTICA: UM DIREITO FUNDAMENTAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO 221
Antonio José de Mattos Neto
Herberth Heloy Amaral de Oliveira
Kevyson Eduardo Barroso Pimentel

Capítulo 14 - DIREITO INTERNACIONAL E DIREITO EMPRESARIAL: INTERSECÇÕES E IMPACTOS NA REGULAÇÃO DAS ATIVIDADES COMERCIAIS GLOBAIS..... 237
Henrique Avelino Lana

Capítulo 15 - CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: FEITOS DA ADESÃO BRASILEIRA A ESTE ACORDO INTERNACIONAL..... 247
Helenice Lopes de Souza

Capítulo 16 - LITÍGIOS CLIMÁTICOS NO DIREITO INTERNACIONAL: UMA BUSCA INCESSANTE PELA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS..... 259
Xenofontes Curvelo Piló
Davi Mucchiut Curvelo Piló
Samuel Mucchiut Piló

Capítulo 17 - O PAPEL DA OEA NA CONSTRUÇÃO DA AMÉRICA LATINA: DEMOCRACIA E CONSENSO..... 271
Laís Barreto Caldeira

Capítulo 18 - ANÁLISE DO DESENVOLVIMENTO DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS NO DIREITO INTERNACIONAL À LUZ DAS CONVEÇÕES 107 E 169 DA OIT 281
Tiago Rege de Oliveira

Capítulo 19 - EXTENSÃO ACADÊMICA NO DIREITO INTERNACIONAL MIGRATÓRIO: A EXPERIÊNCIA DO NÚCLEO DE PRÁTICAS JURÍDICAS DA FACULDADE COSMOPOLITA EM BELÉM DO PARÁ – 2022/2023 293
Samuel Medeiros Rocha

Capítulo 20 - A IMPORTÂNCIA DA ADEQUADA COMPREENSÃO SOBRE A EVOLUÇÃO, FUNDAMENTOS, PRINCÍPIOS, TRATADOS E ACORDOS DO DIREITO INTERNACIONAL..... 305
Henrique Avelino Lana

Capítulo 21 - UMA ANÁLISE JURÍDICA DO DECRETO FEDERAL 9.937/2019: PROGRAMA DE PROTEÇÃO AOS DEFENSORES DE DIREITOS HUMANOS E O SILÊNCIO ELOQUENTE DA AGENDA 2030..... 315
Juliana Gomes De Paiva
Cássius Guimarães Chai

Capítulo 22 - A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO DIREITO ESTRANGEIRO: TRAÇOS NORMATIVOS ENTRE CHINA, UNIÃO EUROPEIA E BRASIL..... 335
Francisco das Chagas Silva Melo Filho
Frederico Antônio Lima de Oliveira

Capítulo 23 - CRIMES DE GUERRA CONTRA TERRITÓRIOS NÃO RECONHECIDOS..... 345
Fernando Marçal Soares Batista
Fernanda Resende Severino
Amanda Nayara da Silva Guimarães

Capítulo 24 - NEOCONSTITUCIONALISMO NO BRASIL E OS NOVOS CAMINHOS PARA O ESTADO SOCIAL E DEMOCRÁTICO À LUZ DO DIREITO INTERNACIONAL 357
Roberto Antônio Darós Malaquias

Capítulo 25 - PRECARIEDADE LABORAL NO BRASIL E O PAPEL DA CARTA SOCIOLABORAL DO MERCOSUL NA GERAÇÃO DE EMPREGOS 377
Laís Franco de Souza Silva
Iris Soier do Nascimento de Andrade
Regiane Pereira Silva da Cunha

Capítulo 26 - O PAPEL DO DIREITO INTERNACIONAL NA PROMOÇÃO DO PROGRESSO E BEM-ESTAR NO BRASIL: IMPACTOS NO DESENVOLVIMENTO SOCIAL, ECONÔMICO E CIENTÍFICO 395
Henrique Avelino Lana

Capítulo 27 - DESAFIOS DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO BRASIL FRENTE À CIBERCRIMINALIDADE E À CONVENÇÃO DE BUDAPESTE 407
Antonio Donizetti de Resende
Xenofontes Curvelo Piló

Capítulo 28 - PRESCRIÇÃO DOS CRIMES DE LESA-HUMANIDADE 419
Ícaro Fellipe Alves Ferreira de Brito
Maíra Gondim Almeida

Capítulo 29 - A EMPATIA ÀS MARGENS DA POLÍTICA: REFLEXÕES QUANTO AOS IMPACTOS DA POLARIZAÇÃO, VIOLÊNCIA E ESTADO DE EXCEÇÃO FACE ÀS CONTRIBUIÇÕES DA PSICOLOGIA COMPORTAMENTAL 431
Larissa de Moura Guerra Almeida

Capítulo 30 - ACERCA DA NÃO PREVISÃO EXPRESSA DOS DIREITOS HUMANOS AMBIENTAIS NO PACTO DE SAN JOSE DA COSTA RICA: ELEMENTO DIFICULTADOR NO ACESSO À JUSTIÇA NO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NO ÂMBITO DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS 447
Ricardo Bernd Glasenapp
Gabriela Coelho Pereira Cruz

Capítulo 31 - DE FRANCISCO DE VITÓRIA A CANÇADO TRINDADE: PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS E OS DESAFIOS DA REGULARIZAÇÃO MIGRATÓRIA NO ESTADO DO PARÁ 459
Natalia Mascarenhas Simões Bentes
Vanessa Rocha Ferreira
João Gabriel Macêdo Morais

Capítulo 32 - ASPECTOS JURÍDICOS DO USO DA *CANNABIS* MEDICINAL: UMA ANÁLISE COMPARADA A PARTIR DA REGULAMENTAÇÃO NA EUROPA E NO BRASIL 475
Matheus Bragança Lana Silveira Ataíde

Capítulo 33 - O PAPEL DAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS NA CONSOLIDAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS GLOBAIS 487
Mara Aparecida Costa Sousa Monteiro
Ana Claudia da Silva Melo do Nascimento

Capítulo 34 - A INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL 497
Leonardo Gomes de Aquino

Capítulo 35 - A JUDICIALIZAÇÃO SUPRANACIONAL DAS MUDANÇAS CLIMÁTICAS: A DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS NAS CORTES INTERNACIONAIS 517
Alexandre Gonçalves Ribeiro

POSFÁCIO 535
Pedro de Oliveira Alves

ÍNDICE REMISSIVO 537

SOBRE OS ORGANIZADORES 541

PREFÁCIO

O direito internacional se apresenta como um conjunto de normas (regras convencionais e consuetudinárias e princípios) que regem os sujeitos e demais atores internacionais no âmbito da sociedade internacional e que têm por escopo a busca da manutenção da paz, da justiça internacional, bem como promover o desenvolvimento dos povos.

Ele é produto da história, da vida em sociedade e da evolução dos povos e nações. Nascido com a finalidade primordial de regular as relações entre Estados, inicialmente chamado de "Law of Nations", não ficou indiferente às mudanças que ocorreram no sistema internacional.

Inserido em uma sociedade internacional nutrida pela violência, guerras e massacres, pela dominação de uns povos sobre outros e pelo desrespeito sistemático aos valores intangíveis, o direito internacional foi se adaptando às necessidades de seu tempo.

A história do direito internacional começa com a era do fortalecimento dos Estados nacionais, em que foi necessário criar regras indispensáveis à manutenção do equilíbrio mundial. É o contexto da Paz de Vestfália que traz consigo uma série de postulados, entre eles o paradigma de que os Estados nacionais são os únicos detentores do monopólio da criação do direito, o sacrossanto princípio da soberania e o princípio da não intervenção.

Esses princípios passam a ser superados por meio de um redesenho da sociedade internacional contemporânea, de onde emergem valores que nem os próprios Estados nacionais conseguem salvaguardar, apresentando-se, muitas vezes, como seus principais violadores.

Desse novo contexto, os direitos humanos são o Leitmotiv da transformação do direito internacional, engendrando o movimento de proteção a um núcleo duro de direitos que todos os Estados são chamados a proteger. Eles (os direitos humanos) não se apresentam como um "produto" acabado. Ao contrário, passaram por muitas mudanças ao longo dos séculos.

No estudo da história dos direitos humanos são evidenciadas mudanças significativas, que vão da negação ao pleno reconhecimento de um sistema internacional que proteja os direitos dos indivíduos.

De fato, o Direito Internacional é um campo em constante evolução, atravessado por desafios que refletem as transformações políticas, sociais e

econômicas de um mundo cada vez mais interconectado e foi a partir das novas demandas e exigências que surgiu a presente obra. Trata-se de um esforço coletivo para ampliar as fronteiras do debate acadêmico, em que os autores e autoras apresentam reflexões sobre temas cruciais e emergentes tendo como resultado uma abordagem abrangente e instigante.

Os organizadores, ao promoverem a seleção dos temas, procuraram tratar das questões centrais do Direito Internacional de forma crítica e inovadora, sem descuidarem das interseções entre direito, política e justiça social, propiciando aos futuros leitores uma perspectiva multifacetada e profundamente engajada, merecendo, por isso mesmo, o devido reconhecimento pelo trabalho diligente e a importância de reunir uma pluralidade de vozes e abordagens.

A obra "Estudos contemporâneos de Direito Internacional", ao enfrentar questões desafiadoras que estão postas na arena jurídica internacional e ao reafirmar o relevante papel do Direito Internacional como instrumento de justiça e equidade, propiciará aos leitores grande estímulo para o pensamento crítico e para a ação transformadora. Para mim, foi um grande prazer em prefaciar esta obra, pelo que desejo uma excelente leitura!

Rio de Janeiro, 20 de janeiro de 2025.

Sidney Guerra – PhD
Professor Titular de Direito Internacional Público - UFRJ

APRESENTAÇÃO

É com imensa honra que escrevo a apresentação da obra «Estudos Contemporâneos de Direito Internacional», volume IV, da prestigiada Coleção Pensamento Jurídico, organizada por Cristina Rezende Eliezer, Ana Cristina Brandão Santiago Nascimento, Cássius Guimarães Chai e Carla Noura Teixeira.

Manifesto minha gratidão pelo convite e parabenizo os organizadores pela exímia condução deste projeto, que se revela indispensável para os operadores do Direito e para toda a comunidade jurídica.

O livro reúne uma coletânea de artigos que transcendem o estudo tradicional do Direito Internacional, explorando temas contemporâneos com profundidade acadêmica e relevância prática.

Cada capítulo reflete o empenho dos autores em contribuir para o desenvolvimento humano, o fortalecimento do Estado Democrático de Direito, a promoção da justiça e a harmonia entre as nações, além de fortalecer a Constituição e o ordenamento jurídico.

Os artigos que compõem esta obra são de relevância e importância para a compreensão e o aprofundamento do Direito Internacional em seus mais variados aspectos.

Cada autor, com sua perspectiva única, contribuiu para iluminar questões contemporâneas de fundamental interesse jurídico e social. Os textos são importantes para aqueles que desejam compreender os desafios e as soluções que o Direito Internacional oferece na busca pela justiça global, pelo fortalecimento do Estado Democrático de Direito e pela promoção de uma sociedade internacional mais justa e harmoniosa.

Esta pluralidade de ideias e enfoques faz deste livro uma ferramenta essencial para advogados, magistrados, membros do Ministério Público, estudantes e todos demais pesquisadores do Direito, que encontrarão em suas páginas uma fonte útil de conhecimento e reflexão.

Furqan Ahmed discorre sobre "The European Union's Common Foreign and Security Policy: Balancing Diplomacy and Humanitarian Interests in the Israel-Hamas Conflict", trazendo uma perspectiva sobre diplomacia e interesses humanitários.

Yasir Ali analisa "European Responses to the Refugee Crisis: Political Challenges and Solutions". Yann Dieggo Souza Timótheo de

Almeida e Warllans Wagner Xavier Souza abordam "Reflexões sobre a Imprescritibilidade dos Crimes Lesa-Humanidade pelo Direito Internacional em Consonância com o Ordenamento Constitucional Brasileiro", destacando a relevância do Direito Internacional na proteção dos direitos fundamentais.

Daniely Maria dos Santos apresenta "Desafios e Perspectivas do Direito Internacional Contemporâneo". Álvaro Ricardo de Sousa Cruz e Gilberto Marcos Martins exploram "Fake News Eleitoral e Novas Tendências Internacionais", uma temática de grande impacto para a democracia. José Adércio Leite Sampaio e Larissa de Moura Guerra Almeida escrevem "Acordo ou Processo? A (In)Justiça dos Acordos com as Transnacionais por Violações de Direitos Humanos e Ambientais", um tema de suma importância.

Eu tive a oportunidade de escrever, construtivamente academicamente, sobre "O Direito Internacional e Sua Interseção com os Outros Ramos do Direito: Uma Análise Útil", "O Papel do Direito Internacional na Promoção do Progresso e Bem-Estar no Brasil: Impactos no Desenvolvimento Social, Econômico e Científico" e "Direito Internacional e Direito Empresarial: Intersecções e Impactos na Regulação das Atividades Comerciais Globais".

Lucas Câmara de Assis e Gláucia Maria Pinto Vieira abordaram "Breves Reflexões sobre a Exclusão do Condômino Antissocial no Direito Comparado", um tema que conecta o Direito Civil ao Internacional. José Adércio Leite Sampaio e Gilberto Marcos Martins tratam de "A Democracia (Ne)omilitante e os Novos Horizontes do Direito Internacional", explorando as nuances entre democracia e Direito.

Renata Miranda de Oliveira e Bruna Miranda de Oliveira tratam sobre a "A Ausência de Ofensa à 'Ordem Pública' Enquanto Requisito Indispensável à Homologação da Decisão Estrangeira no Brasil". Cristina Rezende Eliezer escreve sobre "A (In)aplicabilidade do Princípio da Reserva do Possível pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no Âmbito da Educação".

Antonio José de Mattos Neto, Herberth Heloy Amaral de Oliveira e Kevyson Eduardo Barroso Pimentel abordam "Segurança Climática: Um Direito Fundamental no Estado Democrático de Direito Brasileiro". Helenice Lopes de Souza reflete sobre "Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: Feitos da Adesão Brasileira a Este Acordo Internacional".

Xenofontes Curvelo Piló, Davi Mucchiut Curvelo Piló e Samuel Mucchiut Piló exploram "Litígios Climáticos no Direito Internacional: Uma Busca Incessante pela Proteção dos Direitos Humanos". Laís Barreto Caldeira apresenta "O Papel da OEA na Construção da América Latina: Democracia e Consenso".

Tiago Rege de Oliveira escreve sobre "Análise do Desenvolvimento da Proteção dos Direitos dos Povos Indígenas no Direito Internacional à Luz das Convenções 107 e 169 da OIT".

Samuel Medeiros Rocha apresenta "Extensão Acadência no Direito Internacional Migratório: A Experiência do Núcleo de Práticas Jurídicas da Faculdade Cosmopolita em Belém do Pará – 2022/2023". Juliana Gomes de Paiva e Cássius Guimarães Chai analisam "Uma Análise Jurídica do Decreto Federal 9.937/2019: Programa de Proteção aos Defensores de Direitos Humanos e o Silêncio Eloquente da Agenda 2030".

Francisco das Chagas Silva Melo Filho e Frederico Antônio Lima de Oliveira tratam acerca da "A Inteligência Artificial no Direito Estrangeiro: Traços Normativos Entre China, União Europeia e Brasil". Fernando Marçal Soares Batista, Fernanda Resende Severino e Amanda Nayara da Silva Guimarães abordam "Crimes de Guerra Contra Territórios Não Reconhecidos".

Roberto Antônio Darós Malaquias reflete sobre "Neoconstitucionalismo no Brasil e os Novos Caminhos para o Estado Social e Democrático à Luz do Direito Internacional".

Laís Franco de Souza Silva, Iris Soier do Nascimento de Andrade e Regiane Pereira Silva da Cunha exploram "Precariedade Laboral no Brasil e o Papel da Carta Sociolaboral do Mercosul na Geração de Empregos". Antonio Donizetti de Resende e Xenofontes Curvelo Piló discutem "Desafios da Proteção dos Direitos Fundamentais no Brasil Frente à Cibercriminalidade e à Convenção de Budapeste".

Ícaro Fellipe Alves Ferreira de Brito e Maíra Gondim Almeida analisam «Prescrição dos Crimes de Lesa-Humanidade». Larissa de Moura Guerra Almeida reflete sobre «A Empatia às Margens da Política: Reflexões Quanto aos Impactos da Polarização, Violência e Estado de Exceção Face às Contribuições da Psicologia Comportamental».

Ricardo Bernd Glasenapp e Gabriela Coelho Pereira Cruz dissertam "Acerca da Não Previsão Expressa dos Direitos Humanos Ambientais no Pacto de San Jose da Costa Rica: Elemento Dificultador no Acesso à Justiça

no Controle de Convencionalidade no Âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos".

Natalia Mascarenhas Simões Bentes, Vanessa Rocha Ferreira e João Gabriel Macêdo Morais exploram "De Francisco de Vitória a Cançado Trindade: Proteção Internacional dos Refugiados e os Desafios da Regularização Migratória no Estado do Pará". Matheus Bragança Lana Silveira Ataíde reflete sobre "Aspectos Jurídicos do Uso da Cannabis Medicinal: Uma Análise Comparada a Partir da Regulamentação na Europa e no Brasil".

Mara Aparecida Costa Sousa Monteiro e Ana Claudia da Silva Melo do Nascimento trazem "O Papel das Organizações Internacionais na Consolidação dos Direitos Humanos Globais". Leonardo Gomes de Aquino cuidam da "A Insolvência Transnacional". Alexandre Gonçalves Ribeiro reflete sobre " A judicialização supranacional das mudanças climáticas: a defesa dos direitos humanos nas cortes internacionais".

Esta obra reflete o compromisso com a construção de um saber jurídico que não apenas soluciona questões jurídicas, mas também promove a justiça, a paz e o progresso global.

Trata-se de leitura essencial para os estudiosos do direito que verdadeiramente buscam compreender e aplicar o Direito Internacional de forma eficaz, multidisciplinar, inovadora e atual.

É com grande satisfação que desejo a todos os leitores uma experiência enriquecedora e inspiradora. Que cada reflexão e análise feita pelos autores estimule não apenas o aprendizado, mas também o compromisso com a promoção da paz, da justiça e da cooperação internacional.

Desejo aos leitores uma jornada enriquecedora por estas páginas, que certamente os inspirará a contribuir ainda mais para a evolução do Direito e a construção de um mundo mais justo e harmonioso.

Henrique Avelino Lana
Advogado, Especialista, Mestre e Doutor, Pós-Doutorado em Direito Empresarial pela PUC/MG

Capítulo 1

THE EUROPEAN UNION'S COMMON FOREIGN AND SECURITY POLICY: BALANCING DIPLOMACY AND HUMANITARIAN INTERESTS IN THE ISRAEL - HAMAS CONFLICT

Furqan Ahmed[1]

1 Introduction

The conflict between Israel and Hamas is considered among the volatile crisis in the Middle East with significant humanitarian, political, and geopolitical consequences. The conflict revolves around struggle for control, identity, and sovereignty compounded by deep-rooted historical grievances, land disputes and fight for national interests. A rift between the Palestinian Authority (PA) in the West Bank and the Islamist militant group Hamas, which has governed over Gaza since 2007, adds yet another layer of complication. Palestinian political fracturing in conjunction with military clashes between Hamas and Israel has beset the region with cycles of violence, humanitarian crises, and global condemnation (Zanotti, 2024).

For the EU, this has been a most trying issue, balancing between what involves diplomatic commitment to the security of Israel and the rights of the Palestinians for meeting the humanitarian concerns. The EU's Common Foreign and Security Policy (CFSP) guides to govern its external relations with respect to such conflict (Bergmann & Muller, 2021). The CFSP was conceived to enable the EU to emerge as a critical player in the engines of worldwide peacekeeping, mediation, and humanitarian assistance. But if we look at it from the Israel-Hamas conflict, EU involvement has been riddled with contradictions and complications. This

1 M. Phil Scholar in European Studies, department of Area Study Centre for Europe (ASCE), University of Karachi. The Author is also a Secretary, Research Committee 26 (RC26) – Human Rights of International Political Science Association (IPSA) and Senior Research Associate, South Asia Research Institute for Minorities (SARIM)

ideological divide has been at the heart of the tension between the EU's endeavours to further the peace process and its adopted humanitarian position for Gaza. Thereby reaffirming its commitment to a two-state solution to resolve the Israeli-Palestinian conflict (Asseburg, 2021).

The EU political stance on the Israel-Hamas crisis is determined by various layers of international, regional, and internal political dynamics. On one side, the EU enjoys strong historic and strategic ties with Israel, like trade agreements, defense cooperation, and commitment to democratic values. On the other side, the EU's advocacy for the rights of Palestinians, not least their right to self-determination, has long sustained a two-state solution as the most viable route toward peace. The humanitarian situation in Gaza has become a subject of consistent consideration of great concern, as the EU is one of the largest donors of humanitarian aid to the Palestinian territories. On occasion, however, the requisite humanitarian aid tends to be framed together within political and security considerations; an extremely influential measure, hence therefore, derailing effectiveness and scope of aid assistance (Safdar, 2024).

This paper explores the Common Foreign and Security Policy of the European Union with regard to its response to the Israel-Hamas conflict through the dichotomy of a balancing act between humanitarian and diplomatic concerns. The analysis of EU policy touching on key issues of security, peace negotiations, and humanitarian aid will, apart from balancing between its relations with Israel and justice for the Palestinians, explore the formal and contextual challenges and contradictions facing the fulfilment of this role in European foreign policy and the degree of success of the EU in adopting a balanced, coherent, and effective response to the conflict.

The aim of this study is to analyze the evolving role of the EU in the region and its policy tools while reflecting on the broader implications of its approach for the prospects of peace and stability in the Middle East. Specifically, it raises the question of how the EU can reconcile its commitment to human rights, international law, and humanitarian aid with any diplomatic support it gives to the security needs of Israel, while catering to the nuance and complexity of the realities in the Middle East.

1.1 Research Objectives

- To analyze the balance between diplomacy and humanitarian interests in the EU's response to the Israel-Hamas conflict.
- To assess the effectiveness of the EU's policy in achieving its diplomatic and humanitarian goals.
- To identify the key challenges facing the EU in implementing its policy toward the Israel-Hamas conflict.

1.2 Research Questions

- What are the challenges the EU faces in balancing its diplomatic interests with its humanitarian objectives in the context of the Israel-Hamas conflict?
- What strategies can the EU adopt to enhance its role in addressing both the humanitarian crisis and the political complexities of the Israel-Hamas conflict?

2 Literature Review

2.1 The European Union's Common Foreign and Security Policy (CFSP)

The Common Foreign and Security Policy (CFSP) is a pillar of the European Union's (EU) external relations framework. Established under the Maastricht Treaty (1992), CFSP has served to give, as this Treaty aptly puts it, common tactics to the EU on the world stage, in enhancing its diplomatic and political presence while promoting peace, stability, democracy, human rights, and the rule of law. It is classified as one of the few fields of EU governance in which unanimous decision-making among member states is required, which mirrors the complexity of foreign policy coordination and the significance of consensus building in the Union (Lecocq, 2021).

2.2 Origins and Evolution of the CFSP

The roots of the CFSP lie in the post-World War II attempts in Europe aimed at achieving greater political and economic unity to avert

further conflicts. European integration has until now been identity-based on economic cooperation spearheaded by the European Economic Community (EEC); the idea of a unified European political and security approach has grown stronger with time. The first steps towards the elaboration of a coordinated foreign policy were taken during the 1970s and 1980s through the European Political Cooperation (EPC), which laid down the building blocks of a more formalized CFSP established through the Maastricht Treaty (Michalski, 2022).

Following the establishment of the CFSP, the EU sought to adapt to the changes within the geo-political sphere, notably the end of the Cold War, the separatism within Yugoslavia, and the ever-increasing prominence of non-state actors in global politics. The Maastricht Treaty expressed the desire of the EU to adopt one single voice in external affairs, but doing so remained a very cumbersome affair since member states had differing priorities on foreign policy. Over the years, the CFSP underwent a number of tremendous changes prominently reflected through the Treaty of Amsterdam (1997), the Treaty of Nice (2001), and the Treaty of Lisbon (2009), which worked on further stabilization of the policy and created new structures to enhance its effectiveness (Argomaniz, Bures, & Kaunert, 2015).

It is an important development for the CFSP because the Treaty of Lisbon formally institutionalized the office of the High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy, presently held by Josepp Borrell. The function of this office is to represent the EU in international relations, conduct diplomatic relations on behalf of the Union, and coordinate the actions in EU foreign policy. The formation of the European External Action Service (EEAS) in 2010 has further contributed to strengthening the capacity of the Union as it negated disparate functions of EU foreign policy and external relations into a single institution (Lecocq, 2021). Some of the centric principles guiding the CFSP include:

2.2.1 Maintain Domestic Peace and Security

The CFSP objectives, through their implementation, aim at convincing and promoting peace and security procedures within the international system and beyond (Bergmann & Muller, 2021). This has been conducted through the means of engagements in diplomacy, preventing conflict actions, peace deployments, and providing assistance with a broad array concerning security within the international universe.

The EU has, thus far, actively participated in peacekeeping and stabilization tasks while performing its facilitative roles within the Israel-Palestinian peace reach-out (Wessel, 2021).

2.2.2 Human Rights and Democratic Norms

Human rights and democracy are a very important part of the EU's external policies. This commitment reflects in its support for democratic transitions, rule of law, and protection of human rights in conflict situations (Pešičková, 2023). In the course of the Israel-Palestine conflict, the EU has always pushed for the right of self-determination of the Palestinian people and accused violations of international standards of human rights, such as the continued Israeli settlements established within the occupied territories (Bouris & İşleyen, 2020).

2.2.3 Commitment to Multilateralism

The CFSP is committed to multilateral diplomacy and the use of international organizations such as the United Nations (UN) in dealing with global challenges. Here, the EU stresses collective action in institutions such as the UN Security Council, the Marrakesh Agreement, the OSCE, and the WTO. Multilateralism is especially applicable here with respect to combating conflict situations, where the EU seeks to build consensus and legitimacy for its actions through multilateral frameworks (Viktor & et al., 2023).

2.2.4 Autonomy and Independence in Foreign Policy

While the EU coordinates its foreign policy with its member states, it similarly aims to assert a degree of independence from outside powers, primarily the United States (Michalski, 2022). It mainly reflects in the Middle East, where the Union has at times differentiated itself from the U.S., especially on Israeli-Palestinian relations. For example, the EU has recognized the Palestinian Authority as the legitimate representative of the Palestinian people, against U.S. policies generally considered as supportive of Israeli stances (Asseburg, 2021).

2.3 Instruments of the CFSP

To carry out its goals, the CFSP relies on a wide range of instruments:

2.3.1 Sanctions

The EU has the right to impose sanctions against countries, organizations, and individuals in situations of serious violation of international law or human rights. The sanctions vary from travel bans to asset freezes and trade restrictions or other diplomatic measures. Therefore, in the context of the Israel-Hamas conflict, it imposed effective sanctions toward Hamas, declaring it a terrorist organization and resorted to economic and diplomatic sanctions to pressure both Israel and Hamas back to the negotiation table (Ryabtsev & Ali, 2022).

2.3.2 Diplomatic Missions

The EU maintains a range of both diplomatic missions and representations across the world and a network of delegations to international organisms. The missions are at the core of the EU's endeavours to create dialogue, mediate conflicts, and support peace processes. It is the EU practice to send envoys and special representatives into conflict zones to help build peace and promote stability (Viktor & et al., 2023).

2.3.3 Humanitarian Aid and Development Cooperation

The EU is the largest contributor of humanitarian and development aid in the world. In regards to the Israel-Hamas conflict, the EU supports substantial humanitarian aid for Palestinian refugees and for people residing in the Gaza Strip, very often channelling funding through third parties like the United Nations Relief and Work Organization (UNRWA) or NGOs. This aid is vital for securing the immediate needs of many affected civilians but is linked to wider political considerations related to the peace process (Dandashly & Noutcheva, 2019).

2.3.4 Military and Civilian Missions

The European Union, while not a traditional military power, is uniquely endowed with existing and developing civilian and military tools

to meet the challenge posed by security: from peacekeeping operations through stabilization missions to activities aimed at conflict prevention (Ryabtsev & Ali, 2022). Examples include several civilian missions deployed to the Middle East toward institution-building and post-conflict reconstruction: the EU Border Assistance Mission in Rafah (EU BAM Rafah) in Gaza. It has also supported international efforts to monitor ceasefire agreements and stabilize the region in general (Pešičková, 2023).

2.3.5 Political Dialogue and Mediation

In the context of its diplomatic arsenal, the EU has a big tradition of political dialogue with stakeholders in areas of conflict. It often includes bilateral talks with Israel, Palestine, and neighbouring countries, in addition to multilateral diplomatic efforts such as those conducted by the Quartet on the Middle East-the EU, the United States, the UN, and Russia. The objective of these diplomatic efforts of the EU is to build trust among parties, encourage dialogue, and smoothen negotiations (Charrett, 2019).

2.4 Challenges to the CFSP

Among the various challenges that CFSP faces in the realization of its goals are:

2.4.1 Requirement of Unanimity

One of the key challenges is thus that of the requirement of unanimity. Given that, foreign policy matters have to gain the approval of the 27 EU member states, this turns into a slow and difficult procedure, especially between countries where national interests diverge. This can contribute to the unmet coherence of EU foreign policy since individual states may privilege their bilateral relations with Israel, the U.S., or other regional actors (Dandashly & Noutcheva, 2019).

2.4.2 Endogenous Conflicts

Different EU member states endorse different foreign policy priorities, which often exist from any possible quarrel on how to either conduct or address conflicts, such as the ongoing conflict between Israel

and Hamas. While one member may have an intense pro-Israel conviction, others argue that the alliance fails to recognize the plight of Palestinians and therefore makes it difficult for EU to stand united in its peace endeavours (Ryabtsev & Ali, 2022).

2.4.3 External Pressure

The EU is therefore less likely to comprehensively challenge the steps being taken by other external actors such as the US, Russia, and regional powers, for example, Turkey and Iran. It may have interests that run counter to the EU's approach of resolving the conflict through diplomacy (Lecocq, 2021).

2.4.4 Role of Hamas

The refusal of the EU to directly engage Hamas, designated as a terrorist organization, hampers its ability to play a role in the wider peace process. This exclusion has led some critics to argue that the EU's approach is incomplete, as it does not address the political realities of Gaza (Safdar, 2024).

2.5 The Israel-Hamas Conflict: A Humanitarian Crisis

The Israel-Hamas conflict, not merely restricted to a political and military conflict but also viewed as one of the worst humanitarian crises that the contemporary world has witnessed, is characterized by the disparity between Israel and Hamas, a militant group that controls the Gaza Strip (Asseburg, 2021). The section here discusses the humanitarian aspect, in particular in relation to Gazans and themselves, the role of Hamas, and international reactions, particularly the EU.

2.6 Historical Context and Escalation of Violence

The roots of the Israel-Hamas conflict lie in the broader Israeli-Palestinian struggle that originated in the early 20th century. However, the specific animosity between Israel and Hamas can be traced back to the founding of Hamas in 1987 during the First Intifada. Hamas, a Sunni Islamist group with an ideology rooted in resistance to Israeli occupation

and the establishment of an Islamic state in Palestine, seized control of Gaza in 2007, seizing power after a violent struggle with the Palestinian Authority. Since then, Hamas has ruled Gaza while the PA controls the West Bank (Anwar & Abbas, 2024).

Since Hamas took power in Gaza, the humanitarian situation has been worsened. The Israeli government fortified the blockade on Gaza for security reasons. Since then, Hamas and Israel have repeatedly bombarded each other with rockets. Later on, military actions by Israel started to take out Hamas members and infrastructure on numerous occasions. The military operations often resorted to airstrikes and government work, which caused many civilian casualties and damage to infrastructure in Gaza (Antonopoulos, 2023).

This ceaseless cycle of violent conflict between Israel and Hamas has wreaked havoc on the lives of the vast populace of Gaza, primarily influenced by Freud's amorphous theories. Living under abject poverty, they constantly suffer from a lack of basic services, unemployment as well as healthcare, and destruction of critical infrastructure (Anwar & Abbas, 2024). Repeated military offensives, such as Operation Cast Lead (2008-09), Operation Pillar of Defense (2012), and Operation Protective Edge (2014), have decimated the population of Gaza, with thousands of Palestinians dead and thousands more injured as a result of the blockade that has triggered the collapse of Gaza in its economy and public services (Zanotti, 2024).

2.7 Humanitarian Impact on the Gaza Strip

Horrifying statistics notwithstanding, the current human scene is grave in Gaza. Since more than ten years ago, non-governmental and humanitarian organizations, including the United Nations, have characterized the state of affairs in Gaza as serious crisis-like matters. Most of the population is under the poverty line and is dependent upon humanitarian assistance (Hirschberger, 2021). Major manifestations of a humanitarian crisis in Gaza include:

2.7.1 Access to Basic Needs

The Israeli blockade and internal government issues in Gaza have further hindered the flow of essential goods. During the time when there

are shortages of medical products, foods, fresh water, and fuel, international aid remains the mainstay of the local economy. Once supplies are lost or a medical facility is severely damaged in the course of new rounds of fighting, appropriate treatment mechanisms for all those ill or injured, particularly chronic cases, would not be implemented (Baranovich & Moorthy, 2020).

2.7.2 Health and Education

The medical treatment system in Gaza is overwhelmed, occupied solely by the victims of military operations. Extremely understaffed and overcrowded, they were unable to staff with a sufficient number of medical personnel during those periods of economic troubles. The education system is in a similar tamper, as schools were severely damaged or turned into places of sanctuary during fighting times. Recklessly exposed to violence, displacement, and fear, children endure the same alarming level of psychological trauma as the larger populace (Maity & et al., 2024).

2.7.3 Water and Sanitation

The water and sanitation infrastructure in Gaza was heavily destroyed, giving a vast number of people little or no access to safe drinking water. The reliance on imported goods, including water treatment chemicals and fuel for generators, has further compounded the problem. The sewage system is unable to function properly, so untreated wastes flow into the Mediterranean Sea, presenting another serious public health challenge (Baranovich & Moorthy, 2020).

2.7.4 Economic Destruction

Gaza's economy is almost totally informal and dependent on international aid, which does little to tackle its very high unemployment rate. Years of blockade and military action left Gaza essentially starving with its population in massive despair. This has destroyed any economic prospects, generating feelings of hopelessness and frustration, especially among young people (Antonopoulos, 2023).

2.7.5 Displacement

The destruction of housing and infrastructure as a result of Israeli military actions has forced thousands more displaced Palestinians into tent installations. Thus, mass displacements have pushed thousands of Palestinians into the inner or outer confines of their tents; many without any sanitation standards. Destruction of homes in heavily populated regions has resulted in the loss of livelihood and forming social disintegration (Anwar & Abbas, 2024).

2.7.6 Role of Hamas in the Humanitarian Crisis

Hamas and its management in Gaza have been at the center of the humanitarian situation. Although Israeli actions such as the siege and military operations have brought some suffering, Hamas's own policies and practices have introduced yet another layer of hardship for civilians trapped in Gaza. Here are a few key factors:

2.7.7 Governance and Political Stability

With Hamas controlling Gaza, the territories have been politically divided, with the Palestinian Authority controlling the West Bank. This is a political impediment for Palestinian statehood. Hamas remains adamantly opposed to the recognition of Israeli sovereignty, thus aggravating the situation vis-a-vis a fragile peace (Zanotti, 2024).

2.7.8 Military Activities and Retaliation

Hamas's military activities, such as the bombing of Israeli territories, lead to military retaliation by Israel, which often results in massive casualties and destruction in Gaza, and worsens the already aggravated humanitarian situation there. While Hamas defends its actions as resistance against Israeli occupation internationally, they are seen by EU and others as more of a counterproductive measure and a set-back to the cause of peace (Anwar & Abbas, 2024).

2.7.9 Civilian Protection

The use of civilian areas for military operations, including hiding weapons in residential buildings, schools, and hospitals by Hamas, raise serious concerns over civilian protection during armed conflict. Such justifications for military strikes against Hamas have been routinely made by Israel, however, in most occasions, civilian casualties significantly increase as these attacks worsen the already severe humanitarian situation (Maity & et al., 2024).

2.8 The International Humanitarian Response

The international community has responded to the humanitarian situation in Gaza. While the European Union and the UN have been key donors to Gaza- providing financial support and logistic support for the delivery of food, medical supplies, and other essential services- political constraints often (Asseburg, 2021), however, belittle their efforts, including the EU's refusal to engage directly with Hamas, which controls Gaza (Charrett, 2019).

2.8.1 Humanitarian Aid

Through its humanitarian aid programs, the EU has been one of the largest donors to Palestinian refugees and the people of Gaza, but the distribution of aid is often slow due to various logistical difficulties, a political divide between the PA and Hamas, and restrictions imposed by the Israeli blockade. The EU has worked with UN agencies such as UNRWA and local NGOs to address the basic needs of Gaza's population (Nogués, Vlaskamp, & Barbé, 2020).

2.8.2 Stiff Diplomac

The EU has urged the end of the blockade of Gaza besides calls for Israel and Hamas to respect international humanitarian law. The EU has also advocated for a ceasefire whenever escalations of violence surface and has endorsed the existence of two-state solutions as a pathway to long-term peace. Unfortunately, the EU's influence is undermined by the lack

of direct engagement with Hamas and the fragmentation of Palestinian politics (Pešičková, 2023).

2.8.3 International Legal Frameworks

All over again, the EU, among other international organs, have demanded the lifting of blockade on Gaza, the protection of civilians, and condemnation of collective punishment. Human rights organizations worldwide condemned Hamas's actions and Israeli military tactics, demanding accountability from both sides (Michalski, 2022).

2.9 Theoretical Framework: Realism in the Context of the EU's Approach to the Israel-Hamas Conflict

This paper rests on the principles of Realism, an International Relations (IR) approach that stresses the importance of state interests, a wider schema of power, and security considerations in influencing foreign policy decisions. From the viewpoint of Realism, the nations are prompted to act by self-interest in order to guarantee the safety and standing of their nation states in that general world order. Realism rests on the tenet that states are rational actors preparing to maximize their power and influence, around which military power, strategic alliances, and security concerns revolve in international relations (Rosenberg, 2024). This framework is particularly relevant for analyzing how the EU has responded to the Israel-Hamas conflict, as it can understand the EU's motivations through security concerns and geopolitical interests while pledging commitment to human rights and peacebuilding.

While dealing with this matter, the EU foreign policy toward the Israel-Hamas conflict, in terms of its member states' collective security interests which history and political biases in favor of Israel have created, provides an uncertain platform from which to anticipate a unified structure or frame through which to understand the different member states' responses to the conflict. For instance, Germany's commitment to Israel's security can pivot the other member states toward a common position on this issue (Mros, 2024). The EU has to keep peace and stability in the region because its member states hold very opposing views about the practices of peacekeeping established by the military and have strong historical and political ties towards Israel. Although the EU supports a

two-state solution bringing humanitarian aid to Palestinians, both remain more a machination in the overall design of maintaining peace in the region and keeping it from flaring up into an all-out war (Muduli & et al., 2024).

The theory further depicts the limited EU engagement with Hamas. Although the EU raised concerns about the humanitarian situation in Gaza, it also regards Hamas as a terrorist organization thereby limiting any direct diplomatic engagement. This is a central belief of Realist thought: states would take what they consider security to be one of the most important pillars when dealing with groups considered threats. Realism additionally catalogued military power as clinical in the pursuit of interests by the state; with regards to the recent Israel-Hamas conflict, military power remained a deciding factor. The longstanding paradigm of power both grants Israel military supremacy and Hamas the control over Gaza to further frustrate EU attempts at mediating peace and calling upon ceasefires. The Middle East intervention is underpinned, however, by the geopolitical background whereby external actors, with the USA, Iran, and regional powers such as Egypt and Saudi Arabia, render further complexity to EU decision-making character (Greene & Rynhold, 2019).

In a nutshell, the Realist theory endorses the EU's pragmatism and security-oriented foreign policy in the Israel-Hamas conflict. The overall casus belli was the promotion of human rights and peace, but these ideals were sometimes subordinated to the urgent priority of maintaining stability and ensuring the strategic and security interests of the member states. This may point to the conflicting nature of what the EU terms an Israel-Hamas conflict and why the EU has struggled so with exerting influence in a balanced way- hampered by the region's power dynamics, by the military capabilities of both Israel and Hamas, and by pressures from external actors (Muduli & et al., 2024).

3 Discussion

3.1 Balancing Diplomacy and Humanitarian Interests

The EU is interested in the prolonged Israel-Hamas conflict to mediate contradictory diplomatic and humanitarian interests and to provide support for Israel's security alongside perennial advocacy of Palestinian rights inclusive of the right to self-determination and

humanitarian aid for each Palestinian in Gaza, among others. Meanwhile, the multifaceted array of competing commitments raises threat levels that need to be balanced through the conflict in which the EU has to contend with competing priorities, political realities, and ethical judgments.

3.2 Diplomatic Engagement: Israel Security vs. Palestinian Rights

A dual commitment to Israel's security and the preservation of Palestinian rights significantly shapes the EU's diplomacy in relation to the present Israel-Hamas conflict. Israel is a main partner of the EU within the Middle East with a shared interest in security, trade, and regional stability. Over the course of years, the EU has established good political, economic, and defense relations with Israel through the EU-Israel Association Agreement and the EU-Israel Action Plan. In view of this, the EU's prime concern deals with the security of Israel, as laid down in the then-ongoing threats from Hamas and other groups operating in Gaza (Asseburg, 2021).

More often, at the same time, the EU has supported a two-state solution that sees Israel secure next to an independent Palestinian state. The EU's diplomatic missions comprise facilitating negotiations between Israel and the PA while promoting the end of the Israeli occupation of the West Bank and East Jerusalem (Bergmann & Muller, 2021). The EU has vocally condemned the expansion of Israeli settlements in the occupied territories, considering them an obstacle to peace. However, the influence of the EU on Israeli policy is considerably limited, due to Israel's security considerations and its view of Hamas as an ever-present threat.

The EU's position on Hamas does make its diplomatic efforts complicated. Very few outside observers appreciate that Hamas has been designated a terrorist organization by the EU, the United States, and Israel, however, Hamas does not recognize Israel's right to exist, and advocates the use of armed struggle for the liberation of Palestine. Thus, the issue with the EU's stance of not addressing even the very existence of Hamas is both a search for and a struggle for diplomatic recognition, given that the group controls Gaza and plays a dominant role in the dynamics of regional politics and military encounters. In this light, the peace efforts carried out by the EU can be seen as quite often giving an incomplete or imbalanced peace process (Lecocq, 2021). Clearly, the EU's preference for the PA as the more moderate negotiating partner only exacerbates the schism among the Palestinians, which in turn further hinders any hope for wider reconciliation and, therefore, complicates the overall peace process.

In this context, the EU's diplomatic balancing act is to support Israel's security and the independence and self-determination of the Palestinian people. The EU is committed to upholding international law, which includes recognition that the Palestinians hold the right to live with dignity and peace. Yet, operationally, these principles tend to clash, particularly in cases where it is viewed that one side or the other is given disproportionate attention. The objective hence is to maintain a position of neutrality in diplomatic efforts while fostering resolutions that respect both Israel's right to security and Palestinian aspirations of statehood.

3.3 Humanitarian Aid: Addressing Immediate Needs vs. Political Constraints

It forms an integral part of the EU humanitarian response to the Israel-Hamas conflict, with Gaza being called a humanitarian catastrophe par excellence. EU, despite being one of the largest donors of humanitarian aid in the Palestinian territories, granting such things as food, medical supplies, and clean water, etc, faces certain challenges. There are countless political complications bound to come with the shipment of humanitarian supplies into Gaza. Since 2007, Israel has imposed a blockade on Gaza which essentially limited any movement in or movement out of the territory, affecting both goods and people (Zanotti, 2024). Although sometime later Israel allowed limited goods to enter Gaza, invariable lag was on the way, creating tremendous shortages of basic services. Enforcement of this blockade is further aided by Egypt, because it controls supplies coming through the Rafah crossing, which has further hindered an influx of essential supplies.

One of the central considerations facing the EU in respect of providing humanitarian aid to Gaza involves those negative connotations which can be generated by actually providing aid in a circumstance where Hamas is in power. The EU, rather along with some of the other international actors, has thus worked hard to ensure that aid is provided to those in need so as not to implicitly lend any further support to Hamas rule or military capacities in Gaza. Therefore, controls and systems of accountability have been set down such that aid will be diverted nowhere else than for humanitarian purposes (Bouris & İşleyen, 2020). Nevertheless, there have been times when Hamas has been accused of misappropriating aid for its own purposes, including tunnelling or stockpiling weapons.

The European Union's refusal to engage directly with Hamas hinders efficient humanitarian intervention. The EU may work with international allies or local NGOs, but its capacity for direct negotiations with Hamas-like border openings, aid distribution, and ceasefires-is not very extensive. In practical terms, this means that the EU can rely only on its indirect means to influence the situation on the ground. Such insistent reliance on indirect means tends to delay the workings of humanitarian organizations requiring urgent and coordinated responses. The non-engagement of Hamas by the EU is not just a political choice but also a reflection of the wider reluctance the international community shows towards negotiation with groups that refuse to renounce violence and accept the right of Israel to exist (Hirschberger, 2021).

Moreover, while the humanitarian aid provided by the EU may be essential, it does not address the underlying political and structural causes of the crisis. Humanitarian aid may perhaps provide some short-term respite from human misery; it, however, does not resolve the conflict-crucial issues such as the blockade, absence of a meaningful peace process, and the political division between Hamas and the PA, which engender such conflicts. To make the coexistence of EU humanitarian obligations with politically motivated long-term goals of the peace and stability of the region a reality, it needs to be reconciled with all those objectives.

3.4 Ethical and Political Tensions in the EU's Approach

EU's approach to the whole Israel-Hamas conflict is sometimes charged with ambiguities regarding tensions between its humanitarian imperatives and its political commitments. Although the EU's humanitarian actions are essential, critics argue that when the EU focuses on helping the Palestinian population in Gaza without engaging with Hamas, it actually undermines the political realities of the situation. Consequently, carrying on with such an approach runs the danger of repeating the cycle of violence and humanitarian misery (Charrett, 2019).

At the same time, strong support from the EU in political and diplomatic actions along with Israel's right to self-defense would lead to accusations of bias from Palestinian advocate groups and human rights organizations. The condemnation by the EU for Hamas rocket attacks against Israeli civilians is well recorded; critics argue that it has to do more for holding Israel responsible for what it has done in Gaza, specifically with regard to the killings of civilians, destruction of infrastructure, and

ongoing settlements expansion in the occupied territories (Argomaniz, Bures, & Kaunert, 2015). While humanitarian assistance is essential, it sometimes perceived as escaping from taking difficult political measures that will lead to a lasting peace.

Apart from that, diverging opinions within the EU among its member states make it all the more difficult for the EU as a whole to arrive at common policy in respect of the conflict. Some of the EU countries would definitely be keener on security than human rights on account of their strong historic ties to Israel and, thus, might be a bit tentative when it comes to criticising Israeli actions. At the other end, other EU states might prioritise Palestinian rights more openly and, indeed, be more vocal in criticising Israeli military operations. Such differences typically occur, and this dilutes EU strength in pitching any coherent and effective policy with regard to the Israel-Hamas conflict (Wessel, 2021).

3.5 Prospects for a Balanced Approach

Nevertheless, amid all these issues that face the EU, there are workable avenues for the EU to adopt a more balanced approach to the Israel-Hamas conflict.

3.5.1 A Renewed Peace Process

The EU could become more assertive in pushing for the resumption of peace talks between Israel and the Palestinian Authority, inviting both parties to negotiate along the two-state solution approach. In addition, it should consider using its power to engage Hamas constructively by persuading the faction to unsubscribe from violence and to recognize Israel's right to existence.

3.5.2 Using Humanitarian Aid to Foster Political Change

The European Union is fully willing to provide humanitarian assistance on the condition that it leverages this aid to promote a political turnaround. For instance, the EU could exert pressure on Hamas to allow greater transparency in the distribution of aid and ensure that humanitarian resources are used for their intended purposes. Aid can be conditioned on positive political steps that might consist of a commitment to ceasefire

agreements or reconciliation efforts between the Palestinian Authority and Hamas.

3.5.3 Building Consensus Within the EU

Greater unity among EU member states is fundamentally needed if the EU is to balance its diplomatic and humanitarian interests. A coordinated EU approach could help bridge the existing divisions and come up with a more coherent position on the conflict, thus enabling it to exercise more influence over Israel and the Palestinian factions.

4 Conclusion

Central to the European Union's common foreign and security policy on the Israel-Hamas conflict is an inherent tension between diplomatic and humanitarian principles. The EU faces many difficulties overcoming the coherence/efficiency problem for its policy, such as diplomatic constraints, internal divisions, and the wilful pressures exerted by their distant geopolitical actors contrary to the on-the-ground reality.

The EU policy is fundamentally weakened by the divisions existing among the Union's member states. Diverse national interests, historical relations with Israel, and varying perspectives on Palestinian rights lead to an EU programmes inability to restore peace and further complicates the Union's ability to maintain a single, coherent position within the region. Dissensions plaguing the member states on crucial issues such as Israeli settlements, status of Jerusalem, and the recognition of Palestinian statehood severely injure the EU's capacity to actually portray itself as a credible mediator within the conflict.

Externally, the EU's efforts are limited by the complex and shifting geopolitical landscape of the Middle East. The influence of external actors, such as the U.S., Iran, Egypt, and Qatar, complicates the EU's ability to maintain its independence and balanced policy. For instance, the strong U.S.-Israel alliance often conflicts with the more balanced European stance, while Iranian support for Hamas and other militant groups further entrenches factionalism in Palestinian politics. The EU's inability to exercise influence over these key actors or to align their behaviour with its policy objectives has hindered its capacity for shaping broader regional

dynamics that prove crucial to addressing the underlying sources of the conflict.

The EU's humanitarian dimension of policy also presents its own challenges. The EU has helping to mitigate the present suffering of its inhabitants. Yet humanitarian aid is severely restricted by the blockade enforced on Gaza by the Israeli government, which can restrict supplies and infrastructure access. Additionally, severe political divisions, for instance, between Hamas and the Palestinian Authority complicate the coordination of humanitarian aid efforts; thus resources are diverted, and perceived delays occur. The EU's humanitarian efforts can only tackle the immediate short-term needs of the humanitarian crisis rather than address the fundamental political issues of the conflict.

In spite of these, the EU's policy toward the Israel-Hamas conflict holds valuable lessons with respect to a delicate balancing between the competing demands of diplomacy and humanitarianism, both in an extremely polarized environment within this volatile region. In this regard, the EU will have to change its approach and rehabilitate some of its thinking and positioning based on the changing geopolitical landscape and internal political dynamics. In order to advance these objectives effectively, the EU should seek to engage with all parties relevant to the conflict, including Hamas, while remaining firmly committed to its position on core issues of human rights and international law. Providing a more inclusive platform for Palestinian reconciliation through a more strategic channel of humanitarian aid could actually pave the way for greater decisiveness and strong public support for a peaceful process.

In the final analysis, the EU's success in walking the fine line between its diplomatic and humanitarian interests will depend on its ability to encourage greater unity among its member states, strengthen its diplomatic relations with other key external players, and adjust its policies to reflect the realities on the ground in the Middle East. The prolonged Israel-Hamas conflict, which must be described as politically, historically, and ideologically layered, offers something of a headache for the EU. Yet by creating consensus, working the relevant stakeholders, and leveraging its economic and diplomatic leverage to promote peace and human rights, the EU could perform a much more critical role in helping bring about a just solution to the conflict.

In conclusion, though the European Union's policy has had to contend with several challenges, opportunities to adopt a more balanced

approach remain. The EU's role in the Middle East will continue to evolve, and its commitment to peace, stability, and human rights can perhaps steer its future actions. Yet a lasting resolution of the crisis demands political will, motivated engagement, and long-standing cooperation in humanitarian and political respects. It may be only through coordinated, symbolic, comprehensive, and long-term efforts that the EU has even a shred of hope in affecting a peaceful and just future of both Israelis and Palestinians.

References

Antonopoulos, C. (2023). The Israel-Hamas Conflict in Gaza 2023. HELLENIC FOUNDATION FOR EUROPEAN & FOREIGN POLICY (ELIAMEP).

Anwar, R., & Abbas, T. (2024). The Israel Hamas Conflict: An Analysis on Threats and Security Implications Posed by Iran in the Middle East. *South Asian Studies*, 17 – 28.

Argomaniz, J., Bures, O., & Kaunert, C. (2015). A decade of EU counter-terrorism and intelligence: A critical assessment. *Intelligence and National Security*, 191–206.

Asseburg, M. (2021). The One-State Reality in Israel/Palestine: A Challenge for Europe and Other Parties Interested in Constructive Conflict Transformation. *German Institute for International and Security Affairs*.

Baranovich, N., & Moorthy, R. (2020). Human Security and the Israel-Palestine Conflict: External vs. Internal Perspectives. *Journal International Studies*.

Bergmann, J., & Muller, P. (2021). Failing forward in the EU's common security and defense policy: the integration of EU crisis management. *Journal of European Public Policy*, 1669-1687.

Bouris, D., & İşleyen, B. (2020). The European Union and practices of Governing Space and population in contested states: Insights from EUPOL COPPS in Palestine. *Geopolitics*, 428–448.

Charrett, C. (2019). The European Union's failed response to Hamas's success. *European Journal of International Relations*, 156–178.

Dandashly, A., & Noutcheva, G. (2019). Unintended consequences

of EU democracy support in the European neighbourhood. *The International Spectator*, 105–120.

Greene, T., & Rynhold, J. (2019). *Europe and Israel: Between Conflict and Cooperation.* Routledge.

Hirschberger. (2021). External Communication in Social Media During Asymmetric Conflicts: A Theoretical Model and Empirical Case Study of the Conflict in Israel and Palestine. *Bielefeld: Transcript Verlag*.

Lecocq, S. (2021). EU foreign policy and hybrid actors in the Middle East: ready for geopolitical contestation? *Global Affairs*, 363-380.

Maity, R., & et al. (2024, August). *The ongoing Israel-Hamas conflict: a humanitarian health crisis*. Retrieved from Annals of Medicine & Surgery: https://journals.lww.com/annals-of-medicine-and-surgery/fulltext/2024/08000/the_ongoing_israel_hamas_conflict__a_humanitarian.3.aspx

Michalski, A. (2022). European foreign and security policy in the making: a historical overview. In *The Everyday Making of EU Foreign and Security Policy* (pp. 12-23).

Mros, H. (2024). The EU's Response to Two International Conflicts: An Analysis of the EU's response to the Ukraine-Russia Conflict Compared to the Israel-Gaza Conflict Based on IR theories. Linnaeus University, Faculty of Social Sciences, Department of Political Science.

Muduli, H. S., & et al. (2024). Assessing the EU's Quest for a Two-State Solution in the Israel-Palestine Conflict: Realism, Liberalism, and the Challenges of Peacemaking. *Exploring the Implications of Local and Regional Conflicts*.

Nogués, E. J., Vlaskamp, M. C., & Barbé, E. (2020). EU foreign policy and norm contestation in an Eroding Western and Intra-EU liberal order. *European Union contested. foreign policy in a new global context* , 1–15.

Pešičková, E. (2023). How Member States follow the EU's CFSP in realms of digital diplomacy? The case of the Israel-Hamas 2021 conflict. Institute of Political Studies, Department of International Relations, Charles University.

Rosenberg, J. (2024). *The Empire of Civil Society: A Critique of the Realist Theory of International Relations.* CPI Group.

Ryabtsev, K., & Ali, C. B. (2022). International Politics Shaped by the

EU: A Critical Analysis of the European Common Foreign and Security Policy. *Amsterdam Law Forum*.

Safdar, M. (2024). Israel-Hamas War in Gaza: Rearrangement of Regional Powers and Implications for the Middle East. *Margalla Papers*, 161-179.

Viktor, S., & et al. (2023). Case Studies of the EU's CFSP Activity. *Engage*.

Wessel, R. A. (2021). The Participation of Members and Non-members in EU Foreign, Security and Defence Policy. *The Evolving Nature of EU External Relations Law*, 177–201.

Zanotti, J. (2024). *Hamas: Background, Current Status, and U.S. Policy.* Congressional Research Service.

Capítulo 2

EUROPEAN RESPONSES TO THE REFUGEE CRISIS: POLITICAL CHALLENGES AND SOLUTIONS

Yasir Ali[1]

1 Introduction

1.1 Background and Context

The European refugee crisis, one of the defining humanitarian and political challenges of the 21st century, stems from various geopolitical upheavals, protracted conflicts, and socioeconomic inequalities. It indicates a widespread influx of refugees and migrants applying for asylum in Europe, particularly in the mid-2010s (Zanfrini, 2022). Several factors caused this surge of migrants, including civil wars, persecution, economic instability, and environmental degradation, in various countries, including Syria, Afghanistan, Iraq, and different parts of Africa (The Economic Impact of Forced Migration, n.d.).

1.2 General Overview of the European Refugee Crisis

In June 2015, media reports affirmed that more than a million refugees and migrants had crossed into Europe by way of the Mediterranean Sea and land routes (A Million Refugees and Migrants Flee to Europe in 2015, n.d.). Many came seeking protection and stability from war-torn regions, while others sought better economic opportunities. This resulted in an overwhelming burden of asylum requests upon existing national asylum systems, which created security challenges coupled with governance and public policy problems across various European countries (UNHCR, 2017).

1 PhD scholar and Teaching Associate at the Department of International Relations, University of Karachi. The Author is also a Research Officer at the Shaheed Mohtarma Benazir Bhutto (SMBB) Chair. Email: yasirali@uok.edu.pk

Syria's Civil War, which erupted in 2011 and systematically displaced millions of persons, was one of the factors that contributed significantly to the crisis; other contributing conflicts included instability in Afghanistan and Iraq, repression in Eritrea, and famine in parts of Sub-Saharan Africa (Amnesty International, 2024). The hazardous journey to Europe was often facilitated by human smuggling networks that profited from the migrants' vulnerability and desperate circumstances (UNODC, 2018).

This exposed the serious gaps and limitations in the European Union's (EU) ability to cope with comprehensive and effective solutions to large-scale migration (Apap et al., 2019). Fragmented responses among the member states, followed by an unpreparedness concerning the infrastructure needed to oversee and settle migrants, intensified the call for comprehensive solutions (REGIONAL REFUGEE and MIGRANT RESPONSE PLAN for EUROPE EASTERN MEDITERRANEAN and WESTERN BALKANS ROUTE, 2016).

1.3 Migration Trends in Recent Years

1.3.1 Migration Peaks and Trends: 2015-2016

2015 saw the European refugee crisis with a historic peak of over 1.3 million asylum applications across the European Union. This unique situation stresses national asylum systems, shaping vigorous political and societal debates about immigration policies (Connor, 2016). That year, the Mediterranean Sea, one of the main routes for migrants, accounted for over 3,700 deaths, documenting just how dangerous these journeys are (International Organization for Migration, 2019). Most refugees come from war-ravaged areas, with Syria, Afghanistan, and Iraq topping the list of countries that have contributed to refugees due to continuous conflicts, persecution, and socio-economic instability (UNHCR, 2018).

1.3.2 Downfall After 2016

Implementing the EU-Turkey deal in 2016 and tightening border management led to a steady decline in arrivals. Under this agreement, irregular migrants crossing into Greece were returned to Turkey in exchange for financial aid and a resettlement scheme for Syrian refugees

by legal means (Elif Demirbaş & Miliou, 2023). By 2020, the yearly number of first-time asylum applications fell to approximately 417,000, highlighting the reduction in migration flow (Refugees and Asylum-Seekers, n.d.). Moreover, shifting the responsibility for migration control to non-EU countries through externalized border management policies actively assisted the dwindling numbers by impeding irregular migration (Megerisi, 2023).

1.3.3 Impact of Transit Routes

The Mediterranean Sea has consistently functioned as the major transit point through which migrants and refugees attempt to reach Europe via three main corridors: the Western Mediterranean (towards Spain), Central Mediterranean (towards Italy and Malta), and Eastern Mediterranean (towards Greece and the Balkans) (MIXED MIGRATION FLOWS in the MEDITERRANEAN, n.d.). Among these, the Central Mediterranean route became infamous due to deaths. Migrants, often traveling on dangerously overcrowded boats provided by smugglers, had to face severe sea conditions that followed a limited scope of search-and-rescue activity. This resulted in the loss of many lives (Migratory Routes, n.d.). It continues to be a point of focus for humanitarian and policy challenges, showcasing the pressing need for a coordinated response to the risks posed.

1.3.4 Current Migration Trends (2021-2023)

Despite the decreasing intensity of the refugee crisis since its peak in 2015, migration has continued, whether due to ongoing conflicts, climate change, or economic crises affecting the southwest side of the globe. Emerging crises in various regions, such as Sudan and Afghanistan, have sent new waves of displacement, making it even more difficult for Europe to deal with migration issues (Balsari et al., 2020). European governments must now grapple with another challenge: managing inflows due to new crises while integrating admitted refugees. Although far fewer in number than in 2015, the driving forces like conflict, poverty, and environmental changes continue to create migration pressures, thus calling for long-term policy solutions (Efe Can Gürcan, 2024).

These trends illustrate the dynamic nature of the refugee crisis, showing growing challenges for Europe and the need for robust yet

agile responses without a comprehensive and humane policy framework addressing the challenges with far-reaching effects in Europe and migration governance globally.

1.4 Research Objectives

- Identify the main political challenges of the refugee crisis in Europe.
- Evaluate the strategies, policies, and actions European countries took to manage the influx of refugees.

1.5 Research Questions

- What are the main political challenges of the refugee crisis in Europe?
- How have European nations responded to the crisis?
- What solutions can ensure sustainable and humane outcomes?

1.6 Methodology

The research methodology is designed to systematically analyze political and policy challenges regarding the response to the European refugee crisis and propose sustainable solutions. Qualitative research methods, comparative analysis, and case studies are employed to provide a wider picture of the topic.

1.6.1 Research Design

The research is a qualitative comparative analysis that offers an appropriate design to deal with the complex multi-dimensional character of the refugee crisis, especially concerning the political, social, and institutional environment. Comparative analysis played a complementary role in the overall qualitative approach, allowing comparisons across different responses from different European countries and increasing the possibility of pointing out reciprocal obstacles, contrasting strategies, and best practices.

1.6.2 Data Collection

The research is based on secondary data to provide a valid foundation. The primary data sources were policy documents, such as the EU-Turkey Statement, the Dublin Regulation, and the 1951 Refugee Convention. They are analyzed to oversee a review of the effect and adherence to international obligations. Secondary sources include peer-reviewed academic literature, reports from organizations such as UNHCR, IOM, and Frontex, and media coverage showing public discourse and political responses. Sample cases include Germany, Hungary, Greece, Italy, and Poland, providing varied insight into the crisis and its management.

1.6.3 Case Selection

The study embraces five countries, so different views on the refugee crisis can be represented. Germany aims for the more humanitarian side of things through its open-door policy, showing the pros and cons, plus the challenges of accepting large numbers of refugees. Hungary represents "restrictive policies and anti-immigrant rhetoric" while demonstrating political resistance toward burden-sharing. Greece reflects woes related to high inflow with meager resources at the gateway to Europe. Experiences from Italy as the primary point of entry via the Mediterranean demonstrate the ambivalence represented by irregular migration with humanitarian challenges. Poland gives a unique take with its contrasting responses toward refugees, welcoming those from Ukraine and resisting accepting migrants from non-European areas. This depicts how cultural and political factors come into play in designing migration policies.

2 Literature Review

2.1 Historical Background of the Refugee Crisis

2.1.1 Conflicts in Syria, Afghanistan, and Other Regions as Push Factors

Syria is currently leading in the exodus of refugees. An estimated 13 million people, both internally displaced and across borders, have fled from Syria since the onset of the civil war in 2011 (The Context,

Causes, and Consequences of Syrian Displacement, n.d.). This is reflective of the widespread mayhem visited upon its people-looting, aircraft bombardments targeted human rights violations, and so forth that drove so many people to go in search of safety. This outflow commenced with host countries such as Turkey, Lebanon, and Jordan accommodating the largest number of individuals. However, the situation plummeted into a deeper dilemma wherein Europe became host to an increasingly large number of refugees (A Dreadful Homecoming: Widespread Human Rights Violations against Syrian Refugees Returning from Lebanon [EN/AR] - Syrian Arab Republic, 2024).

Likewise, the protracted instability in Afghanistan has fuelled mass displacement for a long. The injustices caused by the Taliban insurgency, U.S.-led military interventions, and chaotic circumstances in Afghanistan have made it one of the biggest sources of refugees around the globe (UNHCR, 2024). In 2021, the withdrawal of international forces and the Taliban's return to power resulted in exacerbating the situation and renewed waves of displacement (International Crisis Group, 2022).

The regions like Iraq, Eritrea, and South Sudan have also sent more people fleeing toward Europe. The sectarian strife in Iraq and the rise of ISIS forced millions to flee, while in Eritrea, political repression and forced military pushed people to flee (Balsari et al., 2020). Additionally, hundreds of thousands were forced to leave South Sudan and Somalia due to conflict-induced famines combined with climate factors to seek better opportunities for their living (UNHCR, 2024).

These conflicts, in aggregate, induced a much higher volume of refugees and migrants in search of safety and stability, presenting formidable humanitarian challenges for Europe.

2.1.2 Economic Migrants and Refugees: Distinctions and Debates

Perhaps one of the most important issues arising from the European refugee crisis is deciding which people are economic migrants and which are refugees. This distinction is critical, as it will also decide the legal status and the rights and protections accorded them under international law (Crawley & Skleparis, 2017).

Thus, according to the 1951 Refugee Convention, refugees claim a "well-founded fear" of persecution for reasons relating to race, religion, nationality, political opinion, or membership in a particular social group.

Refugees are entitled to specific protection, including the right to seek asylum and access basic services (Migratory Routes, n.d.).

In contrast, economic migrants leave their country of origin to seek better conditions and employment opportunities elsewhere. They often endure hardships in their home countries. However, the fact that they risk their lives traveling does not mean they are fleeing, so they would not be able to gain the same level of international protection as refugees (Elif Demirbaş & Miliou, 2023).

The distinction between these groups has been debated in Europe, with some policy-makers and public figures arguing that many sponsors of refugees arriving during the crisis are economic migrants. This debate has fuelled political polarization, with anti-immigrant rhetoric often questioning claims for asylum-seekers (Connor, 2016). At the same time, humanitarian organizations maintain that economic deprivation and conflict are interconnected, making delineation between the categories problematic.

The ongoing debates regarding these differentiations accentuate the need for multifaceted policies that address the realities of modern migration while committing to international obligations to protect those fleeing persecution. Failing to appreciate the complex nature of forced migration would entail an erosion of human rights for vulnerable groups and make it hard to move past the challenges of the refugee crises (Migration and International Human Rights Law a Practitioners' Guide, n.d.).

2.2 The Role of International Frameworks

The European response to the refugee crisis is essentially embedded within international law structures and regional agreements defining obligations to refugees and asylum seekers. Two of the most important frameworks that tremendously influence how European countries respond to refugee and asylum issues are the UN Refugee Convention (1951) and the Dublin Regulation of the European Union.

2.2.1 The UN Convention Relating to the Status of Refugees (1951) and Its Significance to Europe

The 1951 UN Refugee Convention and its 1967 Protocol form the backbone of international refugee protection legislation for the United

Nations High Commissioner for Refugees. The convention defines a refugee as someone who, owing to a well-founded fear of persecution based on race, religion, nationality, political opinion, or membership in a particular social group, cannot return to his or her home country (UNHCR, 2011). Under the convention, there are certain principles to which Convention signatories are bound:

2.2.1.1 Non-Refoulement

States are prohibited from returning refugees to territories where life or freedom may be threatened. This is the main principle behind refugee protection, obliging European nations to provide asylum from persecution (UNHCR, 2023).

2.2.1.2 Access to Fair Asylum Procedures

The convention states that refugees must have access to concise, fair asylum procedures, while signatories must ensure thorough discrimination-free assessments of asylum claims (UNHCR, 2011).

2.2.1.3 Provision of Basic Rights

Refugees are entitled to the basic rights of education, healthcare, and the right to work and movement; countries must ensure that these rights are included within domestic law (UNHCR, 2017).

2.2.2 Relevance to Europe:

The 1951 Refugee Convention is highly relevant to Europe in managing the refugee crisis. It is the legal basis for refugee protection and sets a benchmark for evaluating European policies. However, its implementation has faced serious challenges. Since the unprecedented refugee influx during 2015-2016 stressed asylum systems, delays and inconsistencies in implementing the convention's principles have occurred (UNHCR, 2019). Certain critics allege that some European countries have tried to skirt their obligations by imposing restrictive border policies, detaining asylum seekers, or outsourcing responsibilities to non-European states via agreements like the EU-Turkey Deal (Weber, 2017).

2.2.3 Legal Obligations Under The Dublin Regulation

The Dublin Regulation is one of the key elements of the EU's Common European Asylum System (CEAS). Introduced in 1990 as the Dublin Convention, it was later revised. It establishes the criteria for determining which EU member state is responsible for processing an asylum seeker's application. This measure prevents "asylum shopping," where individuals apply for asylum in different locations to ensure one country assumes responsibility for the application (Dublin Regulation on International Protection Applications European Implementation Assessment, n.d.).

2.2.3.1 Key Principles of the Dublin Regulation

2.2.3.1.1 Country of First Entry

Under the Dublin Regulation, various European countries favored conferring responsibility for processing an asylum claim on the member state with the first entry point into the EU. This principle entails excessive responsibility on frontline states such as Greece, Italy, and Spain, which receive the bulk of such arrivals via land and sea (Mouzourakis, 2014).

2.2.3.1.2 Family Reunification

This constitutes an exception for asylum seekers whose family members reside legally in another EU country; they are allowed to apply in that country instead (Mouzourakis, 2014).

2.2.3.1.3 Humanitarian Considerations

In the case of cases involving vulnerable individuals, such as unaccompanied minors, member states may take over responsibility for asylum claims by humanitarian considerations regardless of the country of first entry (Mouzourakis, 2014).

2.2.4 Challenges and Criticism

The Dublin Regulation was issued to unify the asylum process and prevent administrative duplication. It has been widely criticized for its disproportionate pressure on certain countries. Frontline states such as Greece and Italy have been on the receiving end of most pressures due to the crisis: overcrowding in reception centers, delays in claim processing, and an overburden of public services ("I am in the Dublin Procedure -What Does This Mean?" n.d.).

The regulation has been charged with inefficiency and 'pulling' irregular migration. Many asylum seekers do not register in frontline member states but move 'undetectable' towards Northern Europe when they are cognizant of the 'first country' rule- the possibilities offered in countries such as Germany and Sweden for better integration are considered significant.

Attempts to reform the Dublin Regulation and introduce a mechanism for fairer burden-sharing have met with firm opposition from several member states, notably Eastern European countries such as Hungary and Poland, which do not subscribe to mandatory refugee quotas. The result is a lack of unanimity in the stance taken by the European Union affairs on the issue of the crisis (Asylum Procedures Report on Policies and Practices in IGc PaRticipatinG States 2012 Asylum Procedures Report on Policies and Practices in Igc Participating States 2012, n.d.).

2.3 Timeline of Major Events

The European refugee crisis unfolded over several national crisis events and periods of large influxes, during which tragic incidents played decisive roles in reshaping migration policies and public discourse. This timeline captures the refugee situation, emphasizing the sudden influx of migrants in Europe.

2.3.1 Pre-2015: Steps Toward Catastrophe

2.3.1.1 2011: Outbreak of the Syrian Civil War

The Syrian Civil War started in March 2011, marking the beginning of one of the worst humanitarian crises of the 21st century. Millions of

Syrians fled from their homes, with neighboring countries such as Turkey, Lebanon, and Jordan catering to most of the refugee spillage for some time; over the years however, this conflict took an extended course pushing large numbers of people toward safety in Europe (UNHCR, 2024).

2.3.1.2 2013: The Lampedusa Shipwreck

In October 2013, a boat crammed with over 500 migrants from Libya to Italy capsized off the Italian island of Lampedusa, leaving behind a toll of more than 360 dead. The event drew attention to the treacherous nature of irregular migration routes and sparked important discussions around better search-and-rescue operations in the Mediterranean (UNODC, 2018).

2.3.1.3 2014: The Rise of ISIS and Instability in Iraq

ISIS, the militant group that emerged in the civil war in Iraq and Syria, contributed to yet another wave of forced displacement, as people fled violence and persecution. It was also a trend in migrating people from Afghanistan, Eritrea, and sub-Saharan Africa as a result of long-standing conflicts and socio-economic problems (UNHCR, 2018).

2.3.2 2015-2016: Peak of the Crisis

2.3.2.1 April 2015: The Mediterranean Tragedy

In April 2015, over 800 migrants drowned when a boat capsized off the coast of Libya, mostly overloaded, marking one of the deadliest incidents in the Mediterranean. This tragedy drew global attention to the crisis, prompting EU leaders to intensify the search-and-rescue missions, including operations led by Frontex (Elif Demirbaş & Miliou, 2023).

2.3.2.2 Summer 2015: Mass Influx

Summer 2015 was marked by the largest move ever, with over 1 million refugees and migrants having come into Europe by the end of the year, the majority coming by way of the Mediterranean Sea and the Balkan land route. The majority of this influx comprised refugees fleeing

the Syrian Civil War, as well as migrants from Afghanistan, Iraq, and Eritrea (Megerisi, 2023).

2.3.2.3 September 2015: Germany's Open-Door Policy

German Chancellor Angela Merkel announced an open-door policy for refugees, saying, ""Wir schaffen das" ("We can do this"). This decision accounted for over 1 million refugees coming into Germany in the period between 2015 and 2016 and exemplified both the humanitarian commitment and the logistical problems of integrating such large numbers of people (Crawley & Skleparis, 2017).

2.3.2.4 October 2015: Closure of the Hungarian Border

Under Prime Minister Viktor Orbán, Hungary built a razor-wire fence along its southern border to prevent migrants from entering the country. This decision represented a marked divergence in European responses, with Hungary opting for a closure stance based on border security instead of a humanitarian approach (Press, 2016).

2.3.2.5 March 2016: EU-Turkey Agreement

On a similar turn of events, acting upon an intensifying crisis, the European Union signed an agreement with Turkey through which flow into Europe would be stemmed and prevented. According to the treaty, migrants arriving in Greece were sent back and to Turkey, while the EU provided financial aid and promised to resettle Syrian refugees using legal channels. While marking a reduction in arrivals, this agreement drew heavy criticism for outsourcing responsibilities and failing to make long-term solutions (Elif Demirbaş & Miliou, 2023).

2.3.3 2017-2019: Stabilization and Continued Challenges

2.3.3.1 2017: Reduction in Mediterranean Arrivals

Between the EU-Turkey agreement and tightened border control operations, the number of arrivals by way of the Mediterranean did start to lessen. However, during this period, many lives were loss on the Central

Mediterranean route, as migrants primarily relied on risky crossings due to the absence of appropriately sanctioned rescue operations (MIXED MIGRATION FLOWS in the MEDITERRANEAN, n.d.).

2.3.3.2 2018: Political Tensions and Rise of Populism

The refugee crisis set off the rise of populist and far right political movements in several European countries, with parties in Hungary, Poland, and Italy, spurred on by anti-immigrant feeling that translated to tougher policies and less willingness to cooperate on burden-sharing within the EU (Balsari et al., 2020).

2.3.3.3 2019: Renewed Migratory Focus

The New Pact for Migration and Asylum was launched by EU to re-establish a comprehensive migration management system. Yet several member states showed significant resistance to the pact, particularly those opposing mandatory quotas for the resettlement of refugees (Migratory Routes, n.d.).

2.3.4 2020-Present: Emerging Trends and Challenges

2.3.4.1 2020: Impact of the COVID-19 Pandemic

The COVID-19 pandemic disrupted migration flows and intensified challenges for refugees, who faced increased risks of health issues, detention, and limited access to asylum procedures. Border closures and travel restrictions further complicated the movement of refugees and migrants (Immobile, Stranded and Excluded: The Effects of COVID-19 on the International Asylum System, 2021).

2.3.4.2 2021: Afghan Crisis

The withdrawal of international forces from Afghanistan and the Taliban's return triggered a new wave of displacement with many Afghans seeking refuge in Europe. This crisis highlighted the enduring vulnerabilities of global migration systems (International Crisis Group, 2022).

2.3.4.3 2022: Ukrainian Refugee Crisis

The Russian invasion of Ukraine led to one of the largest refugee crises in Europe since World War II, with millions fleeing to neighboring countries such as Poland, Hungary, and Slovakia. The response to the Ukrainian refugees was characterized by greater solidarity and support from European nations than during the 2015 crisis, thereby underscoring the role of cultural and political factors in shaping migration policies (Global Detention Project, 2022).

2.3.4.4 2023: Resurgent Migration from Africa and the Middle East

Economic instability, climate change, and ongoing conflicts in regions like Sudan and Syria continue to drive migration to Europe. The EU continues balancing the merits of receiving migrants while addressing integration and burden-sharing among its member states (UNHCR, 2018).

2.4 Theoretical Framework

2.4.1 Securitization Theory

Securitization Theory provides a lens for analysing issues in the context of how they are framed as existential threats to the security of the state, thereby justifying any subsequent extraordinary measures to address them. Founded in the writings from the Copenhagen School of thought, it emphasizes the role of discursive and political actors in imagining security threats and transmuting non-security issues into national or regional security (Eroukhmanoff, 2018). During the refugee crisis in Europe, migration has frequently been securitized in which this has been framed by states as a threat to sovereignty, societal stability, and public safety (Laura Planas Gifra, 2024).

2.4.2 Application of Securitization Theory to the European Refugee Crisis

During the 2015-2016 refugee crisis-in which more than one million refugees and migrants entered Europe-the securitization aspect of

migration in Europe came to their fore. Many governments and actors regarded migration as a threat to security that warranted action rather than a humanitarian problem. With Securitization Theory, we could explain how migration was an existential threat against the state sovereignty and security and could influence political discourse and conduct during the crisis (Kabata & Jacobs, 2022).

The three major narratives framed migration as a security threat. Firstly, migration is certainly a threat to sovereignty, notably by Europe's external borders for instance Hungary and Italy. Political leaders emphasized on uncontrolled intake and thus losing control of national borders. Migration articulated through societal and cultural preoccupations, especially pertaining to safeguarding national identity. For example, Hungarian Prime Minister Viktor Orbán warned of "Islamic invasion" that he characterized as a cultural threat towards Europe's Christian heritage (Megerisi, 2023). Here, migration was linked to the public safety threat, especially with regard to terrorism. High-profile attacks, for instance that perpetrated in Paris in 2015, heightened fears; some politicians and media raised such fears in connection with refugees whose maturing radicalization might cost lives (Reframing Threats from Migrants in Europe, 2021).

Actors involving in politics played a crucial role in processes of the contemporaneous securitization. Political leaders harnessed crisis narratives for the legitimatization of restrictive measures. Orbán's government, for instance, took the lead by enacting laws reflecting on punishing illegal border crossings and the erecting of fences on Hungary's borders, insisting that such a measure is for national security purposes. The narratives have come on the candles lit by the far-right and populist parties i.e. Alternative for Germany (AfD) and French National Rally that harnessed the public fears to entrench political support: if the refugees had opportunities, they would do so at the expense of citizens' security and available public utilities (International Organization for Migration, 2019).

The securitization of migration had serious implications in terms of policy: militarized borders were justified as a result of Hungary's construction of fences and Italy's agreements with Libya to intercept migrants. Such actions placed national security above its humanitarian duties. Within the EU context, securitization dictated broader transit policies such as the EU-Turkey Deal, which sought to stem irregular arrivals at European borders (Elif Demirbaş & Miliou, 2023). So-called public safety necessitated detaining asylum seekers under miserable conditions in overcrowded camps and illegal pushbacks at borders, thereby producing support for

further arrivals. Several of these policies illustrate how the securitization process informed the European response during the refugee crisis, often at the very expense of humanitarian principles.

2.4.3 The Relevance of Securitization Theory to this Research

This theoretical framework is useful in understanding how European governments spoke and acted during what was otherwise referred to as the "refugee crisis." It alludes to how the migration issue changed from a humanitarian issue to an image of existential threat. This justified restrictive and at times, very controversial measures. By invoking the Securitization Theory, this research portrays the complex interplay among political rhetoric and public perception that ultimately authored specific policy designs while disclosing further implications when the consideration of migrant policy comes relegated to security discourse. It additionally grounds itself in a possible critique on the aftereffects of securitization, such as its effect on human rights, EU solidarity, and future governance on immigration.

3 Discussion

3.1 Political Challenges

3.1.1 Divergent National Policies

The European refugee crisis further evinced a contrast between the individual member states in reconcilement of migration and asylum with diverse sentiments politically and operationally. These can be explained through their political priorities, societal attitudes, and historical experiences with migration which made it exceedingly difficult for the EU to come forth as a unified and fair response to the crisis due to certain security concerns (UNHCR, 2018). Attempts to support a more equitable system of sharing responsibility within the European Union system of quotas for relocation of asylum seekers have met a lot of resistance for the most part from Eastern European countries. Quotas were rejected because of cultural and security risks by Hungary, Poland, Slovakia, and the Czech Republic. Legal tussles subsequently ensued, resulting in the European Court of Justice in 2020 ruling that their refusal was against EU law. The opposition, however, continued, exposing the weakness of the EU to

reconcile national sovereignty and collective responsibility. The differences in policies spoke to broader challenges for EU unity and difficulties in developing a coherent migration framework (Connor, 2016).

3.1.2 Rise of Populism and Xenophobia

The rise of far-right political parties in Europe during the unfolding refugee crisis heavily influenced immigration policies and attitudes toward immigration. Fidesz from Hungary, the League Party from Italy, and France's National Rally offered a framing of refugees as a threat to national security, cultural identity, and stability through the economy. Declared individuals such as Viktor Orbán and Matteo Salvini enacted restrictive measures of border fences, strict asylum laws, and limits in humanitarian endeavors, showing more nationalistic and securitized approaches (UNHCR, 2024)

Populist rhetoric stoked anti-immigrant sentiment, with refugees ever more frequently displaced as economic competitors, social disturbance, and security risks. Media coverage amplified these fears, focusing on incidents like those of the New Year's Eve assaults in Cologne, Germany, in 2015 (Frontex, 2017). Public opinion became polarized, a split centered on the view that refugees are either victims in need of help or else a burden on social services. These sentiments pressured governments to act mainly in the interest of domestic concerns, making cohesive EU responses very difficult and weakening solidarity among member states (International Crisis Group, 2022).

3.1.3 Security Concerns

The refugee crisis across Europe occurred parallel to high-profile terrorist attacks in Paris (2015) and Brussels (2016), serving to raise fears concerning links between migration and terrorism. Thus, the government and far-right's narrative is used to justify more stringent vetting procedures and border controls. The claims by some countries regarding the notion of increased risks to security were largely unsupported by concrete evidence (UNHCR, 2019). While such measures may have reassured the public, they frequently delayed the processing of asylum applications and reinforced outlooks regarding refugees as dangerous burdens, further complicating integration efforts.

There was too much emphasis on border security after the immediacy of contrived militarized measures in the case of Hungary with its border fence and that of Italy with its agreements with Libya to intercept migrants. While such measures were meant to stem the tide of irregular migration, they often turned out, in practice, to work either directly or indirectly to the misery of migrants in transit countries, thus posing new ethical dilemmas on refugee rights violations. This shift in focus from humanitarian commitments to containment epitomized a larger trend towards securitization and has frequently led to the dismissal of root causes like conflict and poverty, and longer-term solutions were put on the back (Balsari et al., 2020).

3.1.4 Economic and Social Integration

Hosting refugees in societies presents major obstacles, especially in housing, education, and employment. Overcrowding of reception canters and temporary shelters forced numerous refugees into miserable living conditions and isolation from the rest of society. Housing shortages in urban areas of Germany aggravated tensions with locals (Elif Demirbaş & Miliou, 2023). Education and employment integration posed equally frustrating challenges, such as unavailability of facilities, unrecognized qualifications, and discrimination based on the labor market (Crawley & Skleparis, 2017).

This influx of refugees adversely affected public services, healthcare, educational, and social welfare systems. Countries that were economically constrained, like Greece and Italy, had their very own structure; Sweden, the wealthiest of states, witnessed delays and broad public dissatisfaction via increased demand for service. This continued to sustain anti-immigration sentiments and revealed an uneven distribution of resources and political will within EU member states, exposing the uneven capacity to fit the bill to manage the crisis (Connor, 2016).

3.2 Case Studies

The European refugee crisis evoked different responses among EU member states, influenced by the interplay between political priorities, economic capacity, and civil attitude. Case studies of certain states will shed light on these factors, revealing quite a mixture of successes and challenges.

3.2.1 Poland's Dual Approach

It represents the cultural and political factors shaping immigration policy, and it sharply contrasts the treatment of different groups of refugees. With the 2015 refugee crisis, Poland, along with other Visegrád Group countries (Hungary, Czech Republic, and Slovakia), opposed the EU resettlement quota initiative on grounds of cultural fault lines and security issues. Leaders of the Law and Justice Party chose to introduce the circumstances in contrast with Polish culture and values to seek political community support for their campaign. The response to the Syrian refugee crisis came, however, following markedly different lines in 2022, when Poland took in over 1.5 million Ukrainian refugees fleeing the Russian invasion. The Government provided lodgings, medical assistance, and opportunities for employment. Once more, due to historical affinities, proximity, and common compassion with the other European nations, such treatment became well known. Poland's decent reception of Ukrainian refugees won it international acclaim for its humanitarianism. At the same time, Poland's previous rejection unveils some inconsistencies in its migration policies towards non-European refugees. Such competing dissonances reflect cultural perceptions and competing political priorities as the influential elements of Poland's pledge to migration (Bauerová, 2018).

3.2.2 Germany's Open Door Policy

Germany's response to the refugee crisis of 2015 under Chancellor Angela Merkel is perhaps the most prominent example of humanitarian action. Germany enforced an open-door policy that would allow no less than 1 million refugees–mainly from Syria, Afghanistan, and Iraq–into the state. Merkel's declaration "Wir schaffen das" ("We can do this") on behalf of Germany signified the observance of humanitarian values and the taking of refugees from the theater of war. In addition to setting up means for integrating refugees in Germany, Germany took several other means to ensure that training for them would be appropriate. A considerable investment in language courses, training services, and educational programs was dedicated to preparing refugees for life in Germany. Schools and universities increased their capacity to accommodate refugee children and young adults. Employment programs made it easier for businesses to employ refugees, complemented by government-supported training and

job-placement programs. Legal reforms expedited the asylum application process, but the swell of applications was a continued bottleneck. On the other hand, implementing the open-door policy faced several challenges. Politically, it induced the rise of extreme-right parties like the Alternative for Germany (AfD), criticizing the government for wreaking havoc on public resources and altering the cultural landscape of Germany. Socially, barriers posed to integration, such as language, unrecognized qualifications, and social tension. Economically, local governments were challenged with housing crises and an increasing outpatient demand for public goods, especially health and education (Ernst, 2021).

3.2.3 Hungary's Restrictive Approach

Contrary to Germany's humanitarian response, Hungary under Prime Minister Viktor Orbán has assumed an utterly restrictive posture on migration under the premise that the crisis in question is nothing short of a security threat requiring the protection of national sovereignty and cultural integrity from an obligation to offer humanitarian care. The construction of a razor-wire fence along Hungary's southern border with Serbia and Croatia, thus effectively blocking the route for migrants travelling along the Balkan route. The government also introduced strict laws, criminalizing illegal border crossings and placing severe punitive measures on aiding and abetting undocumented migrants. The other dimension was the Government's initial orientations against the migrant with regard to portraying refugees as threats against the European Christian identity and national stability, a rhetoric encapsulated very much to the ears of more Hungarian voters. However, this sequence has brought with it much disapproval and no small amount of hindrance. Hungary has been thoroughly condemned; the European Commission and human rights groups hit Hungary for not complying with the EU-mandated refugee quotas and treating asylum seekers contrary to EU principles. The European Court of Justice ruled against Hungary and saw the refusal as a breach of EU law against magistrates as its authorities declined to comply with their solution for EU resettlement. A hard policy on the part of Hungary would, however, expose the divisions within the EU, as some member states would contend that national interests and sovereignty should come first over collective solidarity and common responsibility for the refugee crisis (Openness versus Helplessness: Europe's 2015-2017 Border Crisis - Groupe d'Études Géopolitiques, n.d.).

3.2.4 Greece and Italy as Frontline States

Greece and Italy, as frontline states along the Mediterranean migration routes, bore the brunt of the refugee crisis due to their geographical proximity to major entry points. These countries faced overwhelming challenges in managing large inflows of refugees and migrants. In Greece, islands like Lesbos earned notoriety for overcrowded reception centers such as Moria, beset by inhuman living conditions which included poor sanitation, inadequate medical care, and extreme congestion. Administrative delays aggravated the situation, with Greece's asylum system failing to process asylum claims adequately and timely, thus rendering many refugees in limbo. Although Greece received financial and logistical support from the EU, the local communities carried a great deal of the load and often with little assistance. The Italian coast guard was engaged in running significant rescue missions in the Central Mediterranean to save the lives of those fleeing North Africa, and in that respect, it was gaining traction in the search and rescue operations. However, Italy's migration limitation agreements with local Libyan authorities received censure for alleged poor treatment and abuse of migrants in Libyan detention facilities. High volume of migrants created political tensions in Italy; local conditions fuelled the call for more strict border security, thus minimizing invitation to refugees for asylum. Greece and Italy have been faced with the absence of a satisfactory form of burden-sharing in the EU as to the weight of the crisis placed disproportionately onto their shoulders. The pressures inherent in these inequalities spurred strong domestic discontent in the local population that sometimes felt abandoned by the other EU member states, and that fuelled growing anti-immigrant sentiments in some areas. These shared challenges underscore the necessity for an equitable and coordinated European response to the refugee crisis (Altiparmakis et al., 2024).

These case studies from Poland, Germany, Hungary, Greece, and Italy offer a wide range of reactions in Europe toward the refugee crisis and demonstrate the difficulty of balancing national interests against collective responsibilities and humanitarian commitments in arriving at a united response from Europe. However, EU faced certain backlash from human rights organizations. By February 2017, Amnesty International and Human Rights Watch had heavily critiqued EU policies on the refugee crisis for prioritizing border security over basic humanitarian obligations and failing to protect asylum seekers properly (Amnesty International,

2017). The EU-Turkey Deal was the subject of harsh condemnation from organizations like Amnesty International and Human Rights Watch for offloading responsibility for helping refugees onto Turkey, where conditions for refugees are often far from satisfactory. Opponents went ahead to argue that the deal constituted a violation of the principle of non-refoulement by returning asylum seekers to unsafe countries.

Excessive overpopulation and inhumane conditions in reception centers, specifically on Greek islands like Lesbos, were another focus of criticism. Reports indicated inadequate access to healthcare, sanitation, and basic services, leading to serious physical and mental health problems for refugees. They also accused Frontex and national border authorities of committing illegal pushbacks, denying refugees the right to seek asylum, and violating international law, such as the Refugee Convention and the European Convention on Human Rights. Although human rights organizations sought accountability from the State, their budgeting recommendations often went unimplemented due to the difficulty of balancing security interests and humanitarian principles (Vulnerable Asylum-Seekers Struggle to Access Medical Care on Overcrowded Greek Islands | UNHCR, 2020).

5 Proposed Solutions and Conclusion

5.1 Proposed Solutions

5.1.1 Policy Reforms

Mitigating the refugee crisis would need policy reforms built on equitable burden-sharing, creating efficient asylum processing and pathways for legal migration. The use of a finalized burden-sharing mechanism based on EU membership ought to ensure that any country would contribute in terms of the migration flow to be handled according to some reasonable criteria, including, but not limited to, GDP, population, and currently hosting refugees rate, hereby probably alleviating pressure on frontline states like Greece and Italy in the process. Dublin Regulation requires reform since the present situation puts the existing burden mostly on the first entry countries. The creation of a single EU asylum agency could standardize such procedures and possibly carry the option to forward asylum seekers to other member countries. There would also

be a case for amplifying the legal migration routes with humanitarian visas, family reunification, and resettlement arrangements that could decrease dependence on the more hazardous irregular migration routes and contribute better to the labor needs within the EU.

5.1.2 Encouraging Regional and Global Cooperation

Success in migration management would depend on robust regional and global partnerships. Enhanced cooperation with the origin and transit states is essential for tackling the factors that lead to migrations, like poverty, unemployment, and governance challenges. Funding to enable the EU to undertake development projects and provide technical support to enhance conditions in these areas is a priority. Agreements with transit countries such as Turkey and Libya must fully protect the welfare of migrants, ensuring they are treated humanely and have access to the most needed services. In addition, generating greater international funding to the places hosting refugees, particularly in the Global South, will relieve the burden from developing nations that have become hosts for most displaced persons. EU trust funds and public-private partnerships may build infrastructure, health systems, and education sectors within those regions, thus contributing to stabilization and limiting further migration.

5.1.3 Integration Measures

Integration into society is crucial for the sustainability of those included as refugees. Every opportunity for skill development and employment is significant in making refugees self-supportive and contributing members. Thus, investment in language training, vocational courses, and formal education can cover the skills gap and facilitate their integration within local communities. Linking refugees to opportunities for sponsored jobs, acknowledging their qualifications, and campaigns against xenophobia will provide some strong underpinnings for a successful runtime. Public campaigns should highlight refugees' positive contributions while dispelling myths against migration. Cultural exchanges and networking, as well as other forms of opportunities for community engagement, will promote appreciation and understanding between refugees and host communities, thus alleviating tensions within the fabric of social life.

5.1.4 Balancing Security and Humanity

Balanced yet effective migration management must consider security concerns along with humanitarian responsibilities. In this sense, the border security system's development, which respects human rights, is essential to maintaining balance. Technological gadgets such as biometric systems and real-time communication of all necessary data increase security while reducing illegal access for migrants. At the same time, priority must be given to opposing sea crossings to save lives. Monitoring and accountability mechanisms should include any adherence to migration policies against standards set by international law. It will be important to keep separate bodies to assess the implementation of EU policies, conduct audits on reception centers, and investigate allegations of human rights violations. Transparency and accountability will help build trust in migration systems while safeguarding the dignity and rights of refugees.

5.2 Conclusion

5.2.1 Summary of Findings

Some of the most serious political, social, and operational challenges have been posed to the enhancement of migration governance by the European refugee crisis. Political divisions among the EU member states emerged as the most important barrier to coherent action where one country approaches the issue from a completely different style, political priorities, level of economic development, and attitude of societies. Countries such as Hungary based their arguments mainly on national sovereignty and security, thus, in many cases, applying border fences or anti-immigration legal measures. The variations in national policies revealed the inability of the EU to establish a united response and resistance to mechanisms for burden-sharing.

Newer responses like the EU-Turkey Deal and the New Pact on Migration and Asylum have followed these up. They try to manage migration flows more effectively. While some measures have been proclaimed successful in reducing irregular entries and improving the asylum process, they have been criticized for placing border security at the forefront instead of humanitarian obligations. Civil society organizations, NGOs, and international organizations like UNHCR and IOM have filled the gap and remain fundamental for the refugee response and advocacy for

their rights. However, the continued efforts by these organizations have not managed to solve the structural problems accentuated by the crisis.

5.2.2 Importance of Long-Term Strategies

The findings highlight the unprecedented necessity of addressing migration from a perspective of proper responses. Short-term options such as externalizing migration management to third countries or adopting restrictive border controls have long proved insufficient and, at times, damaging to refugee rights. These approaches can leave countries less well-equipped to handle a crisis with an additional burden, and they cannot escape existing inequities and human rights violations.

Long-term strategies will thus involve fair procedures of burden-sharing, reformed asylum systems, and enhanced pathways for legal migration. Equally important is integrating refugees into host societies through education, employment opportunities, and community engagement. Targeted development initiatives and international cooperation to address root causes of forced migration, such as conflict, poverty, and climate change, is the way to save future generations from displacement. Such considerations are vital for the EU; without them, it will repeat past failures, undermining its credibility and territorial unity.

5.2.3 Future Implications

Europe's response to the refugee crisis will have vast implications for global refugee governance. As one of the world's richest and most politically influential regions, the European Union has set the tone for immigration management around the globe. The securitization of migration is evidenced by how the EU dealt with border control and externalized agreements, and it affected other regions as such, pushing them to toe the line of containment rather than adopt rights-based approaches. This shift could threaten the values enshrined in the Refugee Convention 1951, thus jeopardizing global refugee protection commitments.

Multi-country approaches, such as resettlement programs, integration efforts, and collaboration with international organizations, have shown that multilateral solutions are achievable. The response to migration must incorporate a spirit of solidarity and a degree of shared

responsibility. The EU can be an antidote to the spate of contentions in dealing with migration concerns with just policies and humane procedures.

5.2.4 Research and Policy Making, their Role in Future Betterment

Because forced migration is multifaceted, research and evidence-based policymaking are needed. More research should investigate the causes of displacement, the socio-economic impact of migration on the societies that host refugees, and the effectiveness of current policies. Knowledge can inform the crafting of various nuanced solutions that combine humane obligations in the form of rights with real-world constraints to achieve better returns for refugees and host communities.

Policymakers should also work toward building confidence among the general public regarding migration strategies through transparency and accountability to counter misinformation. Public education campaigns with findings can help to counteract xenophobic narratives, enhancing the knowledge and acceptance of refugees. Partnerships with unwavering governments, academia, and UN organizations are critical to translating research into actionable policies focused on human rights and optimal migration governance.

References

A Dreadful Homecoming: Widespread Human Rights Violations Against Syrian Refugees Returning from Lebanon [EN/AR] - Syrian Arab Republic. (2024, October 29). ReliefWeb. https://reliefweb.int/report/syrian-arab-republic/dreadful-homecoming-widespread-human-rights-violations-against-syrian-refugees-returning-lebanon-enar

A million refugees and migrants fled to Europe in 2015. (n.d.). UNHCR. https://www.unhcr.org/news/news-releases/million-refugees-and-migrants-flee-europe-2015

Altiparmakis, A., Kriesi, H., Oană, I.-E., & Bojár, Á. (Eds.). (2024). *The Refugee Crisis in the EU and Its Member States: Our Approach in Context*. Cambridge University Press; Cambridge University Press. https://www.cambridge.org/core/books/coming-to-terms-with-the-european-refugee-crisis/refugee-crisis-in-the-eu-and-its-member-states-our-approach-in-context/E3BD58FB13DE7316E8AB42214314FF8B

Amnesty International. (2017, March 20). Amnesty.org. https://www.

amnesty.org/en/latest/news/2017/03/the-eu-turkey-deal-europes-year-of-shame/

Amnesty International. (2024). *Refugees, asylum-seekers and Migrants*. Amnesty International. https://www.amnesty.org/en/what-we-do/refugees-asylum-seekers-and-migrants/

Apap, J., Radjenovic, A., & Dobreva, A. (2019). *BRIEFING EU policies -Delivering for citizens*. https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/635542/EPRS_BRI(2019)635542_EN.pdf

Asylum Procedures RepoRt on policies and practices in IGC participating states 2012 ASYLUM PROCEDURES REPORT ON POLICIES AND PRACTICES IN IGC PARTICIPATING STATES 2012. (n.d.). Retrieved December 27, 2024, from https://publications.iom.int/system/files/pdf/asylum_procedures_2012_web_may2015_0.pdf

Balsari, S., Dresser, C., & Leaning, J. (2020). Climate Change, Migration, and Civil Strife. *Current Environmental Health Reports*, *7*. https://doi.org/10.1007/s40572-020-00291-4

Bauerová, H. (2018). Migration Policy of the V4 in the Context of Migration Crisis. *Politics in Central Europe*, *14*(2), 99–120. https://doi.org/10.2478/pce-2018-0011

Connor, P. (2016, August 2). *The number of refugees going to Europe surged to a record 1.3 million in 2015*. Pew Research Center. https://www.pewresearch.org/global-migration-and-demography/2016/08/02/number-of-refugees-to-europe-surges-to-record-1-3-million-in-2015/

Crawley, H., & Skleparis, D. (2017). Refugees, migrants, neither, both: categorical fetishism and the politics of bounding in Europe's "migration crisis." *Journal of Ethnic and Migration Studies*, *44*(1), 48–64. https://doi.org/10.1080/1369183x.2017.1348224

Dublin Regulation on international protection applications European Implementation Assessment. (n.d.). https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/642813/EPRS_STU(2020)642813_EN.pdf

Efe Can Gürcan. (2024). Neoliberalism and the Global Migrant Crisis: A World-Ecology Perspective. *Critical Sociology*. https://doi.org/10.1177/08969205241295915

Elif Demirbaş, & Miliou, C. (2023). Looking at the EU-Turkey Deal: The Implications for Migrants in Greece and Turkey. *IMISCOE Research*

Series, 11–27. https://doi.org/10.1007/978-3-031-42264-5_2

Ernst, N. (2021). Liberal and Realist Explanations of Merkel's "Open-Door Policy" During the 2015 Refugee Crisis. *Inquiries Journal*, *13*(02). http://www.inquiriesjournal.com/articles/1870/liberal-and-realist-explanations-of-merkels-open-door-policy-during-the-2015-refugee-crisis

Eroukhmanoff, C. (2018). *Securitization Theory: An Introduction*. E-International Relations. https://www.e-ir.info/2018/01/14/securitisation-theory-an-introduction/

Global Detention Project. (2022, March 2). *The Ukraine Crisis Double Standards: Has Europe's Response to Refugees Changed? - Ukraine*. ReliefWeb. https://reliefweb.int/report/ukraine/ukraine-crisis-double-standards-has-europe-s-response-refugees-changed

I am in the Dublin procedure -what does this mean?" (n.d.). https://www.migrationsverket.se/download/18.39a9cd9514a34607721417/1485556221542/Dublinprocessen_en.pdf

Immobile, stranded and excluded: the effects of COVID-19 on the international asylum system. (2021). CIDOB. https://www.cidob.org/en/publications/immobile-stranded-and-excluded-effects-covid-19-international-asylum-system

International Crisis Group. (2022, August 12). *Afghanistan's Security Challenges under the Taliban*. Www.crisisgroup.org. https://www.crisisgroup.org/asia/south-asia/afghanistan/afghanistans-security-challenges-under-taliban

International Organization for Migration. (2019). *Missing Migrants Project*. International Organization for Migration. https://missingmigrants.iom.int/region/mediterranean

Kabata, M., & Jacobs, A. (2022). The "migrant other" as a security threat: the "migration crisis" and the securitising move of the polish ruling party in response to the EU relocation scheme. *Journal of Contemporary European Studies*, *31*(4), 1223–1239. https://doi.org/10.1080/14782804.2022.2146072

Laura Planas Gifra. (2024). Securitizing migration in crisis: private actors and providing (in)security. *Cogent Social Sciences*, *10*(1). https://doi.org/10.1080/23311886.2023.2296601

Megerisi, L. S. M., Tarek. (2023, December 14). *Road to nowhere:*

Why Europe's border externalisation is a dead end. ECFR. https://ecfr.eu/publication/road-to-nowhere-why-europes-border-externalisation-is-a-dead-end/

Megerisi, L. S. M., Tarek. (2023, December 14). *Road to nowhere: Why Europe's border externalisation is a dead end*. ECFR. https://ecfr.eu/publication/road-to-nowhere-why-europes-border-externalisation-is-a-dead-end/

Migration and International Human Rights Law A Practitioners' Guide. (n.d.). https://www.icj.org/wp-content/uploads/2021/07/Universal-MigrationHRlaw-PG-no-6-Publications-PractitionersGuide-2021-eng.pdf

Migratory routes. (n.d.). Www.frontex.europa.eu. https://www.frontex.europa.eu/what-we-do/monitoring-and-risk-analysis/migratory-routes/migratory-routes/

Migratory routes. (n.d.). Www.frontex.europa.eu. https://www.frontex.europa.eu/what-we-do/monitoring-and-risk-analysis/migratory-routes/migratory-routes/

MIXED MIGRATION FLOWS IN THE MEDITERRANEAN. (n.d.). https://dtm.iom.int/sites/g/files/tmzbdl1461/files/reports/FCR%20December%202019-6_published.pdf

Mouzourakis, M. (2014). *"We Need to Talk about Dublin" Responsibility under the Dublin System as a blockage to asylum burden-sharing in the European Union*. https://www.rsc.ox.ac.uk/files/files-1/wp105-we-need-to-talk-about-dublin.pdf

Openness versus helplessness: Europe's 2015-2017 border crisis - Groupe d'études géopolitiques. (n.d.). Https://Geopolitique.eu/. https://geopolitique.eu/en/2021/06/28/openness-versus-helplessness-europes-2015-2017-border-crisis/

Press, A. (2016, August 26). *Hungary's PM plans "more massive" fence to keep out migrants*. The Guardian. https://www.theguardian.com/world/2016/aug/26/hungarys-pm-plans-more-massive-fence-to-keep-out-migrants

Reframing Threats from Migrants in Europe. (2021). International Centre for Counter-Terrorism - ICCT. https://icct.nl/publication/reframing-threats-migrants-europe

Refugees and asylum-seekers. (n.d.). World Migration Report. https://

worldmigrationreport.iom.int/what-we-do/world-migration-report-2024-chapter-2/refugees-and-asylum-seekers

REGIONAL REFUGEE AND MIGRANT RESPONSE PLAN FOR EUROPE EASTERN MEDITERRANEAN AND WESTERN BALKANS ROUTE. (2016). https://reporting.unhcr.org/sites/default/files/2016%20RMRP%20for%20Europe.pdf

The Context, Causes, and Consequences of Syrian Displacement. (n.d.). https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/07/Chapter-1-4.pdf

The Economic Impact of Forced Migration. (n.d.). Carnegieendowment.org. https://carnegieendowment.org/posts/2016/04/the-economic-impact-of-forced-migration?lang=en

UNHCR. (2011). *THE 1951 CONVENTION relating to the Status of Refugees AND ITS 1967 PROTOCOL*. https://www.unhcr.org/sites/default/files/legacy-pdf/4ec262df9.pdf

UNHCR. (2017). *Protecting Refugees CYPRUS Contents*. https://www.unhcr.org/cy/wp-content/uploads/sites/41/2018/05/UNHCR_Brochure_EN.pdf

UNHCR. (2017). *Protecting Refugees CYPRUS Contents*. https://www.unhcr.org/cy/wp-content/uploads/sites/41/2018/05/UNHCR_Brochure_EN.pdf

UNHCR. (2018). *Desperate Journeys - UNHCR*. Desperate Journeys - UNHCR. https://www.unhcr.org/desperatejourneys/

UNHCR. (2019). *The 1951 Refugee Convention | UNHCR*. UNHCR. https://www.unhcr.org/about-unhcr/overview/1951-refugee-convention

unhcr. (2023, December 11). *Access to territory and non-refoulement*. UNHCR. https://emergency.unhcr.org/protection/legal-framework/access-territory-and-non-refoulement

UNHCR. (2024, July 29). *Afghanistan Refugee Crisis Explained*. Www.unrefugees.org. https://www.unrefugees.org/news/afghanistan-refugee-crisis-explained/

UNHCR. (2024, March 13). *Syria Refugee Crisis Explained*. Unrefugees.org. https://www.unrefugees.org/news/syria-refugee-crisis-explained/

UNODC. (2018). *Global overview I 1 2018 GLOBAL STUDY ON*

SMUGGLING OF MIGRANTS. https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glosom/GLOSOM_2018_web_small.pdf

Vulnerable asylum-seekers struggle to access medical care on overcrowded Greek islands | UNHCR. (2020). UNHCR. https://www.unhcr.org/news/stories/vulnerable-asylum-seekers-struggle-access-medical-care-overcrowded-greek-islands

Weber, B. (2017). *The EU-Turkey Refugee Deal and the Not Quite Closed Balkan Route*. https://library.fes.de/pdf-files/bueros/sarajevo/13436.pdf

Zanfrini, L. (2022, September 19). *Europe and the Refugee Crisis: A Challenge to Our Civilization*. United Nations. https://www.un.org/en/academic-impact/europe-and-refugee-crisis-challenge-our-civilization.

Capítulo 3

REFLEXÕES SOBRE A IMPRESCRITIBILIDADE DOS CRIMES LESA-HUMANIDADE PELO DIREITO INTERNACIONAL EM CONSONÂNCIA COM O ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

Yann Dieggo Souza Timótheo de Almeida[1]
Warllans Wagner Xavier Souza[2]

1 Introdução

Após o término da Segunda Guerra Mundial e das atrocidades cometidas durante o conflito, a universalização dos direitos humanos impulsionou os Estados a reconhecerem determinadas garantias, elevando gradualmente a proteção da dignidade da pessoa humana ao cenário internacional.

A expressão "crimes contra a humanidade" foi mencionada pela primeira vez na Convenção de Haia de 1907, na chamada cláusula Martens, sendo posteriormente incorporada aos Estatutos dos Tribunais Penais Internacionais ad hoc, como os de Nuremberg, Tóquio, Iugoslávia e Ruanda, criados para julgar crimes de genocídio, crimes contra a humanidade e outras graves violações.

Posteriormente, em 17 de julho de 1998, o Estatuto do Tribunal Penal Internacional foi aprovado em Roma e promulgado no Brasil por meio do Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Esse documento trouxe definições mais abrangentes sobre tais crimes e estabeleceu, de forma inequívoca, que os delitos de competência do Tribunal Penal Internacional são imprescritíveis.

---

1 Doutor em Ciências Sociais pela UNISINOS (2019/2023). Doutorando em Direito pela FDV (2024/2028). Mestre em Direito Agroambiental pela UFMT (2016). Especialista em Criminologia pela PUC-RS (2022) e em Educação e Tecnologias pela UFSCAR (2022). Professor Universitário. Procurador do Município de Campinápolis-MT. Advogado. E-mail: yann3dieggo@gmail.com

2 Especialista em Penal e Processo Penal. Advogado e Professor Universitário. E-mail: warllansjuris@gmail.com

Sob os sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, o Brasil ratificou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, promulgando-a pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Além disso, reconheceu a jurisdição contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos para fatos ocorridos após 10 de dezembro de 1998, conforme o Decreto nº 4.463, de 8 de novembro de 2002. Desde então, o Brasil pode ser processado e julgado por esse tribunal.

Com base nesse marco, ao examinar casos de violações aos direitos humanos no Brasil, a Corte Interamericana determinou a persecução penal e a responsabilização de agentes, argumentando que tais crimes são imprescritíveis à luz do direito internacional, mesmo que a legislação interna não os considere como tal. Exemplos incluem os casos "Gomes Lund e outros – Guerrilha do Araguaia" e "Herzog e outros" contra o Brasil.

Essas decisões influenciaram diversos tribunais brasileiros, que passaram a adotar entendimentos semelhantes, inclusive considerando que crimes cometidos durante a ditadura militar podem não estar abrangidos pela Lei da Anistia (Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979). Assim, denúncias relacionadas a crimes contra a humanidade começaram a ser admitidas.

Diante desse contexto, este artigo busca analisar a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade à luz da Corte Interamericana de Direitos Humanos e avaliar a possibilidade de aplicação desse entendimento no ordenamento jurídico brasileiro, considerando os princípios constitucionais. O estudo foca, especialmente, em duas fontes jurídicas: a jurisprudência e a doutrina, além da análise de casos concretos julgados pela Corte Interamericana e pelos tribunais superiores do Brasil.

2 A imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade como regra de direito imperativo (*jus cogens*)

No início, os Estatutos dos Tribunais Penais Internacionais ad hoc – Nuremberg, Tóquio, Iugoslávia e Ruanda – estabeleciam, de forma geral, que os crimes contra a humanidade incluíam "o homicídio, o extermínio, a escravidão, a deportação, a tortura, o estupro, as perseguições por razões políticas, raciais e religiosas, e os 'outros atos desumanos'" (Prado; Mayer, 2018, p. 474).

Mais tarde, com a criação do Tribunal Penal Internacional e a aprovação de seu estatuto, os crimes contra a humanidade foram definidos de maneira mais abrangente, conforme descrito a seguir:

> Artigo 7º
>
> Crimes contra a Humanidade
>
> 1. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por "crime contra a humanidade", qualquer um dos atos seguintes, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque: a) Homicídio; b) Extermínio; c) Escravidão; d) Deportação ou transferência forçada de uma população; e) Prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional; f) Tortura; g) Agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável; h) Perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, tal como definido no parágrafo 3º, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime da competência do Tribunal; i) Desaparecimento forçado de pessoas; j) Crime de apartheid; k) Outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental.

O conceito de crimes contra a humanidade passou por significativa evolução até atingir a definição atualmente consolidada no Estatuto do Tribunal Penal Internacional. De acordo com o § 4º do art. 5º da Constituição Federal, o Brasil está sujeito à jurisdição de Tribunais Penais Internacionais cuja criação tenha formalmente aderido. Nesse contexto, o Brasil ratificou o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, que foi promulgado pelo Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002.

No que se refere à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, a qual estabeleceu a Corte Interamericana de Direitos Humanos, ela passou a vigorar no Brasil após a assinatura da carta de adesão em 25 de setembro de 1992, sendo promulgada pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. O reconhecimento da jurisdição contenciosa da Corte, aplicável a fatos ocorridos após 10 de dezembro de 1998, foi formalizado por meio do Decreto nº 4.463, de 8 de novembro de 2002.

Nesse sentido, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao analisar o Caso Herzog e outros vs. Brasil, apresentou os seguintes entendimentos:

> Os crimes contra a humanidade são um dos delitos reconhecidos pelo Direito Internacional, juntamente com os crimes de guerra, o genocídio, a escravidão e o crime de agressão. Isso significa que seu conteúdo, sua natureza e as condições de sua responsabilidade são estabelecidos pelo Direito Internacional, independentemente do que se possa estabelecer no direito interno dos Estados. A característica fundamental de um delito de Direito Internacional é que ameaça à paz e a segurança da humanidade porque choca a consciência da humanidade. Tratam-se de crimes de Estado planejados e que fazem parte de uma estratégia ou política manifesta contra uma população ou grupo de pessoas. Aqueles que os cometem, tipicamente, devem ser agentes estatais encarregados do cumprimento dessa política ou plano, que participam de atos de assassinato, tortura, estupro e outros atos repudiáveis contra civis, de maneira sistemática ou generalizada (CIDH, 2018, p. 49).

No julgamento, a Corte identificou três requisitos principais: que o(s) ato(s) sejam realizados como parte de um ataque "generalizado ou sistemático" contra uma população civil; que o(s) autor(es) tenha(m) conhecimento desse ataque; e que esses atos sejam vinculados a uma política ou plano de ação deliberado e organizado pelo Estado (CIDH, 2018, p. 50).

Da mesma forma, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, ao analisar um caso ocorrido em 1956, destacou como elementos característicos de crimes contra a humanidade a presença de discriminação ou perseguição direcionada a um grupo específico da população civil, bem como a existência de uma política ou ação estatal com caráter sistemático ou generalizado (TEDH, 2008, p. 78-84).

Conforme a análise de Luiz Regis Prado e Marina Folmann Mayer, tais crimes "afetam bens jurídicos de natureza transindividual e, por isso, exigem uma proteção efetiva por parte do Direito Penal Internacional" (2018, p. 481). Os autores destacam ainda que:

> "o bem jurídico transindividual tutelado pelos crimes de lesa-humanidade é a dignidade humana em sua face coletiva, isto é, a dignidade humana como 'valor comum, sentido reconhecido e partilhado pela comunidade internacional' – 'valor universalmente protegido'" (2018, p. 481).

A Corte Interamericana, ao analisar o Caso Herzog e outros vs. Brasil, destacou que a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade constitui uma norma de *jus cogens*. No Direito Internacional, o conceito de

jus cogens está definido no art. 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

> "uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza."

As normas de *jus cogens* possuem uma função essencial no âmbito jurídico internacional. De acordo com Miguel Ângelo Marques (2019, p. 72), elas "representam um mínimo ético absoluto que deve ser respeitado e observado por todos os sujeitos de direito internacional".

O instituto da prescrição, previsto na legislação ordinária como causa extintiva da punibilidade, não prevalece sobre as normas cogentes do Direito Internacional, as quais o Brasil está constitucionalmente vinculado a observar, conforme disposto nos §§ 2º e 3º do art. 5º da Constituição Federal, em decorrência dos tratados e convenções que o país ratificou (Brasil, 2018b, p. 132).

Assim, a Corte Interamericana entende que a ausência de normas internas que tipifiquem e punam crimes internacionais não exime seus autores da responsabilidade internacional, tampouco isenta o Estado de sua obrigação de punir tais crimes. Por essa razão, o instituto da prescrição não é aplicável nesses casos (CIDH, 2018, p. 52).

3 A listagem restrita de crimes imprescritíveis prevista na Constituição Federal

No Brasil, a regra geral é que todos os crimes estão sujeitos à prescrição, com exceção do racismo (art. 5º, inciso XLII, da CF/88), tipificado pela Lei nº 7.716/89, e da atuação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, inciso XLIV, da CF/88). Este último foi regulamentado no Título XII do Código Penal pela Lei nº 14.197, de 1º de setembro de 2021, que disciplina os chamados "crimes contra o Estado Democrático de Direito".

A imprescritibilidade dos crimes de racismo justifica-se como um alerta crucial às gerações presentes e futuras, prevenindo o retorno de conceitos arcaicos que a consciência jurídica e histórica já rejeita (Brasil, 2004, p. 3). Por sua vez, a imprescritibilidade dos crimes contra a ordem

constitucional e o Estado Democrático tem como objetivo proteger diretamente esses pilares e, de forma indireta, o cidadão.

Com base nessa premissa, surge o debate sobre a possibilidade ou impossibilidade de se reconhecer a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade, considerando a ausência de previsão expressa na Constituição Federal.

A prescrição, enquanto instituto jurídico, atua em prol da estabilização das relações sociais e, em certa medida, reflete o princípio da segurança jurídica, sendo uma estrutura essencial do Estado de Direito. Embora a prescrição não seja um instituto novo, tendo suas origens no Direito Romano, no contexto constitucional brasileiro, ela passou a ser mencionada expressamente apenas na Constituição de 1988.

Dessa forma, no âmbito penal, considerando o caráter essencialmente restritivo às liberdades individuais, a regra geral é a prescritibilidade da pretensão punitiva. No entanto, há exceções previstas constitucionalmente: os crimes de racismo e as ações de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático, conforme disposto no art. 5º, incisos XLII e XLIV, da CF/88.

4 A Teoria da Dupla Compatibilidade Vertical Material

No controle de constitucionalidade, o parâmetro de avaliação é a Constituição Federal, enquanto no controle de convencionalidade verifica-se a compatibilidade das normas internas com os tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil. Essa abordagem é descrita por Valério de Oliveira Mazzuoli (2009, p. 2) como a Teoria da Dupla Compatibilidade Vertical Material.

O controle de convencionalidade consiste em adequar normas legais aos tratados e convenções internacionais incorporados ao ordenamento jurídico, desde que não tenham sido aprovados como emendas constitucionais. Esse tipo de controle, que não interfere no âmbito do controle de constitucionalidade, pode ser realizado de forma difusa (Brasil, 2017, p. 1).

Nesse contexto, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao julgar o *Caso Almonacid Arellano y otros v. Chile*, determinou que o Poder Judiciário dos Estados signatários do Pacto de São José da Costa Rica deve exercer o controle de convencionalidade das normas internas aplicadas aos casos concretos. Além disso, destacou que esse controle

deve considerar tanto o tratado quanto a interpretação dada pela própria Corte Interamericana, que é a autoridade máxima na interpretação da Convenção Americana (CIDH, 2006a, p. 53). Em outro julgamento, o *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, de 24 de novembro de 2006, a Corte reiterou essa posição.

> Quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes também estão submetidos a ela, o que os obriga a velar para que o efeito útil da Convenção não se veja reduzido ou anulado pela aplicação de leis contrárias à suas disposições, objeto e fim. Em outras palavras, os órgãos do Poder Judicial devem exercer não só um controle de constitucionalidade senão também "de convencionalidade" ex officio entre as normas internas e a Convenção Americana, evidentemente no marco de suas respectivas competências e das regulações processuais correspondentes (CIDH, 2006b, p. 47, tradução nossa).

Assim, é possível concluir que a constitucionalidade de uma norma não garante, necessariamente, sua conformidade com os tratados internacionais de direitos humanos. O Supremo Tribunal Federal reconheceu essa distinção ao estabelecer o chamado "efeito paralisante" das normas supralegais, como os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

Foi com base nesse entendimento que o STF afastou a aplicação da legislação que permitia a prisão civil do depositário infiel, considerando a colisão com normas supralegais, como o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica, art. 7º, 7) (RE 349703, RE 466343 e HC 87585).

No tocante à prescrição de crimes contra a humanidade, destaca-se o julgamento da ADPF 153, em 29 de março de 2010, quando o STF, por 7 votos a 2, declarou que a Lei 6.683/79 (Lei da Anistia) foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Posteriormente, em 15 de maio de 2014, o PSOL ajuizou a ADPF 320, solicitando a declaração de que a Lei da Anistia não se aplica aos crimes contra a humanidade e o cumprimento da sentença da Corte Interamericana no *Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*, de 24 de novembro de 2010. Contudo, passados mais de nove anos, o STF ainda não se manifestou sobre a ADPF 320.

> [...] são inadmissíveis as disposições de anistia, as disposições de prescrição e o estabelecimento de excludentes de responsabilidade, que pretendam impedir a investigação e punição dos responsáveis por

> graves violações dos direitos humanos, como a tortura, as execuções sumárias, extrajudiciais ou arbitrárias, e os desaparecimentos forçados, todas elas proibidas, por violar direitos inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos (CIDH, 2010, p. 64).

Em ambas as ações, não foi requerido o controle de convencionalidade quanto à prescrição dos crimes contra a humanidade. Na ADPF 153, discutiu-se apenas a constitucionalidade da Lei 6.683/79, enquanto na ADPF 320 questionou-se a inaplicabilidade dessa lei aos crimes de graves violações de direitos humanos.

A Corte Interamericana consolidou, em sua jurisprudência, que a aplicação de normas internas de prescrição é incompatível com a Convenção Americana de Direitos Humanos. No *Caso Gomes Lund e Outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*, a Corte destacou essa incompatibilidade e reforçou essa posição no *Caso Herzog e Outros vs. Brasil*, afirmando que a Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e Contra a Humanidade deve prevalecer.

> 214. [...] a interpretação que se infere do Preâmbulo da Convenção de 1968 é que a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade surge da falta de limitação temporal nos instrumentos que se referem a seu indiciamento, de tal forma que essa Convenção somente reafirmou princípios e normas de direito internacional preexistentes. Assim, a Convenção sobre Imprescritibilidade tem caráter declarativo, ou seja, acolhe um princípio de direito internacional vigente anteriormente à sua aprovação.
>
> 215. Essa circunstância tem duas consequências principais: a) por um lado, os Estados devem aplicar seu conteúdo, embora não a tenham ratificado; e b) por outro lado, quanto a seu âmbito temporal, deveria aplicar-se, inclusive, aos crimes cometidos anteriormente à entrada em vigor daquela Convenção, já que o que se estaria aplicando não seria propriamente a norma convencional, mas uma norma consuetudinária preexistente.
>
> [...]
>
> 232. Desde sua primeira sentença, esta Corte destacou a importância do dever estatal de investigar e punir as violações de direitos humanos. A obrigação de investigar e, oportunamente, processar e punir assume particular importância diante da gravidade dos delitos cometidos e da natureza dos direitos lesados, especialmente em vista da proibição das execuções extrajudiciais e tortura como parte de um ataque sistemático contra uma população civil. A particular e determinante intensidade e importância dessa obrigação em casos de crimes contra a humanidade significa que os Estados não podem invocar: i) a prescrição; ii) o princípio ne bis in idem; iii) as leis de anistia; assim como iv) qualquer disposição

> análoga ou excludente similar de responsabilidade, para se escusar de seu dever de investigar e punir os responsáveis. Além disso, como parte das obrigações de prevenir e punir crimes de direito internacional, a Corte considera que os Estados têm a obrigação de cooperar e podem v) aplicar o princípio de jurisdição universal a respeito dessas condutas (CIDH, 2018, p. 45-54).

Por fim, considerando o controle de normas que envolvem convenções de *jus cogens*, sua aplicação no direito interno brasileiro encontra respaldo no art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, que estabelece que os direitos e garantias nela previstos não excluem outros decorrentes de tratados internacionais dos quais o Brasil seja parte.

Nesse cenário, os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos devem ser compatibilizados com o princípio constitucional da legalidade e a aplicação da Convenção não pode criar tipos penais no ordenamento interno, mas reforça a necessidade de garantir a compatibilidade com os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil (Brasil, 2019, p. 151).

5 Conclusão

O artigo 7º do Estatuto de Roma, do Tribunal Penal Internacional, formalizou o conceito de crimes contra a humanidade. Contudo, tanto na doutrina de Direito Internacional quanto nas decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, entende-se que o conceito de crime contra a humanidade é consuetudinário, ou seja, sua aplicação não depende de positivação nos ordenamentos jurídicos nacionais.

Se tal positivação fosse imprescindível, seria inviável punir inúmeras graves violações de direitos humanos, especialmente as ocorridas durante a Segunda Guerra Mundial, devido à ausência de regulamentação prévia em muitos países sobre a ideia de crime contra a humanidade.

Argumentar que a punição de crimes contra a humanidade só seria possível após sua positivação no Direito interno seria incompatível com as referências da doutrina e da jurisprudência dos tribunais internacionais. Esses entendimentos deixam claro que se trata de um conceito baseado no *jus cogens*, fundamentado na necessidade de punir atos que violam gravemente os direitos humanos, como tortura, homicídio, estupro e sequestro.

Entretanto, parece ser essa a direção adotada pelos tribunais superiores brasileiros (STF e STJ), que subordinam o controle de

convencionalidade ao controle de constitucionalidade, exigindo que, mesmo para normas de *jus cogens*, seja observado o princípio da reserva constitucional de lei em sentido formal.

Assim, a submissão à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos não elimina a necessidade de compatibilização com o ordenamento jurídico brasileiro, sob pena de violação da própria Constituição Federal.

Referências

ANDERSON, Igor Ricardo. **A inconvencionalidade da lei de anistia brasileira à luz do sistema interamericano de direitos humanos**. 2022. Disponível em: https://ri.ufs.br/jspui/handle/riufs/15932. Acesso em: 11 de set. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 de set. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm#:~:text=Toda%20pessoa%20condenada%20%C3%A0%20morte,decis%C3%A3o%20ante%20a%20autoridade%20competente.. Acesso em: 11 de set. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002**. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%204.388%2C%20DE%2025,que%20lhe%20confere%20o%20art.. Acesso em: 11 de set. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 4.463, de 8 de novembro de 2002.** Promulga a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sob reserva de reciprocidade, em consonância com o art. 62 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4463.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%204.463%2C%20DE%208,em%20conson%C3%A2ncia%20com%20o%20art.. Acesso em: 11 de set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 121.835/PE**. Relator Min. Celso De Mello. Segunda Turma. 2015. Data de Julgamento: 13/10/2015. Data de Publicação: 23/11/2015. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9832750. Acesso em: 11 de set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153/DF**. Relator Min. Eros Grau. Tribunal Pleno. 2010. Data de Julgamento: 29/04/2010. Data de Publicação: 06/08/2010. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960. Acesso em: 11 de set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição n. 1.270/DF**. Relator Min. Marco Aurélio. Relator para acórdão Min. Roberto Barroso. Primeira Turma. 2018a. Data de Julgamento: 12/12/2017. Data de Publicação: 23/02/2018. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14366098. Acesso em: 11 de set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição n. 1.362/DF**. Relator Min. Edson Fachin. Relator para acórdão Min. Teori Zavascki. Primeira Turma. 2018b. Data de Julgamento: 09/11/2016. Data de Publicação: 27/08/2018. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748042903. Acesso em: 11 de set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 88.240/SP**. Relator Minª. Ellen Gracie. Segunda Turma. 2008. Data de Julgamento: 07/10/2008. Data de Publicação: 23/10/2008. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=557269. Acesso em: 11 de set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 466.343/SP**. Relator Min. Cezar Peluso. Tribunal Pleno. 2009. Data de Julgamento: 03/12/2008. Data de Publicação: 05/06/2009. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444. Acesso em: 11 de set. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.640.084/SP**. Relator Min. Ribeiro Dantas. Quinta Turma. 2017. Data de Julgamento: 15/12/2016. Data de Publicação: 01/02/2017. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201600321060&dt_publicacao=01/02/2017. Acesso em: 11 de

set. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.798.903/RJ**. Relator Min. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Terceira Seção. 2019. Data de Julgamento: 25/9/2019. Data de Publicação: 30/10/2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201502567234&dt_publicacao=30/10/2019. Acesso em: 11 de set. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.821.321/SC**. Relator Min. Herman Benjamin. Segunda Turma. 2022. Data de Julgamento: 8/11/2022. Data de Publicação: 13/12/2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201901306960&dt_publicacao=13/12/2022. Acesso em: 11 de set. 2024.

CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile**. 2006a. Sentença de 26 de setembro de 2006. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf. Acesso em: 11 de set. 2024.

CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha Do Araguaia") vs. Brasil**. 2010. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em: 11 de set. 2024.

CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Herzog e outros vs. Brasil**. 2018. Sentença de 15 de março de 2018. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf. Acesso em: 11 de set. 2024.

CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú**. 2006b. Sentença de 24 de novembro de 2006. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf. Acesso em: 11 de set. 2024.

DA ROCHA, Joceli Scremin. **A conformação da imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade à luz da constituição da república federativa do brasil**. Boletim IBCCRIM, v. 198, p. 2, 2009. Disponível em: https://core.ac.uk/download/pdf/16014697.pdf. Acesso em: 11 de set. 2024.

DE CARVALHO RAMOS, André; ABADE, Denise Neves. **Cançado Trindade e o Supremo Tribunal Federal: a Extradição n. 1.362 e o**

novo direito internacional para a humanidade. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, v. 81, p. 79-102, 2022. Disponível em: https://web.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/2295. Acesso em: 11 de set. 2024.

EBERHARDT, Marcos Eduardo Faes. **(Im) prescritibilidade penal: uma leitura ética para além do esquecimento**. 2008. Dissertação de Mestrado. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Disponível em: https://hdl.handle.net/10923/1711. Acesso em: 11 de set. 2024.

MARQUES, Miguel Ângelo. ***Jus cogens pro homine***. 2018. Disponível em: https://revistas.pucsp.br/index.php/DIGE/article/view/38685/26261. Acesso em: 11 de set. 2024.

MASIEIRO, Kadrisy. **A imprescritibilidade dos crimes previstos no ordenamento jurídico brasileiro, sob a ótica de eliminação de tempo para punição: uma leitura segundo a teoria agnóstica da pena**. 2015. Disponível em: http://repositorio.unesc.net/handle/1/3358. Acesso em: 11 de set. 2024.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis no Brasil**. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, p. 417-434, 2012.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro**. Revista direito e justiça: reflexões sociojurídicas, v. 9, n. 12, p. 235-276, 2009. Disponível em: https://core.ac.uk/download/pdf/322641459.pdf. Acesso em: 11 de set. 2024.

PRADO, Luiz Regis; MAYER, Marina Folmann. **Dogmática dos Crimes de Lesa-Humanidade**. In*: Revista de Direito Constitucional e Internacional*, 2018. RDCI 105.

RAMOS, Esdras Oliveira. **A adequação de uma alteração legislativa para estender a imprescritibilidade aos crimes cometidos contra a coletividade: breves apontamentos à luz dos novos direitos e a dogmática constitucional-penal**. Revista Em Tempo, [S.l.], v. 12, jan. 2014. ISSN 1984-7858. Disponível em: https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/347. Acesso em: 01 oct. 2024.

ROQUE, Micaela Ribeiro da Silva. **Prescrição criminal: a culpabilidade e o decurso do tempo**. 2023. Disponível em: https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/40910/1/203268504.pdf. Acesso

em: 11 de set. 2024.

SILVA, Alex Xavier Santiago da. **Imprescritibilidade dos crimes de competência do tribunal penal internacional no brasil: inconstitucionalidade ou adaptação transnormativa?.** 2014. Disponível em: https://uol.unifor.br/oul/conteudosite/F10663420150331140140600709/Dissertacao.pdf. Acesso em: 11 de set. 2024.

SOBRINHO, Luis Carlos dos Santos Lima; DIAS, Matheus Ribeiro Barreto. **A reabertura de inquérito policial diante da imprescritibilidade: o Caso Vladimir Herzog Vs. Brasil**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, n. 48, 2022. Disponível em: https://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/112410. Acesso em: 11 de set. 2024.

TEDH. Tribunal Europeu de Direitos Humanos. **Case of Korbely v. Hungary (Application nº. 9174/02)**. 2008. Sentença de 19 de setembro de 2008. Disponível em: https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-88429%22]} . Acesso em: 11 de set. 2024.

VANUSSI, Marcela Bastazini. **A problemática da imprescritibilidade penal nas legislações internas dos estados e no direito penal internacional**. 2014. Disponível em: https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/34864/1/A%20Problematica%20da%20Imprescritibilidade%20Penal%20nas%20Legislacoes%20Internas%20dos%20Estados%20e%20no%20Direito%20Penal%20Internacional.pdf. Acesso em: 11 de set. 2024.

Capítulo 4

DESAFIOS E PERSPECTIVAS DO DIREITO INTERNACIONAL CONTEMPORÂNEO

Daniely Maria dos Santos[1]

1 Introdução

O Direito Internacional, ao longo de sua evolução, tem sido um reflexo das transformações políticas, econômicas e sociais que moldaram as relações entre os Estados e outros atores globais. No entanto, nas últimas décadas, as mudanças aceleradas e complexas que caracterizam o cenário mundial impuseram ao Direito Internacional uma série de desafios inéditos. A questão da soberania estatal, por exemplo, tem sido desafiada por intervenções humanitárias, gerando debates sobre os limites e as possibilidades de ação da comunidade internacional em situações de crise. Além disso, a globalização econômica, enquanto motor de crescimento e desenvolvimento, tem exacerbado desigualdades e conflitos, demandando uma reavaliação das regras do comércio internacional e da regulação econômica global.

A proteção dos direitos humanos, um dos pilares do Direito Internacional contemporâneo, também enfrenta desafios significativos. A proliferação de conflitos armados, o aumento das migrações forçadas e as novas tecnologias de vigilância suscitam preocupações sobre a eficácia dos mecanismos internacionais de proteção e a necessidade de atualização das normas para refletir as realidades do século XXI.

Neste cenário de rápidas transformações, o Direito Internacional não pode permanecer estático. É imperativo que ele evolua, tanto em termos de normas, quanto de instituições, para enfrentar as complexidades e os desafios do mundo contemporâneo. Ao analisar esses desafios e as possíveis perspectivas de desenvolvimento, este capítulo busca contribuir

1 Mestra em Educação, na subárea Linguística Aplicada, com ênfase em Formação de Professores, pela Universidade Federal de Lavras (UFLA). Pós-graduada em Metodologia do ensino de língua portuguesa e língua estrangeira. Pós-graduada em Ensino de língua inglesa. Graduada em Letras, com habilitação em língua portuguesa e língua inglesa, pela Universidade Federal de São João del-Rei (UFSJ). Bacharela em Direito, pela Universidade Federal de Lavras (UFLA). Oficial do Exército Brasileiro.

para uma breve compreensão acerca das dinâmicas que moldam o Direito Internacional e das respostas que ele pode oferecer para a construção de um sistema global mais justo e eficaz.

Diante dessas implicações, a fim de se discutir acerca dos desafios e perspectivas do Direito Internacional, sob um viés contemporâneo, este capítulo buscou abordar reflexões acerca da responsabilidade social e da conformidade legal, no que tange ao trabalho e às empresas multinacionais. Outrossim, buscou-se discorrer acerca da *compliance* internacional, tendo em vista programas de conformidade e prevenção de riscos para empresas globais. Finalmente, buscou-se abordar algumas das perspectivas futuras para o Direito Internacional.

2 Direito internacional do trabalho e empresas multinacionais: responsabilidade social e conformidade legal

O Direito Internacional do Trabalho desempenha um papel crucial na regulação das atividades das empresas multinacionais, especialmente no que tange à Responsabilidade Social Corporativa (RSC) e à conformidade legal. A globalização permitiu que as empresas operassem além das fronteiras nacionais, aumentando a complexidade das relações de trabalho e a necessidade de uma abordagem harmonizada para proteger os direitos dos trabalhadores (VEIGA; DOMINGOS, 2023).

A Responsabilidade Social Corporativa refere-se ao compromisso das empresas em adotar práticas éticas e contribuir para o desenvolvimento econômico, ao mesmo tempo em que melhoram a qualidade de vida de seus trabalhadores, das suas famílias, da comunidade local e da sociedade em geral. Para as empresas multinacionais, a RSC vai além do cumprimento das leis locais, uma vez que envolve a adesão de normas internacionais e a implementação de políticas que promovam o respeito aos direitos humanos e ao meio ambiente.

No contexto do trabalho, isso significa garantir condições justas e seguras para todos os trabalhadores, independentemente do país onde a empresa opera. As empresas multinacionais têm a responsabilidade de prevenir práticas como o trabalho infantil, o trabalho forçado e a discriminação no ambiente de trabalho. Ademais, devem assegurar que seus fornecedores e parceiros comerciais também cumpram esses padrões.

Com efeito, cabe mencionar que a conformidade legal refere-se ao cumprimento das leis e regulamentações em vigor nos países onde a

empresa opera. Para as multinacionais, a conformidade legal em termos de trabalho envolve não apenas o cumprimento das leis trabalhistas locais, mas, também, das normas estabelecidas por organizações internacionais, como a Organização Internacional do Trabalho (OIT). Essas normas incluem convenções sobre direitos fundamentais do trabalho, como a liberdade sindical, a negociação coletiva, a eliminação do trabalho infantil, do trabalho forçado e da discriminação no emprego.

As empresas multinacionais enfrentam o desafio de operar em países com diferentes níveis de proteção trabalhista e, muitas vezes, são chamadas a preencher as lacunas deixadas pelas legislações nacionais mais fracas. Isso pode incluir a implementação de práticas além do exigido pela lei local, alinhando-se com os padrões internacionais e, em muitos casos, estabelecendo políticas corporativas que garantam condições de trabalho dignas em toda a sua cadeia de suprimentos (VEIGA; DOMINGOS, 2023).

A interação entre a Responsabilidade Social Corporativa e a conformidade legal é essencial para garantir que as empresas multinacionais operem de maneira ética e legal. Enquanto a conformidade legal garante que a empresa cumpra as exigências mínimas impostas por leis e regulamentos, a RSC amplia esse escopo, promovendo práticas que podem não ser obrigatórias, mas que são socialmente responsáveis e moralmente desejáveis.

Adotar uma abordagem que combine conformidade legal com responsabilidade social não só protege a empresa de riscos legais, como também fortalece sua reputação e promove a confiança dos consumidores, investidores e da sociedade em geral. Em última análise, as empresas que investem em RSC e conformidade legal estão contribuindo para o desenvolvimento sustentável e para a construção de um mercado de trabalho global mais justo e equitativo.

No cenário globalizado atual, as empresas multinacionais têm um papel significativo na promoção de práticas laborais justas e responsáveis. O Direito Internacional do Trabalho oferece um quadro essencial para garantir que essas empresas não só cumpram as exigências legais, mas também contribuam positivamente para a sociedade através da Responsabilidade Social Corporativa. A integração da RSC com a conformidade legal é fundamental para criar um ambiente de trabalho global que respeite os direitos humanos e promova o bem-estar de todos os trabalhadores.

Diante dessas disposições, a seguir será abordada uma temática de elevada importância para os estudos do Direito Internacional, tendo em vista a sua relevância para a atualidade.

3 *Compliance* internacional: programas de conformidade e prevenção de riscos para empresas globais

O cenário econômico globalizado apresenta uma série de desafios para as empresas que operam em múltiplas jurisdições. Nesse contexto, o *compliance* internacional surge como uma ferramenta essencial para garantir que essas empresas ajam em conformidade com as leis e regulamentações locais e internacionais, além de adotarem práticas éticas em todas as suas operações.

Compliance internacional refere-se ao conjunto de políticas, procedimentos e práticas implementadas por uma empresa para garantir o cumprimento de todas as normas legais e regulamentares relevantes em cada país onde opera. Mais do que isso, o *compliance* envolve a adesão a padrões éticos e a prevenção de riscos que possam afetar a integridade e a reputação da empresa (LIMA; NETO; FERRARI, 2022).

No ambiente global, o *compliance* é particularmente complexo, pois as empresas devem lidar com uma ampla variedade de leis, regulamentos e culturas empresariais. Essas regras podem variar, significativamente, de uma jurisdição para outra, especialmente em áreas como combate à corrupção, leis trabalhistas, proteção de dados e práticas antitruste[2].

Os programas de conformidade são estruturados para assegurar que a empresa e seus funcionários compreendam e sigam as leis aplicáveis, bem como, os padrões éticos definidos pela organização. Um programa de conformidade eficaz inclui os seguintes elementos:

1. **Código de conduta e políticas internas**: Um código de conduta estabelece os princípios éticos que guiam as operações da empresa. As políticas internas detalham como esses princípios devem ser aplicados no dia a dia, abordando questões específicas como suborno, conflito de interesses, proteção de dados e práticas concorrenciais.
2. **Treinamento e educação**: A formação contínua dos funcionários é fundamental para garantir que todos estejam

2 Essas práticas ocorrem quando duas ou mais empresas que atuam em um mesmo segmento de produção e mercado firmam acordos, a fim de controlarem as ofertas e os preços dos produtos.

cientes das normas e práticas de compliance. Isso inclui treinamento regular sobre as leis aplicáveis, bem como sobre como identificar e relatar possíveis violações.

3. **Monitoramento e auditoria**: A implementação de mecanismos de monitoramento e auditoria permite que a empresa avalie regularmente a eficácia de seu programa de conformidade. Isso pode incluir auditorias internas, revisões de processos e a utilização de tecnologia para detectar comportamentos suspeitos.
4. **Canal de denúncias**: Um canal de denúncias eficaz permite que funcionários, fornecedores e outros parceiros relatem anonimamente comportamentos que possam violar as leis ou os princípios éticos da empresa. Esses canais são essenciais para a detecção precoce de irregularidades e para a proteção dos denunciantes contra retaliação.
5. **Revisão e melhoria contínua**: O ambiente regulatório global está em constante mudança, exigindo que os programas de conformidade sejam regularmente revisados e atualizados. A empresa deve estar preparada para adaptar suas políticas e práticas à medida que novas leis e regulamentações sejam introduzidas.

Outrossim, é possível ressaltar que a prevenção de riscos é um dos principais objetivos do *compliance* internacional. Os riscos para as empresas globais podem ser diversos, incluindo riscos legais, financeiros, reputacionais e operacionais. A implementação de um programa robusto de *compliance* ajuda a mitigar esses riscos, proporcionando uma série de benefícios:

6. **Evitar sanções legais**: O cumprimento das leis e regulamentações locais e internacionais ajuda a empresa a evitar multas, penalidades e outras sanções legais que possam resultar de violações.
7. **Proteger a reputação**: A conformidade com padrões éticos e legais protege a reputação da empresa, o que é essencial para manter a confiança dos consumidores, investidores e parceiros comerciais.
8. **Reduzir riscos financeiros**: A prevenção de práticas ilegais, como corrupção e fraude, ajuda a evitar perdas financeiras sig-

nificativas que poderiam resultar de multas ou processos judiciais.

9. **Promover um ambiente de trabalho ético**: Um programa de compliance eficaz promove uma cultura de ética dentro da empresa, encorajando os funcionários a agir de acordo com os valores da organização e a respeitar as leis.

No ambiente globalizado atual, o *compliance* internacional é vital para que as empresas operem de maneira segura e ética em diferentes jurisdições. Programas de conformidade bem estruturados não só ajudam a empresa a cumprir as leis e regulamentos, mas também a prevenir riscos que possam comprometer sua sustentabilidade e reputação. Empresas que investem em *compliance* internacional estão melhor posicionadas para enfrentar os desafios do mercado global e para construir relações de longo prazo baseadas na confiança e na integridade.

A seguir, a fim de complementar as discussões, serão desencadeadas reflexões que explanam algumas das perspectivas e problematizações que envolvem o Direito Internacional nos próximos anos.

4 Perspectivas e futuro do Direito Internacional

A soberania estatal continua sendo um princípio fundamental do Direito Internacional. No entanto, o aumento das intervenções humanitárias e a doutrina da "Responsabilidade de Proteger" (R2P) têm gerado debates sobre os limites da soberania. Casos recentes, como a intervenção na Líbia em 2011, ilustram as tensões entre a necessidade de proteger os direitos humanos e o respeito à soberania dos Estados.

A globalização econômica tem impulsionado a integração dos mercados e o aumento do comércio internacional, mas também tem gerado desigualdades e tensões entre os Estados. O Direito Internacional Econômico, por meio de organizações como a Organização Mundial do Comércio (OMC), busca regular essas interações, mas enfrenta desafios na adaptação a novas realidades, como o comércio digital e as disputas sobre políticas ambientais (MENDES; DAMAS; NASCIMENTOS, 2021).

A proteção dos direitos humanos é um dos pilares do Direito Internacional contemporâneo. No entanto, o aumento de crises humanitárias, migração em massa e conflitos armados coloca em questão a eficácia dos mecanismos internacionais de proteção dos direitos humanos. Além disso, o combate ao terrorismo global e a vigilância cibernética

levantam questões sobre a proteção da privacidade e das liberdades individuais.

A crise ambiental global, exacerbada pelas mudanças climáticas, exige uma resposta coordenada do Direito Internacional. A implementação do Acordo de Paris e a regulação das emissões de gases de efeito estufa são exemplos de esforços globais para mitigar os impactos ambientais. Contudo, a falta de compromisso vinculativo por parte de alguns Estados e a necessidade de equilíbrio entre desenvolvimento econômico e proteção ambiental permanecem desafios significativos.

Para enfrentar os desafios contemporâneos, é necessária uma reforma das principais instituições internacionais, como a ONU, a OMC e o Tribunal Penal Internacional. Essas reformas devem focar na promoção de uma governança global mais inclusiva, transparente e eficaz, capaz de responder às demandas emergentes e aos desafios globais (MENDES; DAMAS; NASCIMENTOS, 2021).

O desenvolvimento de novas normas internacionais que abordem questões como *ciber*segurança, inteligência artificial e biotecnologia será crucial para garantir que o Direito Internacional continue relevante em um mundo em rápida transformação. A criação de mecanismos para a regulação dessas áreas deve considerar a proteção dos direitos humanos e a promoção da justiça social.

A cooperação internacional deve ser reforçada para enfrentar questões globais, como as pandemias, as mudanças climáticas e a proliferação de armas de destruição em massa. A diplomacia multilateral, o diálogo intergovernamental e as parcerias entre Estados, organizações internacionais e a sociedade civil são fundamentais para a construção de soluções sustentáveis e inclusivas.

5 Considerações finais

O Direito Internacional contemporâneo encontra-se em um cenário desafiador, haja vista as constantes mudanças dos tempos modernos. A soberania dos Estados, a globalização, os direitos humanos e a proteção ambiental são temas centrais que exigem uma resposta robusta e coordenada das instituições internacionais. Ao mesmo tempo, novas questões emergem, requerendo inovação normativa e cooperação global. O futuro do Direito Internacional dependerá de sua capacidade de se adaptar

e evoluir diante dos desafios do século XXI, mantendo-se um instrumento eficaz para a promoção da paz, da justiça e do desenvolvimento sustentável.

Destarte, conforme discorrido ao decorrer dessas reflexões, esse campo do Direito - voltado para a regulação das relações entre Estados e outras entidades globais - tem evoluído, significativamente, desde o final da Segunda Guerra Mundial. Isso posto, é possível salientar que as últimas décadas testemunharam uma intensificação da interconexão global, impulsionada pela globalização econômica, avanços tecnológicos e desafios transnacionais, como as mudanças climáticas e a migração forçada.

Este capítulo, ao explorar os desafios e as perspectivas do Direito Internacional contemporâneo, procurou não apenas descrever o estado atual deste campo, mas também inspirar reflexões sobre as maneiras pelas quais ele pode ser aprimorado para enfrentar as complexidades do século XXI. O futuro do Direito Internacional, assim como o próprio sistema internacional, está intrinsecamente ligado à capacidade dos atores globais de cooperar, inovar e buscar soluções que promovam a proteção aos direitos e à dignidade humana.

Com efeito, ao longo deste capítulo buscou-se examinar como a complexidade das relações internacionais, marcada por questões como a soberania, a globalização, os direitos humanos e a proteção ambiental, exige um constante aprimoramento das normas e instituições que regem o sistema jurídico internacional. Diante disso, a análise mostrou que, embora o Direito Internacional tenha evoluído consideravelmente, ele ainda enfrenta obstáculos significativos. A soberania dos Estados, por exemplo, continua sendo um princípio central, mas é cada vez mais desafiada pelas necessidades de intervenção em crises humanitárias e pela proteção dos direitos humanos.

A globalização econômica, enquanto motor de desenvolvimento, também levanta questões sobre desigualdades crescentes e a necessidade de uma regulação mais equitativa do comércio internacional. Ademais, os direitos humanos, apesar de serem amplamente reconhecidos, estão sob ameaça em várias regiões do mundo, exigindo uma renovada atenção das instituições internacionais para garantir sua proteção eficaz. A crise ambiental global, intensificada pelas mudanças climáticas, reforça a necessidade de uma cooperação internacional mais robusta e de uma legislação ambiental internacional mais eficaz.

Apesar desses desafios, as perspectivas para o Direito Internacional são promissoras. As reformas institucionais, a criação de novas normas

para abordar questões emergentes, como a *ciber*segurança e a inteligência artificial, e o fortalecimento da cooperação multilateral oferecem caminhos para que o Direito Internacional se adapte às exigências de um mundo em constante mudança.

Em última análise, a capacidade do Direito Internacional de enfrentar seus desafios contemporâneos dependerá de sua habilidade em equilibrar a proteção da soberania estatal com a necessidade de intervenção humanitária, regular a globalização de maneira justa e inclusiva, proteger os direitos humanos em um cenário de ameaças crescentes e responder eficazmente à crise ambiental. A contínua evolução deste campo jurídico é essencial para a promoção da paz, da justiça e do desenvolvimento sustentável no cenário global.

Referências

LIMA, P. L. S. D.; NETO, A. V. D. C; FERRARI, F. J. *Compliance* através da regulação internacional. **Revista Interdisciplinar da FARESE**. Espírito Santo: FAVENI, 2022. Disponível em: file:///C:/Users/Dany/Downloads/Artigo+LXXXVII+-+v.+04+-+III+JCGEF+-+2022.pdf. Acesso em: 15 set. 2024.

MENDES, C. L. B.; DAMAS, J. V. M.; NASCIMENTO, V. H. A. D. **Desafios do Direito Internacional contemporâneo**. Londrina: Thoth, 2021.

VEIGA, F. D. S.; DOMINGOS, I. M. Responsabilidade social das empresas e direitos humanos. **Revista Veredas do Direito**. Porto Alegre: Scielo, 2023. Disponível em: https://www.scielo.br/j/vd/a/6ckx6ZzM5WZTjTbNtKkTwCp/?format=pdf&lang=pt. Acesso em: 15 set. 2024.

Capítulo 5

FAKE NEWS ELEITORAL E NOVAS TENDÊNCIAS INTERNACIONAIS

Álvaro Ricardo de Sousa Cruz[1]
Gilberto Marcos Martins[2]

1 Introdução

A segunda metade do século XX marcou o início de um processo de revigoramento e expansão da democracia. Mas esse processo tem sido marcado por ameaças de variadas espécies. Populismo, racismo, xenofobia, medidas iliberais e neoconservadorismo têm marcado presença como elementos de resistência aos postulados da democracia, demarcando novos horizontes no cenário internacional com fortes reflexos no Brasil.

Diante da emergência dessas práticas iliberais, alimentadas em grande medida pelas denominadas *fake news,* ocorreu no Brasil, uma expansão atípica de competências do Supremo Tribunal Federal, que em razão do ativismo, acabou por gerar desconfiança em relação aos seus atos. O que tem acontecido no Brasil faz parte de uma conjuntura maior de retrocesso democrático vivenciado por muitas democracias do ocidente.

O propósito deste artigo é trazer uma reflexão sobre o impacto das *fake news* no processo eleitoral brasileiro. Trata-se de um fenômeno que extrapola fronteiras, que tem contaminado até mesmo democracias

1 Possui graduação em Economia pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, graduação em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais, mestrado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais e doutorado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Atualmente é Desembargador Federal no Tribunal Regional Federal da 6ª Região e Professor Adjunto III da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito, atuando principalmente nos seguintes temas: estado democrático de direito, hermenêutica, direito comparado, relações igreja-estado e direito contemporâneo. Coordenador do Grupo de Estudos Avançados em Direitos Fundamentais, Processo Democrático e Jurisdição Constitucional. Brasil. Brasil. Email: alvaro.sc@terra.com.br

2 Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Licenciado em História pela Faculdade de Filosofia Ciências e Letras do Alto São Francisco Pós-graduado em História Moderna e Contemporânea pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Mestre em História Social do Brasil e de Minas pela Universidade Vale do Rio Verde de Três Corações. Doutorando em Direito Constitucional na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (Com bolsa da FAPEMIG). Advogado. Bolsista FAPEMIG. Membro do Grupo de Estudos Avançados em Direitos Fundamentais, Processo Democrático e Jurisdição Constitucional. Brasil. Brasil. Email: advogadogilberto@hotmail.com

sólidas, como é o caso dos EUA, impactando a livre escolha democrática e a vontade livre de decidir. O impacto das *fake news* é tão sério que exige inclusive uma atuação combativa das Cortes, como foi o caso do Supremo Tribunal Federal na ADI 7.261, que considerou constitucional a Resolução 23.714/2022 editada pelo TSE, mediante a interpretação de que a mesma não configura censura, e tampouco exorbita a competência normativa do Tribunal.

O método utilizado será o indutivo-dedutivo, a partir de revisão bibliográfica e arcabouço jurisprudencial do STF. Trata-se de uma decisão importante, no contexto de outras tantas decisões proferidas pela Corte em seu papel de militância democrática. No entanto, alguns questionamentos são inevitáveis quando se analisa a decisão, a saber: quais são os impactos da utilização do instituto da democracia militante por parte do STF? A Corte está atuando no campo do constitucionalismo abusivo ou da democracia militante? A democracia como autocorreção abre caminho para a falta de autocontenção? A hipótese a ser defendida é a de que, a curto prazo, a decisão foi acertada, pois garantiu, ou pelo menos minimizou o impacto das *fake news* no processo eleitoral de 2022. De toda forma, a atuação do Supremo Tribunal Federal revela uma nova tendência internacional, exigindo novas posturas de proteção ao Estado Democrático de Direito.

2 A origem das fake news e a ameaça à democracia

Segundo o Instituto de Estudos Avançados da USP a expressão *fake news* foi eleita pelo dicionário Collins, como a expressão do ano em 2017, sendo definida como informações falsas que são disseminadas em forma de notícias, muitas vezes de maneira sensacionalista (HERMÍNIO, 2022).

> Definimos "fake news" como informações fabricadas que imitam o conteúdo da mídia noticiosa na forma, mas não no processo ou intenção organizacional. Os meios de comunicação de notícias falsas, por sua vez, carecem das normas e processos editoriais dos meios de comunicação para garantir a precisão e a credibilidade da informação. (LAZER, et.al, 2018, p. 1094)[3]

As *fake news* estão relacionadas aos conceitos de desinformação e *misinformation* (NEMER, 2020; LAZER, 2018). A desinformação tem a intenção clara de enganar através de narrativas manipuladas. É criada

3 Trad. Livre: We define "fake news" to be fabricated information that mimics news media contente in form but not in organizational process or intent. Fake-news outlets, in turn, lack the news media's editorial norms and processes for ensuring the accuracy and credibility of information . (LAZER, et.al, 2018, p. 1094.

e espalhada propositalmente como verdade, para influenciar a opinião pública e enganar as pessoas. Ao passo que a *misinformation* volta-se para informações inverídicas (falsas ou enganosas) que são disseminadas e causam desinformação, mesmo que não haja essa intenção.[4]

> *Fake News* é um termo guarda-chuva que cobre uma gama de conceitos pertencentes a categoria de falsidades ou mentiras, incluindo a própria desinformação. A Fake News nem sempre tem a intenção de enganar, por exemplo, pode ser uma informação falsa ou imprecisa que foi criada ou disseminada por engano ou inadvertidamente. A Fake News pode ser também uma informação verdadeira que quando usada fora do contexto pode desinformar. (NEMER, 2020, p.113)

As fake news podem ser utilizadas como *clickbait* visando publicidade, como sátira ou paródias, mas nos últimos anos foram utilizadas em forma de propaganda intencional para enganar o leitor. "O entendimento de Fake News ficou muito atrelado às redes sociais já que desde 2016 essas redes vêm sendo utilizadas para influenciar politicamente as pessoas por meio de notícias falsas, embora não seja um fenômeno exclusivo das plataformas virtuais" (NEMER, 2020, p. 113).

Embora o conhecimento sobre existência de notícias falsas seja antigo, foi a partir da disputa presidencial ocorrida em 2016 nos Estados Unidos, entre Hilary Clinton e Donald Trump, que a expressão passou a ser utilizada por Trump. Isso, porque as pesquisas de intenção de voto indicavam vantagem para Hilary, no entanto, Trump venceu e passou a utilizar o termo *fake news* para designar o trabalho de jornalistas e analistas da mídia em geral, normalizando a expressão entre seus apoiadores e ao redor do mundo (HERMÍNIO, 2022).

Casos como Cambridge Analytica, movimento QAnon e Pizzagate nos EUA demonstram o impacto das tecnologias e das redes sociais na circulação de informação para efeitos políticos. Episódios como o da Cambridge Analytica colocam "um ponto de interrogação para saber o que está acontecendo com os nossos processos de escolha democrática, com os mecanismos eleitorais que se tornam muito porosos e muito influenciáveis pela tecnologia da informação" (ZANATTA, 2018, p. 12).

As *fake news* atraíram a atenção, especialmente num contexto político, mas podem ser identificadas também em outras situações, de toda forma, são perniciosas na medida em que parasitam os meios convencionais

4 Trad. Livre: Fake news overlaps with other information disorders, such as misinformation (false or misleading information) and disinformation (false information that is purposely spread to deceive people). (LAZER, et.al, 2018, p. 1094.

de comunicação minando sua credibilidade. Para além disso, os impactos desse fenômeno na democracia podem ser bastante deletérios. De modo que, para a finalidade da discussão proposta neste artigo a expressão *fake news* será utilizada em seu viés de arma política, desafiando inclusive o direito internacional, em razão do poder que possuem de escamotear a verdade, colocando em risco direitos fundamentais.

2.1 O impacto da disseminação da desinformação

Embora possa haver a percepção de que as *fake news* não tragam consequências para o mundo real, a verdade é que a exposição às informações falsas pode mudar as ações das pessoas. O perigo aumenta quando a campanha de desinformação é desenvolvida por governos, membros de partidos ou ativistas, com a finalidade de ganho político, de cumprimento de agendas políticas.

A sociedade da informação (Castells 2000) e a consequente necessidade de respostas instantâneas e definitivas faz com que as pessoas se tornem cada vez mais carentes de certeza. Quando não há consenso social, cria-se um ambiente fértil para que tudo seja contestado. As redes sociais tornam-se uma das principais facilitadoras das *fake news*. Os usuários tendem a ficar presos a manchetes que muitas vezes desinformam. Essas redes sociais, através dos seus algoritmos, criam as bolhas filtro onde as pessoas encontram apenas informações e opiniões que estão em conformidade e reforçam suas próprias crenças e vieses (PARISER, 2011; SASTRE & BELDA, 2018).

> As bolhas filtro geram assim o efeito câmara de eco no qual uma pessoa só encontra informações ou opiniões que refletem e reforçam as suas. As câmaras de eco podem criar desinformação e distorcer a perspectiva de uma pessoa, fazendo com que ela tenha dificuldade em considerar pontos de vista opostos e discutir tópicos complicados. (NEMER, 2020, p. 114).

Devido ao seu modelo econômico, as redes sociais não se sentem motivadas a combater *fake news*, já que o seu combate efetivo pode comprometer a sua renda, isso porque o sucesso para a maioria das redes sociais se resume em manter as pessoas conectadas clicando em anúncios (NEMER, 2020; O'NEIL,2016).

A estrutura em rede da sociedade da informação (CASTELLS, 2000) promove a democratização da comunicação, mas a grande questão é que esta possibilidade (NEMER, 2020) permite que *fake*

news e campanhas de desinformação sejam criadas ameaçando a própria democracia. Estas campanhas são potencializadas por algoritmos das redes sociais, programados para potencializar vieses e preconceitos existentes na sociedade e provenientes de setores dominantes (NOBLE, 2018; EUBANKS, 2018).

A desinformação e a filtragem seletiva de notícias contribuíram para a polarização ideológica das plataformas de redes sociais, que favoreceram Donald Trump nas eleições presidenciais dos EUA de 2016 e tiveram forte influência na votação do "Brexit" (VAIDHYANATHAN, 2018; NEMER, 2020). Situação que tendeu a se repetir no Brasil nas eleições de 2022.

As *fake news* têm sua disseminação favorecida pelos apelos emocionais. Conteúdos emotivos, especialmente se estimularem o sentimento de ódio, viralizam mais rapidamente. As *fake news* e o discurso de ódio dependem um do outro para triunfarem. Nesse cenário, cria-se um campo fértil para a polarização. " *As bolhas nas redes sociais, que permitem a disseminação de notícias e conteúdo são formadas a partir de amizades e laços virtuais*" (CRUZ, SILVA e GIBSON, 2022, p. 129). Os indivíduos tendem a não questionar a credibilidade da informação, a menos que esta viole suas concepções ou os incentivem a fazê-lo. Caso contrário aceitam a informação de forma acrítica. As pessoas preferem informações que confirmem suas atitudes preexistentes, em um viés de confirmação, estando inclinadas a aceitar informações que lhes agradam, em um viés de desejabilidade (LAZER et. al, 2018. p.1095). Sob esta linha de raciocínio, crenças partidárias e ideológicas anteriores podem impedir a aceitação da verificação de fatos de uma *fake news*. Além disso, há o risco de a repetição de informações falsas aumentar a probabilidade de serem aceitas como verdadeiras. O que ocasiona inclusive a redução da credibilidade dos meios de comunicação convencionais.

As *fake news* abrem espaço para as pessoas questionarem estruturas, que foram criadas dentro da realidade, com a função de apoiar as instituições, como por exemplo a democracia. Quando a percepção é desconexa com a realidade as pessoas começam a questionar, sem fundamento, os pilares da democracia. Coloca-se em questão o sistema eleitoral, o papel das Cortes/tribunais, refuta-se o papel da Constituição, a ciência, as pesquisas eleitorais, o entendimento sobre a liberdade de expressão torna-se muito peculiar, as teorias conspiratórias ganham relevância. O discurso favorável a golpes e ditaduras fortalece o iliberalismo e arrebanha adeptos.

Abre-se um espaço para questionamentos desnecessários, fora da realidade. Empodera-se essa visão de mundo, quando um veículo de comunicação endossa esse tipo de pensamento. O que faz as pessoas desinformadas se agarrarem a esse viés de desejabilidade e de confirmação. O ressentimento e ódio recebem o reforço que precisam para se fortalecerem nessas bolhas virtuais. A polarização e a violência assumem a ordem do dia (LAZER et. al, 2018; NEMER, 2022). As *fake news* colocam em risco a liberdade de expressão, e por outro lado avivam o discurso de ódio. Líderes populistas se beneficiam da desconfiança no sistema e procuram minar a fé no papel legítimo dos meios de comunicação, na independência dos tribunais e na integridade das eleições (NORRIS, 2017, p. 3).

Frente a um crescimento das políticas autoritárias e diante de um aparato de vigilância e controle que a virtualidade permite, a democracia tem sido cada vez mais espnacada. As grandes empresas de tecnologia transformam nossos dados em commodities, revelando a face do capitalismo de vigilância (ZANATTA, 2018, ZUBOFF, 2019).

> O capitalismo de vigilância reivindica de maneira unilateral a experiência humana como matéria-prima gratuita para a tradução em dados comportamentais. Embora alguns desses dados sejam aplicados para o aprimoramento de produtos e serviços, o restante é declarado como superávit comportamental do proprietário, alimentando avançados processos de fabricação conhecidos como "inteligência de máquina" e manufaturado em produtos de predição que antecipam o que um determinado indivíduo faria agora, daqui a pouco e mais tarde. (…) Esses produtos de predições são comercializados em mercados de comportamentos futuros (ZUBOFF, 2019, p. 21).

Escancara, de um lado, um jogo perverso de interesses entre corporações e governos e de outro, resistências tentando restabelecer a ordem democrática. Nesse contexto, o STF aparece como um dos atores dessa tentativa de controle democrático desse capitalismo de vigilância, quando o ataque se volta para a democracia e principalmente contra a própria Corte.

O combate ao processo de desinformação é muito complexo, pois como afirma Zanatta (2018) não existe uma bala de prata capaz de resolver todos os problemas. Em uma matéria publicada na Revista Science pelos principais acadêmicos da internet do mundo, em um artigo denominado *The science of fake news*, os pesquisadores concordam que não há respostas à pergunta de como combater as *fake news*. A preocupação com o problema é global, enfrentar notícias falsas requer um esforço multidisciplinar. "Muito permanece desconhecido relativamente às vulnerabilidades dos indivíduos,

das instituições e da sociedade às manipulações por parte de intervenientes maliciosos"(LAZER et.al., 2018, p. 1094)[5].

> Avaliações do impacto a médio e longo prazo no comportamento político da exposição a notícias falsas (por exemplo, se e como votar) são essencialmente inexistentes na literatura. (…) No entanto, a mediação de muitas notícias falsas através das redes sociais pode acentuar o seu efeito devido ao endosso implícito que acompanha a partilha. (LAZER et.al., 2018, p. 1095).[6]

Para além dos impactos eleitorais, existem muitas vias potenciais de influência das *fake news*, desde o aumento do cinismo e da apatia até o incentivo ao extremismo. Segundo a publicação da *Revista Science* (LAZER et. Al, 2018) existe pouca avaliação dos impactos das *fake news* nestes aspectos. Os autores da publicação questionam quais intervenções poderão ser eficazes para conter o fluxo e a influência das *fake news.* Para tanto, sugerem capacitação dos indivíduos e mudanças estruturais visando prevenir a exposição dos indivíduos.

O grande desafio que se coloca é que qualquer intervenção direta do governo ou das plataformas, impedindo os usuários de verem o conteúdo levanta preocupações sobre a censura e a liberdade de expressão.

3 Novas práticas internacionais e o cenário de proliferação das fake news

David Landau (2013) analisa o uso de mecanismos de mudança constitucional para corroer a ordem democrática. Incidentes recentes ocorridos no Egito, Hungria, Venezuela, Colômbia e no Brasil demonstram como pretensos autocratas procuram refazer a ordem constitucional através de mudanças muito sutis. Esses exemplos são apenas a ponta do iceberg, do que tem sido uma ocorrência cada vez mais rotineira, sob as mais variadas formas de manifestação, diretas e indiretas. Parece arriscado afirmar que seja uma prática exclusiva de chefes do executivo, todavia. O uso de ferramentas democráticas contra a própria democracia tem aumentado consideravelmente, sob as mais variadas formas, fenômeno

5 Tradução livre: much remains unknown regarding the vulnerabilities of individuals, institutions, and society to manipulations by malicious actors "(LAZER et.al., 2018, p. 1094)

6 Tradução livre: Evaluations of the medium-to-long–run impact on political behavior of exposure to fake news (for example, whether and how to vote) are essentially nonexistent in the literature. (…) Evaluations of the medium-to-long–run impact on political behavior of exposure to fake news (for example, whether and how to vote) are essentially nonexistent in the literature(LAZER et.al., 2018, p. 1095)..

denominado constitucionalismo abusivo, tendo recebido, cada vez mais, reforços consideráveis por parte das *fake news*.

A prática do constitucionalismo abusivo revela um processo de erosão democrática que ocorre de forma relativamente lenta, corroendo instituições e impactando negativamente a democracia. A morte das democracias, cada vez mais, acontece através de líderes eleitos que subvertem o próprio processo que os levou ao poder. Esse modelo autoritário de fazer política é uma forma de trazer as velhas elites rurais (atualmente urbanas) para a política, desautorizando as demandas das minorias, abusando da autoridade, reproduzindo dinâmicas segregacionistas, hierarquias simbólicas e recriando o passado (SCHWARCZ, 2019), nesse último caso buscando uma equivocada, ou pelo uma "revisão" muito parcial da história.

> Não há tanques nas ruas. Constituições e outras instituições nominalmente democráticas restam vigentes. As pessoas ainda votam. Autocratas eleitos mantêm um verniz de democracia enquanto corroem a sua essência. (…) Como não há um momento único - nenhum golpe, declaração de lei marcial ou suspensão da Constituição - em que o regime obviamente 'ultrapassa o limite para a ditadura, nada é capaz de disparar os dispositivos de alarme da sociedade (LEVITSKY & ZIBLATT, 2018, p. 17)

Líderes autoritários chegam ao poder por meio de eleições, mas a partir daí utilizam a lei a seu favor para se perpetuarem no poder. Assim, a própria democracia possui os instrumentos que a levam ao seu fim, se não tiver mecanismos de defesa efetivos para impedir a chegada de demagogos ao poder. Subestimar e dar voz a políticos com discursos autoritários e antidemocráticos é um dos principais motivos que levam as democracias ao redor do mundo à morte (LEVITSKY & ZIBLATT, 2018).

A crise democrática passou a ser vivenciada pelo Brasil, de forma mais explícita a partir de 2013. Após o otimismo democrático, que marcou as primeiras manifestações, os confrontos evoluíram para dinâmicas mais polarizadas, banalizando soluções autoritárias e progressivamente invalidando instituições democráticas (MENDONÇA & DOMINGUES, 2022).

A crise democrática brasileira agravou-se, a partir do momento, em que atores políticos passaram a recorrer à parcela da população que lhes oferecia apoio, para com esta estratégia, utilizar ferramentas democráticas contra a própria democracia. Grupos antidemocráticos procuraram usar a arena eleitoral como um fórum para propagandear suas causas e reunir apoiadores. O espaço escolhido para isso foram as redes sociais.

> Os engenheiros do caos perceberam que milhões de pessoas trabalharam gratuitamente para os lucros do Google e do Facebook. Criar uma colmeia com milhões de abelhas repassadoras de informações políticas foi o passo dado por eles. Nesse sentido, textos curtos, o emprego de pilheria e o abuso de imagens fez proliferar uma nova forma de escrita (CRUZ, SILVA e GIBSON, 2022, p. 65-66.

A radicalização atingiu seu auge no processo eleitoral de 2022, porém, tendo um percurso de evolução gradativa e radical desde a eleição de Jair Bolsonaro em 2018. Com variação de grau de intensidade, a pauta dos pretendentes à autocracia é praticamente universal.

> Populismo, nacionalismo, discurso moral e religioso. Xenofobia, repúdio a imigrantes e racismo. Desprezo pelos partidos e pregação da antipolítica. Domesticação ou fechamento do Judiciário. População armada. Antiliberalismo. Negacionismo. Rejeição às teses identitárias e rancor contra artistas e intelectuais. (…) disseminação de fake news, discurso de ódio com ameaças físicas e inversão de conceitos (CASTRO, 2024)

Esse processo de erosão democrática ocasionado pela prática do constitucionalismo abusivo tem por corolário, entre outras situações, a polarização e a utilização da desinformação como forma de legitimar atos de governos autocráticos.

3.1 Polarização desinformação e autocracia

Uma das consequências da prática iliberal é a radicalização de posicionamentos ocasionando a polarização política. O instituto V-Dem da Universidade de Gotemburgo no relatório de democracia publicado em 2022 apresentou dados sobre o aumento da polarização em pelo menos 40 países, nos quais ocorreram vitórias eleitorais de antipluralistas e fortalecimento de suas agendas autocráticas. O relatório revelou que os governos utiliza(ra)m cada vez mais a desinformação para moldar a opinião nacional e internacional. Partidos antipluralistas impulsiona(ra)m a autocratização em pelo menos 6 dos 10 principais países autocratizadores, entre eles: Brasil, Hungria, Índia, Polónia, Sérvia e Turquia (DEMOCRACY, 2022, p.7). O instituto V-Dem alertou para o aumento da polarização e desinformação governamental, tendências essas interligadas, pois os públicos polarizados são mais propensos a demonizar os adversários políticos e a desconfiar de informações provenientes de diversas fontes. O ano de 2022 ficou marcado pelos ataques à autonomia de instituições democráticas (DEMOCRACY, 2022, p. 11) e no Brasil a

situação não foi diferente. O desafio está lançado ao direito internacional, no sentido de se pensar e utilizar práticas que tenham natureza preventiva, em relação à deterioração de direitos fundamentais, conquistados de longa data e que se encontram sutilmente ameaçados.

O relatório publicado pelo V-Dem em 2023 revelou que o nível de democracia de que goza(va) o cidadão global médio em 2022 caiu para os níveis de 1986. No caso específico da América Latina, esse nível regressou a 1989, época do final da Guerra Fria e das primeiras eleições democráticas pós regime civil-militar. No caso do Brasil e da Polônia, em 2022, como avaliou o instituto sueco, a autocratização estagnou antes do colapso da democracia, o que se deve à vitória de Lula sobre Bolsonaro. O instituto traz alguns dados importantes, demonstrando que no Brasil, a democracia liberal decaiu substancialmente após 2015 alcançando índices alarmantes em 2019. No entanto, após a pandemia, a mobilização tanto pela democracia, quanto pela autocracia, aumentou rapidamente e atingiu o pico durante a campanha eleitoral de 2022. "Durante o ano eleitoral de 2022, os indicadores do índice de eleições limpas deterioraram-se incluindo a intimidação e a violência eleitoral por parte do governo em exercício" (DEMOCRACY, 2023, p. 22).

Os governos com tendências autocratizantes são aqueles que mais aumentam o uso da desinformação, o que tem relação direta com a polarização, ou seja, a desinformação, a polarização e a autocratização reforçam-se mutuamente.

> A "Desinformação Governamental" mede a frequência com que os governos e os seus agentes utilizam as redes sociais para disseminar pontos de vista enganosos ou informações falsas para influenciar a sua população. A "Polarização Política" mede até que ponto a sociedade está polarizada em campos antagónicos e políticos onde as diferenças políticas afetam as relações sociais para além das discussões políticas (DEMOCRACY, 2023, p. 26)[7]

O relatório do V-Dem 2022 constatou que a polarização atingiu níveis globais sem precedentes em 2021. Além disso, os governos autocráticos utiliza(ra)m cada vez mais a desinformação como ferramenta para manipular a opinião pública.

> A polarização torna-se tóxica quando atinge níveis extremos. Os campos

7 Tradução livre: "Government Disinformation" measures how often governments and their agents use social media to disseminate misleading viewpoints or false information to influence their population. "Political Polarization" measures the extent to which society is polarized into antagonistic and political camps where political differences affect social relationships beyond political discussions (RELATÓRIO, 2023, p. 26)

> do "Nós contra Eles" começam a questionar a legitimidade moral uns dos outros e a tratar a oposição como uma ameaça existencial a um modo de vida ou a uma nação. Quando as elites políticas e os seus seguidores já não acreditarem que os adversários políticos são legítimos e merecem igual respeito, as normas e regras democráticas podem ser postas de lado para "salvar a nação". Este é um desenvolvimento perigoso (DEMOCRACY, 2022, p. 30)[8].

A polarização mina a coesão social e a estabilidade política desmantelando a democracia. A verdade é que os mecanismos de defesa democrática são amplamente ineficazes em relação a estas situações. Não existe uma bala de prata para resolver o problema.

> A polarização no Brasil começou a aumentar em 2013 e atingiu níveis tóxicos com a vitória eleitoral do presidente de extrema direita Jair Bolsonaro em 2018. Desde que assumiu o cargo, Bolsonaro juntou-se a manifestantes que apelam à intervenção militar na política brasileira e ao encerramento do Congresso e do Supremo Tribunal. Além disso, promoveu uma militarização em grande escala do seu governo e a desconfiança pública no sistema de votação (DEMOCRACY, 2022, p. 33)[9].

A desinformação pode ser usada de forma estratégica para influenciar os cidadãos insuflando sentimentos negativos e desconfiança, instigando a violência, tudo isso em busca de angariar legitimidade para decisões políticas "convenientes" aos autocratas. Este padrão ocorreu durante a votação do "*Brexi*t" na Grã-Bretanha e nas eleições presidenciais dos EUA em 2016. Os autocratas manipulam dados e fazem com que seus apoiadores confiem em informações controladas pelo governo (DEMOCRACY, 2022)

Segundo o relatório do V-Dem (2021, p.7) primeiro vem o ataque à mídia e à sociedade civil, depois, a polarização da sociedade através do desrespeito aos oponentes e da disseminação de informação falsa e por fim, o ataque às instituições. Todavia, nesse último aspecto, a crise democrática brasileira teve um capítulo à parte, no que concerne às restrições judiciais

---

8 Tradução livre: Polarization becomes toxic when it reaches extreme levels. Camps of "Us vs. Them" start questioning the moral legitimacy of each other and start treating opposition as an existential threat to a way of life or a nation. Once political elites and their followers no longer believe that political opponents are legitimate and deserve equal respect, democratic norms and rules can be set aside to "save the nation". This is a dangerous development. (DEMOCRACY, 2022, p. 30)

9 Tradução livre: polarization in Brazil started rising in 2013 and reached toxic levels with the electoral victory of far-right President Jair Bolsonaro in 2018. Since taking office, Bolsonaro has joined demonstrators calling for military intervention in Brazil's politics and the closure of Congress and the Supreme Court. Moreover, he has promoted a large-scale militarization of his government and public distrust in the voting system votação (DEMOCRACY, 2022, p. 33)

que o Supremo Tribunal Federal passou a impor aos atos diretos e indiretos do governo Bolsonaro.

4 O combate às fake news e a garantia de direitos fundamentais

Havia uma jurisprudência já consolidada sobre os direitos de comunicação. Ainda em 2009, o STF havia julgado procedente a ADPF 130, ao declarar não recepcionada a Lei 5.250/1967, a Lei de Imprensa do regime militar, de forma a garantir a liberdade de imprensa e por consequência a liberdade de manifestação de pensamento. No mesmo sentido, a Corte entendeu em 2015, quando do julgamento da ADI 4.815/DF, ser inexigível o consentimento de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais. Também considerou constitucional a trucagem, montagem ou outro recurso de áudio ou vídeo que degradasse ou ridicularizasse candidatos, partidos e coligações, bem como a difusão de opinião favorável ou contrária a candidatos, partidos e coligações, tema que foi objeto da ADI 4451 DF.

> A democracia não existirá e a livre participação política não florescerá onde a liberdade de expressão for ceifada, pois esta constitui condição essencial ao pluralismo de ideias, que por sua vez é um valor estruturante para o salutar funcionamento do sistema democrático. A livre discussão, a ampla participação política e o princípio democrático estão interligados com a liberdade de expressão, tendo por objeto não somente a proteção de pensamentos e ideias, mas também opiniões, crenças, realização de juízo de valor e críticas a agentes públicos, no sentido de garantir a real participação dos cidadãos na vida coletiva. (BRASIL, 2022, p.01)

No entanto, desde as jornadas de junho, a democracia brasileira vem passando por um processo crescente de crise. Isso fez com que o STF tivesse que mudar de posicionamento em relação a determinadas situações, como foi o caso da decisão proferida na ADI 7261. Atuando no modo democracia militante, a Corte proferiu decisão de contexto, na contramão de uma jurisprudência de conjuntura. Mas que é legítima, dadas as circunstâncias fáticas, que evidenciavam o uso de instrumentos "democráticos" em desfavor da democracia.

A ADI 7261 foi protocolada em 21.10.2022, mas o fenômeno das *fake news* já havia desaguado no STF, muito antes, através de um inquérito atípico – Inq.4781- instaurado pela própria Corte a fim de investigar notícias falsas envolvendo ministros e seus familiares. O que fez com que

o Partido Rede Sustentabilidade ajuizasse a ADPF 572 questionando a constitucionalidade da portaria que instaurou o referido inquérito. Julgada improcedente, entre as razões apontadas pelos ministros, destaca-se: "ataques sistemáticos à instituição e violação ao Estado Democrático de Direito não estão abrangidos pela liberdade de expressão" (CRUZ, SILVA E GIBSON, 2022, p.132).

O que se nota em decisões dessa natureza é um esforço de evitar o "sinkhole" democrático, tanto no modelo antigo, com um golpe de Estado típico, quanto pela correção, nem sempre em procedimentos próprios, das iniciativas de erosão da institucionalidade. A permanência dessa militância excepcional, até mesmo com emprego de procedimentos não convencionais, em período de normalidade, e, eventuais reações políticas à atividade judiciária são pontos que se abrem ao futuro e que revelam novos desafios ao direito internacional. Uma vez que, a corrosão que práticas iliberais ocasionam aos direitos fundamentais, podem desaguar em questões de âmbito mais delicado, ameaçando a democracia e causando abalos na ordem jurídica internacional.

> Devemos assumir uma perspectiva crítica para além da ingenuidade de crer que a legalidade democrática está sendo assegurada. O Supremo Tribunal Federal, embora dotado de todos os ares de legitimidade (…) tem utilizado instrumentos que estão nos limites da legalidade do Estado Democrático de Direito. (CRUZ, SILVA E GIBSON, 2022, p.140).

Como afirma Zuboff (2021) não pode haver leis para nos proteger daquilo que não tem precedentes, e sociedades democráticas são vulneráveis ao poder sem precedentes. Estudiosos como Pippa Norris (2017), Erik Voeten (2016), Welzel & Alexander (2017); Ronald Inglehart (2016) Mounk & Foa (2017) Zuboff (2021) apontam para uma desconsolidação das democracias ocidentais, durante muito tempo consideradas impermeáveis a ameaças antidemocráticas. A extensão e a natureza dessas ameaças ainda não podem ser mensuradas, mas revela que o ideal democrático não é mais um imperativo sagrado, mesmo em sociedades democráticas maduras.

O capitalismo de vigilância, como força social antidemocrática, faz com que direitos conquistados de longa data sejam repensados a fim de evitar a degradação da autodeterminação dos indivíduos. Como afirma Zuboff (2021) não se trata de um *coup d'*état, mas de um *coup de gens,* uma derrubada do povo.

> A democracia pode estar sitiada, mas não podemos permitir que seus muitos ferimentos nos desviem da fidelidade à sua promessa. (…) A

> democracia é vulnerável ao que não tem precedentes, mas a força das instituições democráticas é o relógio que determina a duração e o grau de destruição dessa vulnerabilidade. Em uma sociedade democrática, o debate e a contestação viabilizados por instituições ainda saudáveis podem virar a maré da opinião pública contra fontes inesperadas de opressão e injustiça (ZUBOFF, 2021, p.610).

O uso das *fake news* confirma que o objetivo da civilização da informação é o domínio da natureza humana, com o propósito de modificar o comportamento dos indivíduos substituindo a internalidade humana que alimenta a vontade de ter vontade (ZUBOFF, 2021).

A decisão do STF que considerou constitucional a resolução editada pelo TSE para combater *fake news*, precisa ser situada como uma forma de proteção da vontade de ter vontade. O recurso à democracia militante precisa ser pontual e limitado, contextual, sob pena de se colocar em risco a própria democracia e caracterizar um impedimento à vontade de ter vontade, assumindo natureza de constitucionalismo abusivo.

5 Considerações finais

A dificuldade enfrentada pela Corte, além das críticas que são direcionadas à democracia militante, volta-se para o fato de que no âmbito de propagação de *fake news* nem todas as pessoas acreditam que a democracia é a melhor forma de governo, de modo que nem sempre valores, princípios e práticas democráticas serão refletidos nas condutas e haverá sempre alguém disposto a atacar a democracia, inclusive colocando em xeque a independência da Corte. Além do mais, não há como dissociar a atuação das instituições democráticas, nesse caso o STF, da crise democrática que atinge o Brasil. O combate às *fake news* é um desafio recente, para o qual ainda não existe uma solução consolidada. O desafio se abre ao futuro. Novos elementos despontam no horizonte do direito internacional.

Referências

ALEXANDER, Amy C.; WELZEl, Christian. Myth of Deconsolidation: Rising Liberalism and the Populist Reaction. Journal of Democracy, 28 de apr.2017. Disponível em: https://www.econstor.eu/bitstream/10419/170694/1/ile-wp-2017-10.pdf. Acessado em: 06.04.2024.

BRASIL. STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 7261.

Requerente: PGR; Relator: Min. Edson Fachin. 19 de dezembro de 2023, DJe. 18.03.2024. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6507787. Acessado em: 15.02.2024

BRASIL. STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4815. Requerente: ANEL; Relatora: Carmen Lúcia. 10 de junho de 2015, DJe 01.02.2016. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709. Acesso em 15.03.2024.

BRASIL. STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4451. Requerente: ANEL; Relator: Nunes Marques. 11 de abril de 2022, DJe 28.04.2022. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=760430990. Acesso em 15.03.2024.

BRASIL. STF. Tribunal. Arguição de Preceitos Fundamentais 130/DF. Requerente: PDT; Relator: Min. Carlos Britto. 30 de abril de 2009, DJe05.11.2009. disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411. Acessado em 15.03.2024.

CASTELLS, M.. The H.ise of the Network Society. The lnformation Age: Economy, Society and Culture, 2ª. ed.,v. 1, Malden: Blackwell. 2000.

CASTRO, Ruy. A ameaça -ainda- sem nome. Folha de São Paulo, 11 de abril de 2024. Disponível em: https://www.academia.org.br/artigos/ameaca-ainda-sem-nome. Acessado em 14.04.2024.

CRUZ, Álvaro R. de Souza; SILVA, Diogo B. e; GIBSON, Sergio A.. A Linguagem e o Ódio: Democracia em Risco. 1.ed., Belo Horizonte: Sete Autores Editora. 2022.

DEMOCRACY REPORT 2023:Defiance in the face of autocratization. V-Dem Institute at the University of Gothenburg. Gothenburg, Sweden, March 2023. Disponível em: https://v-dem.net/documents/29/V-dem_democracyreport2023_lowres.pdf. Acessado em 13.04.2024.

DEMOCRACY REPORT 2022: Autocratization Changing Nature? V-Dem Institute at the University of Gothenburg. Gothenburg, Sweden, March 2022. Disponível em: https://v-dem.net/documents/19/dr_2022_ipyOpLP.pdf. Acessado em 13.04.2024.

DEMOCRACY REPORT 2021: Autocratization Turns Viral. V-Dem Institute at the University of Gothenburg. Gothenburg, Sweden, March 2021. Disponível em: https://v-dem.net/documents/12/dr_2021.pdf. Acessado em 13.04.2024

EUBANKS, V.. Automating inequality: How high-te.ch toofa profile, police, and punish the poor. St. Martin's Press. 2018.

FOA, Roberto Stefan & Mounk, Yascha. The Signs of Deconsolidation. Journal of Democracy. V. 28, n. 1, jan. 2017. P. 5-16. Disponível em: https://www.journalofdemocracy.org/wp-content/uploads/2017/01/02_28.1_Foa-Mounk-pp-5-15.pdf. Acessado em: 06.04.2024.

HERMÍNIO, Beatriz. Fake news: origem, usos atuais e regulamentação. Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo. 12.04.2022. Disponível em: http://www.iea.usp.br/noticias/fake-news-origem-usos-atuais-e-regulamentacao. Acessado em: 04.04.2024.

INGLEHART, Ronald. The Danger of Deconsolidation: How Much Should We Worry?". Journal of Democracy, vol. 27, no. 3, July 2016, p. 18-23. Disponível em: https://www.journalofdemocracy.org/articles/the-danger-of-deconsolidation-how-much-should-we-worry/. Acessado em 06.04.2024.

LANDAU, David. Abusive constitutionalism. University of California, Davis Law Review, v. 47, n. 189, p. 189-260, 2013. Disponível em: https://ir.law.fsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1563&context=articles. Acessado em 12.04.2024

LAZER, David M.J. et.al.. The science of fake news: Addressing fake news requires a multidisciplinary effort. Science,vol.359 (6380), 9 mar 2018. Disponível em: https://scholar.harvard.edu/files/mbaum/files/science_of_fake_news.pdf. Acessado em 05.04.2024.

LEVITSKY. Steven & ZIBLATT. Daniel. Como as democracias morrem. Rio de Janeiro: Zahar. 2018.

MENDONÇA. Ricardo Fabrino & DOMINGUES. Letícia Birchal. Protestos contemporâneos e a crise da democracia. Revista Brasileira de Ciência Política. n. 37. p. 1-36. 2022.

NEMER, D., & MARKS, W. Unraveling Disinformation: Examining the Human Infrastructure of Misinformation in Brazil through the lens of Heteromation. Paper presented at AoIR2023: The 24th Annual Conference of the Association of Internet Researchers. Philadelphia, PA, USA: AoIR. October, 2023. Disponível em http://spir.aoir.org. acessado em: 04.04.1975.

NEMER, David. Desinformação no contexto da pandemia do

Coronavírus (COVID-19). AtoZ: novas práticas em informação e conhecimento, [S.l.], v. 9, n. 2, p. 113 - 116, nov. 2020. ISSN 2237-826X. Disponível em: https://revistas.ufpr.br/atoz/article/view/77227/42052. Acesso em: 04 abr. 2024.

NORRIS, Pippa. Is Western Democracy Backsliding? Diagnosing the Risks. Harvard Kennedy School, mar. 2017, disponível em: https://www.hks.harvard.edu/publications/western-democracy-backsliding-diagnosing-risks. Acessado em: 06.04.2024.

O'Neil, C. . Weapons of math destmction: How big data increases ineq1tality and threatens democracy. New York: Broadway Books. 2016.

NOBLE, S. U. . Algorithrns of Oppression: How search engines reinforce racism. New York: NYU Press. 2018.

PARISER, E. . The filter bubble: How the new personalized web is changing what we read and how we think. Londres: Penglún, 2011.

SASTRE, A . de Oliveira, C . S. P., & Belda, F. R. . A influência do "filtro bolha" na difusão de Fake News nas mídias sociais: reflexões sobre as mudanças nos algoritmos do Facebook. Revista GEMlnlS, .9(1), 4-17, 2018.

SCHWARCZ. Lilia. Sobre o autoritarismo brasileiro. São Paulo: Companhia das Letras. 2019.

VAIDHYANATHAN, S. Antisocial Media: How Facebook disconnects us and undermines democracy. Oxford University Press, 2018.

VOETEN, Erik. Are People Really Turning Away from Democracy? Available at SSRN. Rochester, NY: Social Science Research Network, 8 dez. 2016. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2882878. Acessado em: 06.04.2024

ZANATTA, Rafael, et al. Fake News ambiência digital e os novos modos de ser. Revista do Instituto Humanitas Unisinos - IHU. Nº 520, Ano XVIII, 23 abr. 2018. Disponível em: https://www.ihuonline.unisinos.br/media/pdf/IHUOnlineEdicao520.pdf. Acessado em: 04.04.24.

ZUBOFF, Shoshana. A era do capitalismo de vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder. Rio de Janeiro: intrínseca, 2021 (ebook).

Capítulo 6

ACORDO OU PROCESSO? A (IN)JUSTIÇA DOS ACORDOS COM AS TRANSNACIONAIS POR VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS E AMBIENTAIS

José Adércio Leite Sampaio[1]
Larissa de Moura Guerra Almeida[2]

1 Introdução: acordo ou processo?

A pergunta "acordo ou processo" quando se trata de violação de direitos humanos e ambientais exige a análise de muitas variáveis para ser respondida[3]. A primeira delas é cultural e envolve

1 Procurador da República (MPF-MG). Doutor e Mestre em Direito, UFMG, Brasil. Professor Adjunto III da PUC Minas, Professor Titular da Escola Superior Dom Helder Câmara. E-mail: joseadercio.contato@gmail.com. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/6500803835232465. ORCID: https://orcid.org/0000-0002-9452-4811.

2 Doutoranda e Mestre em Direito Público, PUC Minas. Bolsista CAPES PROEX/Taxa. Pesquisadora do "Grupo de Estudos Avançados em Direitos Fundamentais, Processo Democrático e Jurisdição Constitucional", do Grupo de Pesquisa "Constitucionalismo e Direitos na Era Digital" e do Núcleo de Pesquisa "REDES de Direitos Humanos" (PPGD PUC Minas). Membro da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político – ABRADEP. Professora e Advogada. Contato: lah.moura.guerra@gmail.com. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/0406208623321421. ORCID: https://orcid.org/0000-0001-9130-1893. O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

3 O acordo no texto tem um sentido amplo, sendo resultado de várias formas de procedimento como a negociação direta entre as partes ou com intervenção de um terceiro. Essa intervenção pode dar-se por um "mediador" ou "conciliador". A mediação pode ser formal ou informal. No segundo caso, o mediador é uma pessoa de confiança com algum tipo de experiência no assunto. No processo formal, as partes contratam um terceiro profissional e imparcial. O propósito de um mediador não é decidir se uma parte está certa ou errada, mas ajudar os interessados a encontrar uma solução mutuamente aceitável. Ao contrário da mediação, o conciliador apresenta às partes uma proposta para resolver a questão (BLAKE et al, 2016). Há quem amplie o conceito de mediação. Além da clássica ou de facilitação e de uma subespécie, dita "transformativa, que visa modificar o relacionamento pouco amistoso das partes, haveria a "avaliativa" ou "diretiva", em que, à semelhança da conciliação são feitas recomendações às partes conjuntamente, com base nos pontos fortes e fracos de cada uma, e a "transacional", com a diferença de que as reuniões são separadas. Os diferentes tipos de mediação podem ser combinados, de acordo com a necessidade, a falar-se em "mediação adaptativa" (MATEZ, 2022). No Brasil, o conciliador atua preferencialmente nas demandas em que não houver vínculo entre as partes (BRASIL, 2015, art. 165, § 2º). O mediador intervém naquelas em

aspectos inconscientes. Muitas pessoas não lidam bem com o conflito e preferem, quando não é possível preveni-los, negá-los ou abreviá-los. Esse comportamento pode ser tanto individual como coletivo, resultante do processo de socialização (MERRY; SILBEY, 1984, p. 156).

Muito próxima dela estão as expectativas criadas pelo contexto da violação e das possibilidades de reparação. Expectativas que dependem primeiramente da percepção da existência e gravidade da violação. Indivíduos ou grupos submetidos a igual ou semelhante ato violador podem

que as partes possuem vínculos e, por isso, sua função é restabelecer o diálogo (BRASIL, 2015, art. 165, § 3º), A mediação e a conciliação se baseiam na livre autonomia, podendo as partes definirem as regras procedimentais (BRASIL, 2015, art. 165, § 4º). Alguns Estados americanos obrigam a tentativa de mediação antes de a matéria ser judicializada ("mandatory mediation"). A sessão de mediação é confidencial, assim como o seu resultado, se as partes não se oporem (ESTADOS UNIDOS, 2022). Há ainda outras figuras como o "juiz de aluguel" (rent-a-judge) e o "mini-trial". Os juízes privados ganharam notoriedade no final da década de 1970. Eles são quase sempre juízes aposentados, escolhidos pelas partes para conduzir julgamentos de casos. Ao contrário dos árbitros ou mediadores, os "juízes de aluguel" são oficialmente parte do sistema judicial estadual e seus julgamentos tinham o mesmo efeito dos julgamentos de qualquer órgão jurisdicional. As partes custeavam o trabalho do juiz, normalmente, com valores expressivos (KIM, 1994). No "mini-trial". as partes submetem o assunto a especialistas, que podem funcionar como mediador, que procuram reproduzir (e antecipar) o conteúdo do julgamento do conflito ou, algumas vezes, apenas emitir opinião sobre um ponto controverso. As regras procedimentais e a escolha do especialista são consensuadas entre elas. A "decisão", em verdade, será um "parecer" que não as vincula, mas pode induzi-las mais facilmente a ajustar os termos de um acordo. Há um tipo de "mini-trial" que é ordenado por um tribunal para encorajar as partes a resolver a disputa, o "Summary Jury Trial". Nele, as partes apresentam um resumo de suas provas a um júri selecionado dentro do júri regular. Há ainda várias espécies de um "terceiro neutro", contratado para emitir sua opinião sobre a matéria controversa e, em alguns casos, apresentar as alternativas de solução, bem como aquela que lhe pareça mais adequada. A sua contratação pode se resumir à apuração dos fatos, baseando-se nas informações recebidas e naquelas que colhe diretamente. Não é incomum esses acertos incluírem a **cláusula "***med-arb", em que se busca, primeiramente, a mediação, que, uma vez frustrada, desencadeia um processo de arbitragem, agora vinculante (STONE, 2004;* BLAKE, 2016). Os sistemas processuais podem prever sistemas híbridos de resolução alternativa de litígio, podendo cambiar-se de um para outro, conforme a necessidade como fosse um modelo "multi-door" ou de muitas portas (EDWARD, 2013). Nos Estados Unidos, surgiu ainda os "Claims resolution facilities" ou infraestruturas de resolução de conflito coletivo ou massificados podem ser criadas por lei, por ato administrativo, por decisão judicial ou por acordo entre as partes. Em geral, os grupos afetados não participam do seu "design". Trata-se de uma pessoa jurídica, um uma "trust" ou "fundo de liquidação", para pagamento de indenização das vítimas em parâmetros objetivos e para grupos de afetados em situação semelhante. Os pedidos são a elas direcionadas e, sem um contraditório, são objeto de decisão sempre fundamentada. O deferimento pode dar origem a um acordo em que, geralmente, envolve a renúncia de postular em juízo ("pacti de non petendo"), além de quitação plena dos direitos (MCGOVERN, 2005; BAKER; SILVER, 2021). Alterações das circunstâncias fáticas ou imprevistas podem exigir revisão desses acordos, inclusive por via judicial (HENSLER, 2005). No Brasil, há quem entenda que elas podem ser criadas por convenções processuais entre as partes no processo (art.190 e 200 do CPC) ou mesmo por iniciativa judicial, em decorrência dos poderes judiciais de gestão processual e de garantia de eficácia das decisões judiciais (arts. 139, IV, 536 §1º e 537 do CPC), prestando-se ao atendimento de direitos individuais homogêneos, difusos e coletivos (CABRAL; ZANETTI JR, 2019).

apresentar percepção e respostas distintas (MILLER; SARAT, 1980). Essas diferenças são resultado do processo de socialização do indivíduo ou do próprio grupo com ênfase às experiências passadas de êxitos ou derrotas em situações semelhantes com eles ou diferentes atores (KRIESBERG, 1991). Também, são produto do conhecimento dos meios institucionais de reivindicação das reparações disponíveis e, principalmente, da confiança que as vítimas neles depositam. Quanto maiores o conhecimento e a confiança, maiores tendem a ser as expectativas e a disposição para lutar pela reparação (MILLER; SARAT, 1980).

De todo modo, o reconhecimento da violação tende a levar à indignação ou atribuição de culpa e ao desejo de reparação (FELSTINER et al, 1980). A questão é saber qual o caminho a trilhar: a judicialização ou o acordo. Na prática, não são excludentes. A judicialização pode redundar em acordo. E vice-versa. Há, todavia, razões – dinâmicas, é verdade – para preferir-se uma ao outro.

2 Razões para o processo

O componente cultural é importante para se decidir pela judicialização em vez do acordo. A cultura da litigância está mais presente em alguns grupos sociais do que em outros (RUBIN; BROWN, 1975; TING-TOOMEY, 1985; BUSCH, 2022). O segundo fator relevante, nessa definição, é a presença central de valores morais ou identitários na violação perpetrada. Em havendo, impulsiona-se à resistência das vítimas a sentarem-se com o violador, qualificado, direta ou indiretamente, como inimigo ou criminoso. O elemento emocional se soma a posições morais incomensuráveis (AUBERT, 1963; PEARCE; LITTLEJOHN, 1997). Não é à toa que a estratégia de mediadores é neutralizar a caracterização da disputa como essencialmente moral, por meio da racionalização do conflito. Nem todo conflito, entretanto, é passível de racionalização. Quando, ainda assim, é firmado um acordo, ele tende a ser descumprido (ACEVES, 2022).

Outro elemento importante para não realizar o acordo é, claro, o valor da indenização ou de outras medidas de reparação. Do lado corporativo, além da perspectiva financeira imediata de dispêndio do menor valor possível, há o temor de as cláusulas contratuais gerarem um precedente que sirvam de parâmetros mínimos em futuras negociações (REINGANUM, 1999). Outras empresas, direta ou indiretamente, também podem pressionar a que não se criem expectativas muito maior

do que seus cálculos de retorno já internalizaram. Esse é um dos grandes motivos para que seja estabelecida a confidencialidade do quê e quanto acordado[4].

A confidencialidade também é forma de as empresas se prevenirem contra eventuais repercussões penais e impactos reputacionais negativos (SCHEPER, 2005). Ela se baseia na lógica de que a resolução alternativa de disputas, inclusivamente os acordos extrajudiciais, visam ao equilíbrio e à reconciliação, em vez da punição (NADER, 1999). O lado perverso dessa confidencialidade é que, ao não se tornarem públicas as condutas ilícitas, não há plena reparação dos abusos sofridos pelas vítimas nem possibilidade de revisão de políticas públicas que previnam novos acontecimentos da espécie (LOTHES, 2005). Na prática, mais do que uma blindagem da irresponsabilidade corporativa (KAMPHUIS, 2012; BLACKBURN, 2017), a confidencialidade é forma de silenciamento das vítimas (NADER, 1999) que não produzem – ou produzem modestamente – o "efeito dissuasivo" sobre a empresas e o mercado (POLINSKY; RUBINFELD,1988; LINDT, 2020[5]).

A assimetria de poderes entre empresa e vítimas, embora se expresse também no processo judicial, é ainda mais saliente em alternativas extrajudiciais, manifestando-se de diferentes modos (CROOK, 2009; KIRSCH, 2014). O primeiro e mais visível é a contratação de um exército de advogados experientes em negociação, o que termina por estimular e gerar acertos muito favoráveis à empresa (COULSON, 1982)[6]. O acesso a informações e a produção de laudos técnicos são outros demonstrativos do desequilíbrio de força, mesmo que, no curso da negociação, a empresa venha a aquiescer em financiar peritos para as vítimas. Esse poderio de informação pode levar, por diversas formas, à distorção dos fatos ou do dimensionamento dos danos (ABEL, 1982).

Estrategicamente a disposição para o acordo pode sinalizar à outra parte a dúvida sobre o êxito da demanda em juízo, além de, no processo negocial, correr-se o risco de revelar os principais argumentos que serão usados num eventual fracasso da negociação (POOLER et al, 2004). Há, ainda, um adicional elemento que pode ser trazido a favor da judicialização:

4 O descumprimento das "gagging clause" obriga à devolução dos valores recebidos além das custas e honorários advocatícios.

5 Deve-se considerar. Ainda, que os acordos confidenciais não permitem que os acionistas responsabilizem os gestores e empregados da empresa por má conduta (CHEN, 2019).

6 Embora os estudos se tenham baseado no modelo estadunidense (especialmente na Califórnia) dos "juízes privados" (ou "rent-a-judges"), eles podem ser extensíveis às autoridades judiciais que "forçam" muitas vezes a celebração de acordos (KIM, 1994).

cabe ao Estado, especialmente, ao Judiciário resolver conflitos de interesses, especialmente se envolverem direitos fundamentais. Ao invés de "privatizar" a solução do problema, por meio de formas alternativas de disputa, deve-se promover uma mudança estrutural no sistema de justiça, de modo a equilibrar as forças entre ricos e pobres, prestando-se jurisdição de forma justa, rápida e eficaz (FISS, 1983).

O papel do processo judicial é trazer à luz do público as crises e conflitos existentes, bem como oportunizar que pessoas marginalizadas, vítimas de atentados, possam conseguir alterar as estruturas jurídicas (GLOPPEN, 2018). Em vez de privatizar a Justiça, seria mais conveniente instituir um tribunal especializado em direitos humanos. No Canadá, por exemplo, existe tribunal tanto em nível federal, quanto das províncias. A vítima deve levar o assunto, primeiramente, à Comissão de Direitos Humanos, que, se entender cabível, ajuizará a demanda perante o Tribunal. A decisão pode contemplar compensações e ordem de mudança da política corporativa, além de outras medidas para prevenir repetição do ilícito (CANADÁ, 1977; 1990; 1995)[7]. A atuação desses tribunais é limitada, todavia, a casos de discriminação e assédio (CANADÁ, 2020).

Enfim, os estudos demonstram que a eficácia das formas alternativas de resolução é controversa, sem oferecer dados conclusivos de que contribuam para a eficiência global do sistema nem de que permitam às partes envolvidas a redução de seus custos. Em alguns casos, os principais beneficiários de acordos privados podem nem mesmo ser as vítimas, mas seus advogados (PISTOR, 2020). Quando se trata de ações contra transnacionais, esse quadro é ainda mais complicado. O exemplo sempre lembrado é do caso "Bhopal" na Índia. Além de problemas de representação das vítimas e de impacto sobre a possibilidade de algumas delas (ou de sucessores) poderem pedir em juízo, o valor de indenização foi muito pequeno, sobretudo, se comparado aos lucros das empresas, a indicar que a "vida no terceiro mundo é muito barata" (CASSELS, 1991, p. 38). Diversos estudos sobre acordos extrajudiciais em outros lugares também demonstraram os mesmos problemas (KIRSCH, 2007; KAMPHUIS, 2012; LINDT, 2020). Além de valores reparatórios baixos, há ainda o comprometimento da eficiência, devido a dificuldades de execução do acordado. Pode-se consensuar rápido, mas cumprir o que

7 Os tribunais canadenses estimulam o acordo na verdade. O objetivo das normas é remediar a violação, não punir o infrator. Há, todavia, previsão de que, em caso de violação, os tribunais possam proferir qualquer ordem que considere apropriada para remediá-la (BACKOCK, 2021).

se ajustou, lentamente ou de forma incompleta, mesmo que o processo seja conduzido por um juiz (FLANDERS, 1977; MENKEL-MEADOW, 2003; ZICCARDI et al, 2019; PISTOR, 2020).

3 Razões para os acordos

Além da questão cultural e de disputas racionalizadas, há duas principais razões que podem levar as partes a um acordo: os custos financeiros e as incertezas do processo. Em geral, as vítimas se encontram em situação de vulnerabilidade e não têm condições de suportar o ônus do processo (VOLPI et al, 2020; ACEVES. 2022). Os sistemas jurídicos têm procurado suprir esses déficits com o estímulo processual à atuação de um órgão público ou de advocacia "pro bono" e, na pior das hipóteses, com honorários de contingência, que possam auxiliar as vítimas nesse processo (BAZYLER, 2005; BETH, 2017).

Tanto num quanto noutro caso, no entanto, o levantamento de informações destinadas a instruir o processo envolve despesas, por vezes, muito elevadas, que podem crescer ao longo do processo (STEINHARDT et al, 2009, p. 1204-1205). Em se tratando de advocacia privada, esses custos costumam pressionar os representantes a celebrarem um acordo, desencadeando um conflito de interesses entre eles e seus representados (SPIEGEL, 1979). A empresa, de outro lado, dispõe de maiores recursos para custear a demanda, além de contar com advogados muito mais experientes e com poder de influência sobre o sistema de justiça.

O poder econômico é capaz de mobilizar segmentos importantes, tanto da sociedade como do próprio Estado, para pressionar a realização de um acordo (PISTOR, 2020). Os órgãos do sistema de justiça acabam atuando, não raras vezes, como instrumentos de legitimação do poder fático da economia, a prestar a justiça tardia e ineficaz (COULSON, 1982; HANSEN, 2012; PISTOR, 2020, p. 15 e 158)[8].

O processo em si mesmo produz graves distorções, pois é conduzido e julgado por uma autoridade judiciária que não tem formação nem tempo para lidar com temas de grande conflituosidade social e de alta complexidade fática, quase sempre se fiando em perícias igualmente deficitárias (GAVRONSKI, 2010). Esse ambiente institucional aumenta a incerteza e o temor de se perder o pouco que parece líquido ou certo,

8 Embora os estudos se tenham baseado no modelo estadunidense (especialmente na Califórnia) dos "juízes privados" (ou "rent-a-judges"), eles podem ser extensíveis às autoridades judiciais que "forçam" muitas vezes a celebração de acordos (KIM, 1994).

acabando por reduzir eventuais resistências ao início ou à continuidade do processo judicial (KAMPHUIS, 2012). O termo "litigociação", empregada para realidade estadunidense, pode bem ser expandida a outros domínios com a tendência crescente de as ações judiciais propostas contra empresas transnacionais quase sempre terminarem em acordos (GALANTER, 1985; LINDT, 2020).

As dúvidas sobre o desfecho do processo são outro ingrediente a estimular as partes a uma negociação (LYNCH, 2019). Claramente, a incerteza pesa mais sobre as vítimas, dada a seu quadro de vulnerabilidade. O tempo é um ampliador do sofrimento, além de, em muitos casos, ser um algoz financeiro que lhe suga os últimos tostões e o que lhe sobrou de resistência física e psicológica. Sem contar que um processo público, com todo o seu repertório de incidentes e de desafio à prova do quê e de como se sucederam os episódios imputados às empresas, obriga as vítimas a reviverem todo o acontecido e, pior, dentro de um ataque de suspeição como se a dor fosse uma fantasia ou uma fraude. Para as empresas, há outros desconfortos como a necessidade, imposta em muitos sistemas contábeis, de aprovisionamento de recursos para cobrir eventual condenação, além de impactos em sua imagem corporativa, sobretudo, se houver amplo interesse da mídia. Os próprios investidores e acionistas podem pressionar a alta direção à firmação de um acordo que abrevie a exposição (RIBSTEIN, 2005).

Argumentos de eficiência tendem a convencer as partes ao acordo. Há uma noção generalizada de que a solução negociada ele satisfaz mais rapidamente os interesses em conflito (LUSKIN, 1978; CAPPELLETTI; GARTH, 1998), além de permitir um adequado ajuste de interesses, sobretudo, quando há múltiplos atores, se comparado a um processo judicial (MCTHENIA; SHAFFER, 1984). Em vez de resultados binários de perder/ganhar, a flexibilidade do acordo tende a satisfazer as necessidades plurais e sobrepostas das partes, de modo que todos saem ganhando (MCEWEN; MAIMAN, 1984; GALANTER, 1985).

A literatura tem festejado os modelos alternativos de resolução de conflitos, estimulando fórmulas criativas de desjudicialização que, por meio da autocomposição, promovam justiça de forma mais célere e efetiva (CAPPELLETTI; GARTH, 1998; CABRAL; ZANETI JR, 2019; FOGAÇA et al, 2021). A legislação de diversos Estados incentiva soluções amistosas como forma de resolver o conflito e descongestionar o sistema de justiça. No Brasil, o Código de Processo Civil criou incentivos à mediação e à conciliação (BRASIL, 2015, art. 165). Tanto o Conselho Nacional

de Justiça (CNJ), quanto o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) editaram normas que visam a promoção dos meios alternativos de solução de conflitos (BRASIL, 2010; 2014)[9]. No plano internacional, diversos instrumentos de "hard" e "soft law", bem como os órgãos regionais e globais de direitos humanos seguem na mesma direção (CMIDH, 2022)[10]. As soluções amistosas, vista como exigência do princípio geral de direito internacional de resolução pacífica de conflitos (KELLER et al, 2010), são resultantes de um processo híbrido de negociação e conciliação (REISMAN; BENESCH, 2003).

4 Um processo justo de negociação

A decisão entre litigar ou fazer um acordo envolve, como visto, diversos fatores. O tipo e grau de violação, bem como o objeto do direito têm um peso decisivo. Certas violações não admitem, a priori, acordo (BAZYLER, 2001). Ou, se estrategicamente for interessante para as vítimas, não pode ser acompanhado de algumas condicionantes que mantenham o sentimento de injustiça ou resultem em impunidade em outras esferas. Todo processo deve respeitar os princípios da justiça processual e substantiva.

Na visão de alguns, as percepções de justiça processual chega a ser tão ou mais importante que a justiça distributiva no resultado

9 O CNMP passou a recomendar aos membros do MP práticas autocompositivas na defesa de direitos e interesses da sociedade, em razão de sua condição de representante adequado e legitimado coletivo universal. Dentre elas, a negociação, a mediação, a conciliação, as práticas restaurativas e os "negócios" ou "convenções processuais", previstas no art. 190 do CPC, em qualquer fase da investigação ou durante o processo já instaurado, visando constituir, modificar ou extinguir situações jurídicas processuais, de forma dialogal e colaborativa (BRASIL, 2014). Essa disposição avança sobre o significado do "termo de ajustamento de conduta", previsto no microssistema de direitos processual coletivo (Leis 4.717/1965; 7.347/1985; 8.078/1990; 8.069/1990; 8.429/1992 e 12.016/2009). Há ainda uma discussão teórica sobre a sua natureza jurídica. Pela própria denominação, seria uma espécie de adesão corretiva da conduta ilícita, sem qualquer disposição do objeto. No máximo, envolveria uma disponibilidade processual. A literatura, embora admitisse essa última característica, especialmente porque os firmantes do termo não eram titulares do direito, mas meros substitutos, viam nele um elemento de bilateralidade consensual, típico de um negócio jurídico (RODRIGUES, 2011), de uma transação "sui generis" ou híbrida de direito privado e público, a gerar limites, mas não impedimento de disponibilidade material (NERY, 2012). Contrafactualmente, há indisponibilidade, seja pelo objeto, seja pela titularidade do bem. Na prática de acordos complexos, pode ocorrer relativa transação do objeto controverso, muitas vezes, cercado de imprecisões técnicas e jurídicas.

10 Note-se que há diferenças entre o sistema europeu e o interamericano de direitos humanos (CMIDH, 1999, 2022). Enquanto os acordos, na Europa, tratam principalmente de reparações individuais, a maioria dos casos na América Latina diz respeito a violações coletivas ou estruturais, a envolverem a sociedade ou a região como um todo.

alcançado (THIBAUT et al, 1973). Ela envolve a representação adequada, a participação efetiva, o tratamento respeitoso, a confiança mútua e a igualdade de produção de provas. No âmbito dos direitos humanos e ambientais, há uma "prima principium" de ambas as formas de justiça: a centralidade das prioridades, necessidades e interesses das vítimas (TRINDADE, 2013; ALTHOLZ, 2014).

A ideia de representação adequada requer a existência de vozes institucionais e não institucionais, que denotem os reais interesses das vítimas à mesa de negociação. Não se confunde com a substituição e representação formal, prevista geralmente na legislação processual (VITORELLI, 2016; DIDIER JR.; ZANETI JR., 2019). Principalmente em violações sistêmicas e estruturais, os agentes públicos juridicamente legitimados ou eventuais advogados das pessoas atingidas não dispensam a participação ativa dessas pessoas (EISENBERG; YEAZELL, 1979).

A forma de participação dependerá das peculiaridades do caso. Na prática, as tratativas não avançarão, principalmente quando for muito grande o número de atingidos e com interesses sobrepostos ou contraditórios, se todos eles estiverem presentes numa espécie de Ágora negocial. É preciso que se eles próprios escolham quem, juntamente com seus representantes, estarão presentes. Os representantes devem levar as reivindicações apresentadas nas audiências em que todos os atingidos estejam presentes e a elas submeter os pontos controversos e sensíveis dos avanços e retrocessos do processo[11]. A presença das organizações da sociedade civil, pelo menos, na condição de ouvintes, é importante para conferir maior legitimidade ao processo com o cuidado, primeiramente, de que sejam aceitas e reconhecidas pelas pessoas atingidas, bem assim que não se tornem um obstáculo ao impor a sua própria agenda em detrimento dessas pessoas. A participação se deve dar desde o início, com a definição do design do processo de conversas a ser realizado (MACFARLANE, 2001).

O tratamento respeitoso entre as partes deve ser a regra. Em situações de grave conflituosidade e de sentimento difuso de injustiça, é previsível que os ânimos e a indignação estejam a transbordar. Cabe aos representantes calibrar a situação e, se for o caso, suspender as conversas até que haja um clima mais sereno. A diminuição da tensão e do investimento emocional é essencial para que se retome o diálogo (CARNEVALE; PEGNETTER, 1985). Quanto mais esforço houver para se promover

11 No caso de comunidades indígenas e tradicionais, deve haver consentimento prévio, livre e informado, conforme OIT 169.

um distanciamento pragmático do quadro emocional mais se tendem a avaliar racionalmente os pontos a serem trabalhados na busca de reparação (MACFARLANE, 2001).

O cultivo da confiança entre as partes é essencial para que as conversas avancem. As idas e vindas de processos negociais, notadamente das empresas, conspiram contra esse ambiente de mútuo reconhecimento (BUSH; FOLGER, 1994). A confiança se reforça quando as reivindicações e sugestões são ouvidas com atenção pelas partes, ainda que justificadamente refutadas por uma delas (LIND; TYLER, 1988). É fundamental que os pontos controvertidos estejam bem delineados, estabelecendo uma hierarquia entre os mais desafiadores e aqueles mais periféricos ou menos conflituais (CARNEVALE; PEGNETTER, 1985, WALL JR; LYNN, 1992).

A paridade deve ser garantida também na produção de provas. Em vista da assimetria de informações e de dinheiro, deve-se criar um mecanismo compensatório (ABEL, 1982; ACEVES, 2022). A inversão, ainda que parcial, do ônus da prova é meio útil nesse sentido. Mesmo que não haja legislação a expressamente exigir, as empresas devem concordar com o custeio de produção de laudos independentes. É derivação do sentido do processo reparatório e da centralidade da vítima. Tampouco podem ser demandas das vítimas provas diabólicas como registro formal em espaços culturais em que ele não exista ou seja muito precário (BLACKBURN, 2017).

O devido processo de negociação deve resultar em acordo. Em se tratando de violações sistêmicas ou de grandes proporções dos direitos humanos, algumas condições devem ser respeitadas. A primeira, e que pode gerar muitas vezes situação de "dealbreaker", é a vedação da cláusula de confidencialidade ou de imunidade para responsabilização dos responsáveis em outras esferas. Assim também as restrições a que não as vítimas possam emitir juízos negativos do acontecido devem ser consideradas exorbitantes (DWYER, 2018).

O dinheiro não pode pagar o silêncio, restringindo-se, quando muito, à reparação civil nem suprimir informações que ajudem a criar precedentes, dissuadir novas práticas e a permitir alterações nas políticas públicas (MILLER, 2016; WEBSTER, 2018). A alocação de recursos deve considerar eventuais vítimas que não estejam contempladas na representação, procurando-se tanto que possível identificá-las e trazê-las ao caso (VAN SCHAACK, 2003). A depender do caso, a expressão de

remorso é indispensável (MACFARLANE, 2001). Especialmente esses três requisitos podem e devem inviabilizar um ajuste em certos casos (BAZYLER, 2001)

Todas são pautas normativas e sem pretensão de esgotar os meios destinados a assegurar a justiça procedimental e substantiva. Quando não previstas em normativas próprias, deve ser analisada a sua inclusão legislativa, inclusive com sanções pelo descumprimento, para evitar que as "fábricas de acordo" sejam produtoras de uma segunda violência aos direitos das vítimas (FLANAGAN, 2018).

5 Considerações finais

A decisão entre acordo ou processo judicial em casos de violações de direitos humanos e ambientais por transnacionais demanda análise criteriosa. Embora os acordos apresentem vantagens como celeridade e flexibilidade, podem perpetuar assimetrias de poder e resultar em reparações insuficientes.

A judicialização, por sua vez, enfrenta obstáculos como custos elevados e morosidade processual. A solução ideal passa pela construção de um processo negocial justo, que assegure representação adequada, paridade probatória e participação efetiva das vítimas. É fundamental que eventuais acordos respeitem princípios como a vedação à confidencialidade e a não imunização dos responsáveis, garantindo reparação integral e evitando a perpetuação de injustiças. O foco deve ser sempre a centralidade dos interesses das vítimas.

Referências

ABEL, Richard L. The contradictions of informal justice. In ABEL, Richard L. (ed). **The politics of informal justice**, v. 1: The American Experience. New York: Academic Press, p. 267-320, 1982.

ACEVES, William J. Solving the Settlement Puzzle in Human Rights Litigation. **The Georgetown Journal of Legal Ethics**, v. 35, p. 105-161, 2022.

ALTHOLZ, Roxanna. Chronicle of a Death Foretold: The Future of US Human Rights Litigation Post-Kiobel. **California Law Review**, v. 102, n. 6, p. 1495-1552, 2014.

AUBERT, Vilhelm. Competition and dissensus: Two types of conflict and of conflict resolution. **Journal of Conflict Resolution**, v. 7, n. 1, p. 26-42, 1963.

BACKOCK, Brian. **Human Rights Settlements: Contravention May Cost You,** 5/12/2021. Disponível em: https://weilers.ca/human-rights-settlements-contravention-may-cost-you/. Acesso em 5 nov. 2024.

BAKER, Lynn A.; SILVER, Charles. In Defense of Private Claims Resolution Facilities. **Law and Contemporary Problems**, v. 84, n. 2, p.: 45-72, 2021.

BAZYLER, Michael J. The Legality and Morality of the Holocaust-Era Settlement with the Swiss Banks. **Fordham Int'l Law Journal**, v. 25, n. 6, p. 64-106, 2001. Disponível em: www.swissbankclaims.com. Acesso em 5 nov. 2024.

BETH, Stephens. The Amorality of Profit: Transnational Corporations and Human Rights. **Berkeley Journal of International Law**, v. 20, p. 40-90, 2002.

BETH, Stephens. Translating Filártiga: A Comparative and International Law Analysis of Domestic Remedies for International Human Rights Violations. In KAMMINGA, Menno T. (ed). **Challenges in International Human Rights Law**. Routledge, p. 565-622, 2017.

BLACKBURN, Daniel. **Removing barriers to justice: How a treaty on business and human rights could improve access to remedy for victims**. Amsterdam: International Centre for Trade Union Rights, Centre for Research on Multinational Corporations**,** 2017. Disponível em: https://www.somo.nl/wp-content/uploads/2017/08/Removing-barriers-web.pdf. Acesso em 5 nov. 2024.

BLAKE, Susan H.; BROWNE, Julie; SIME, Stuart. **A practical approach to alternative dispute resolution**. Oxford University Press, 2016.

BRASIL. **Código de Processo Civil Lei n. 13105/15**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 5 nov. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125/2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília. 29/11/2010. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/

detalhar/156. Acesso em 5 nov. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução CNMP nº 118/2014**. Dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público e dá outras providências. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-enormas/norma/154/&highlight=WzExOCwyMDE0LCIxMTggMjAxNCJd. Acesso em 5 nov. 2024.

BUSCH, Dominic. Introduction: The interdisciplinary vision of intercultural mediation. In BUSCH, Dominic (ed). **The Routledge Handbook of Intercultural Mediation**. New York, p. 1-19, 2022.

BUSH, Robert A. B.; FOLGER, Joseph P. **The promise of mediation: Responding to conflict through empowerment and recognition**. San Francisco: Jossey-Bass, 1994.

CABRAL, Antonio P; ZANETTI JR, Hermes. Entidades de infraestructura específica para la resolución de conflictos colectivos: las claims resolution facilities y su aplicabilidad en brasil. **Revista Ítalo-española de Derecho procesal**, v. 1, p. 5-38, 2019.

CANADÁ. **Canadian Human Rights Act of 1977** (R.S.C., 1985, c. H-6). Disponível em: https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/h-6/. Acesso em 5 nov. 2024.

CANADÁ. Canadian Human Rights Commission. **Stand Together- The Canadian Human Rights Commission's 2019 Annual Report to Parliament**. Ontario, 2020. Disponível em: https://www.chrc-ccdp.gc.ca/sites/default/files/publication-pdfs/chrc_ar_2019-eng_0.pdf. Acesso em 5 nov. 2024.

CANADÁ. Colúmbia Britânica. **The Human Rights Amendment Act**, 1995, S.B.C. c. 42. Disponível em: https://www.bclaws.gov.bc.ca/civix/document/id/hstats/hstats/283346152. Acesso em 5 nov. 2024.

CANADÁ. Província de Ontário. **Human Rights Code**. R.S.O. 1990, Chapter H.19. Disponível em: https://www.ontario.ca/laws/statute/90h19. Acesso em 5 nov. 2024.

CANADÁ. Suprema Corte**. Nevsun Resources Ltd. v. Araya**, [2020] 1 SCR 166. Disponível em: https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/item/18169/index.do. Acesso em 5 nov. 2024.

CANADÁ. Suprema Corte**. Nevsun Resources Ltd. v. Araya**, [2020] 1

SCR 166. Disponível em: https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/item/18169/index.do. Acesso em 5 nov. 2024.

CANADÁ. Supreme Court. ***Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada*** [1991] 1 SCR 139. Disponível em: https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/723/index.do. Acesso em 5 nov. 2024.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant**. Acesso à Justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Ed. Sergio Antonio Fabris 1998.

CARNEVALE, Peter JD; PEGNETTER, Richard. The selection of mediation tactics in public sector disputes: A contingency analysis. **Journal of Social Issues**, v. 41, n. 2, p. 65-81, 1985.

CASSELS, Jamie. The Uncertain Promise of Law: Lessons from Bhopal. **Osgoode Hall Law Journal**, v. 29, n. 1, p. 1-50, 1991.

CHEN, Michelle Corporations Have Paid Out at Least $2.7 Billion in Civil-Rights and Labor Lawsuits Since 2000: Inside an analysis of corporate legal culture. **The Nation**, 1/2/2019. Disponível em: https://www.thenation.com/article/archive/corporations-lawsuits-civil-rights/. Acesso em 5 nov. 2024.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CMIDH). **Report no. 38/99, Victor Saldaño, (Argentina)**, 11/3/1999. Disponível em: http://www.cidh.org/annualrep/98eng/inadmissible/argentina%20salda%C3%B1o.htm. Acesso em 5 nov. 2024.

COMISSÃO INTERNAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CMIDH). Friendly Settlement, 31/12/2022. Disponível em: https://www.oas.org/en/IACHR/jsForm/?File=/en/iachr/friendly_settlements/default.as. Acesso em 5 nov. 2024.

COULSON, Robert. Rent-a-Judge. Private Settlement for the Public Good. **Judicature**, v. 66, n. 1, p. 7-10, 1982.

CROOK, John R. Major Corporations Settle Alien Tort Statute Cases Following Adverse Appellate Rulings. **American Journal of International Law**, v. 103, n. 3, p. 592-593, 2009.

DAUGHETY, Andrew F.; REINGANUM, Jennifer F. Hush money. **RAND Journal of Economics**, v. 30, n. 4, p. 661-678, 1999.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

DWYER, Nicole. When Telling the Ugly Truth Can Cost Millions: Non-Disparagement Clauses in Employment-Related Contracts. **Quinnipiac Law Review**, v. 37, p. 807, 2018.

EDWARDS, Barry. Renovating the Multi-Door Courthouse: Designing Trial Court Dispute Resolution Systems to Improve Results and Control Cost. **Harvard Negotiation Law Review**, v. 18, p. 281-347, 2013.

EISENBERG, Theodore; YEAZELL, Stephen C. The Ordinary and the Extraordinary in Institutional Litigation. **Harvard Law Review**, v. 93, n. 3, p. 465-517, 1980.

ESTADOS UNIDOS. Office of Civil Rights. **What is Mediation?,** 2022. Disponível em: https://www.commerce.gov/cr/. Idem: https://www.redecivil.csm.org.pt/directiva-2008ce52/. Acesso em 5 nov. 2024.

FELSTINER, William LF; ABEL, Richard L.; SARAT, Austin. The emergence and transformation of disputes: Naming, blaming, claiming. **Law and society review**, v. 15, n. 3, p. 631-654, 1980.

FISS, Owen M. Against settlement. **The Yale Law Journal**, v. 93, n. 6, p. 1073-1090, 1983.

FLANAGAN, Jacqueline Laínez. Holding US Corporations Accountable: Toward a Convergence of US International Tax Policy and International Human Rights. **Pepperdine Law Review**, v. 45, n. 4, p. 685-746, 2018.

FLANDERS, Steven. **Case management and court management in United States district courts**. Washington, D.C.: Federal Judicial Center, 1977.

FOGAÇA, Anderson R; NETTO, José Laurindo S; PORTO, Letícia A. A desjudicialização e a desjuridificação no direito comparado: aspectos para a resolutividade das demandas. **Revista RJLB**, n. 5, p. 79-105, 2021.

GALANTER, Marc. Why the "haves" come out ahead: Speculations on the limits of legal change. **Law & Society Review.**, v. 9, n. 1, p. 95-160, 1974. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/3053023. Acesso em 5 nov. 2024.

GALANTER, Marc. …A Settlement Judge, not a Trial Judge: Judicial Mediation in the United States. **Journal of Law and Society**, v. 12, n. 1, p. 1-18, 1985. Disponível em https://www.jstor.org/stable/1410244. Acesso em 5 nov. 2024.

GAVRONSKI, Alexandre A. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GLOPPEN, Siri. Conceptualizing Lawfare: A Typology & Theoretical Framework. Bergem: Center of Law and Social Transformation Paper, 2018. Disponível em: https://www.academia.edu/35608212/Conceptualizing_Lawfare_A_Typology_and_Theoretical_Framwork. Acesso em 5 nov. 2024.

HANSEN, Gilvan Luiz. A resolução de conflitos no Estado Democrático de Direito: uma perspectiva habermasiana. In: FACHIN, Zulmar; BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José. (Orgs.). **Direito e Filosofia - Diálogos**. Campinas: Millennium, p. 99-120, 2012.

HENSLER, Deborah R. Alternative courts? Litigation-induced claims resolution facilities. **Stanford Law Review**, v. 57, n. 5, p. 1429-1439, 2005.

KAMPHUIS, Charis, Foreign Investment and the Privatization of Coercion: A Case Study of the Forza Security Company in Peru. **Brooklyn Journal of International Law**, v. 37, p. 529-578, 2012.

KELLER, Helen; FOROWICZ, Magdalena; ENGI, Lorenz Engi. **Friendly settlements before the European Court of Human Rights: Theory and practice**. Oxford: Oxford University Press, 2010.

KIM, Anne S. Rent-a-judges and the cost of selling justice. **Duke Law Journal,** v. 44, n. 1, p. 199-166, 1994.

KIRSCH, Stuart. Indigenous movements and the risks of counter globalization: tracking the campaign against Papua New Guinea's Ok Tedi mine. **American ethnologist**, v. 34, n. 2, p. 303-321, 2007.

KIRSCH, Stuart. **Mining capitalism: the relationship between corporations and their critics**. Oakland: University of California Press, 2014.

KRIESBERG, Louis. Introduction: tuning, conditions, strategies and errors. In KRIESBERG, Louis; THORSON, Stuart J. (ed.). **Timing the de-escalation of international conflicts**. New York: Syracuse University Press, p. 1-24, 1991.

LIND, E. Allan; TYLER, Tom R. **The social psychology of procedural justice**. New York: Plenum Press, 1988, 1988.

LINDT, Angela. Transnational Human Rights Litigation: A Means of

Obtaining Effective Remedy Abroad? **Journal of Legal Anthropology**, v. 4, n. 2, p. 57-77, 2020.

LOTHES, Alison. Quality, Not Quantity: An Analysis of Confidential Settlements and Litigants' Economic Incentives. **University of Pennsylvania Law Review**, v. 154, n. 2, p. 433, 2005.

LUSKIN, Mary L. Building a Theory of Case Proceeding Time. **Judicature**, v. 62, n. 3, p. 115-127, 1978.

LYNCH, William P. Why Settle for Less: Improving Settlement Conferences in Federal Court. **Washington Law Review**, v. 94, n. 3, p. 1233-1280, 2019.

MACFARLANE, Julie. Why do people settle? **McGill Law Journal,** v. 46, n. 3, p. 663-711, 2001.

MATEZ, Bruce P. **What type of mediation is right for you?** Trenton: NJAPM, 22/3/2022. Disponível em: https://njapm.org/news/. Acesso em 5 nov. 2024.

MCEWEN, Craig A.; MAIMAN, Richard J. Mediation in small claims court: Achieving compliance through consent. **Law & Society Rev.**, v. 18, n. 1, p. 11-49, 1984.

MCGOVERN, Francis E. The what and why of claims resolution facilities. **Stanford Law Review**, v. 57, n. 5, p. 1361-1390, 2005.

MCTHENIA, Andrew W.; SHAFFER, Thomas L. For reconciliation. **The Yale Law Journal**, v. 94, p. 1660-1668, 1984.

MENKEL-MEADOW, Carrie. **Dispute Processing and Conflict Resolution: Theory, Practice and Policy**. London; New York: Routledge, 2003.

MERRY, Sally Engle; SILBEY, Susan S. What do plaintiffs want? Reexamining the concept of dispute. **The Justice System Journal**, v. 9, n. 2, p. 151-178, 1984.

MILLER, Nathan. Human Rights Abuses as Tort Harms: Losses in Translation. **Seton Hall Law Review**, v. 46, n. 2, p. 2017-34, 2016.

MILLER, Richard E.; SARAT, Austin. Grievances, claims, and disputes: Assessing the adversary culture. **Law and Society Review**, v. 15, n. 3, p. 525-566, 1980.

MILLER, Russell A. Germany's German Constitution. **Virginia Journal**

of International Law, v. 57, n. 1, p. 95-129, 2017.

NADER, Laura. The globalization of law: ADR as "soft" technology. In LOVALL, Erin (ed). **Proceedings of the ASIL Annual Meeting**. Cambridge: Cambridge University Press, p. 304-311, 1999.

NERY, Ana Luiza de Andrade. **Compromisso de ajustamento de conduta: teoria e análise de casos práticos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PEARCE, W. Barnett; LITTLEJOHN, Stephen W. **Moral conflict: When social worlds collide**. Thousand Oaks: Sage Publications, 1997.

PISTOR, Katharina. **The Code of Capital: How the Law Creates Wealth and Inequality**. Princeton: Princeton University Press, 2020.

POLINSKY, A. Mitchell; RUBINFELD, Daniel L. The deterrent effects of settlements and trials. **International Review of Law and Economics**, v. 8, n. 1, p. 109-116, 1988.

POOLER, Victor H.; POOLER, David J.; FARNEY, Samuel D. Negotiations: Keystone of Effective Buying. In POOLER, Victor H.; POOLER, David J.; FARNEY, Samuel D. **Global Purchasing and Supply Management: Fulfill the Vision**, New York: Kluwer, p. 247-262, 2004.

REISMAN, W. Michael; BENESCH, Susan. The Use of Friendly Settlements in the Inter-American Human Rights System. In CASSESSE, Antonio; VOHRAH, Lal C (eds). **Man's inhumanity to man: essays on international law in honor of Antonio Cassese**. Vol. 5. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, p. 741-769. 2003.

RIBSTEIN, Larry E. Accountability and Responsibility in Corporate Governance. **Notre Dame Law Review**, v. 81, n. 4, p. 1431-1493, 2006.

RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

RUBIN, Jeffrey Z.; BROWN, Bert R. **The Social Psychology of Bargaining and Negotiation**. New York: Academic Press, 1975.

SCHEPER, Christian. 'From naming and shaming to knowing and showing': human rights and the power of corporate practice. **The International Journal of Human Rights**, v. 19, n. 6, p. 737-756, 2015.

SPIEGEL, Mark. Lawyering and Client Decisionmaking: Informed Consent and the Legal Profession. **University of Pennsylvania Law Review**, v. 128, n. 1, p. 41-140, 1979.

STEINHARDT, Ralph G.; HOFFMAN, Paul L.; CAMPONOVO, Christopher N. **International Human Rights Lawyering: Cases and Materials**. St. Paul: West, 2009.

STEINHARDT, Ralph. Multinational Corporations and Their Responsibilities under International Law. In BLECHER, Lara; STAFFORD, Nancy K.; BELLAMY, Gretchn C. (eds.). **Corporate Responsibility for Human Rights Impacts: New Expectations and Paradigms**. New York: Aba Book Publishing, p. 27-40, 2015.

STONE, Katherine V.W. **Alternative dispute resolution**. Encyclopedia of Legal History. Research Paper No. 04-30, 2004. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=631346. Acesso em 5 nov. 2024.

THIBAUT, John; WALKER, Laurens; LaTOUR, Stephen; HOUDELN, Pauline. Procedural justice as fairness. **Stanford Law Review,** v. 26, p. 1271-1289, 1973.

TING-TOOMEY, Stellla. Toward a Theory of Conflict and Culture. In GUDYKUNST, William B.; STEWART, Lea; TING-TOOMEY, Stellla (eds). **Communication, Culture and Organizational Processes**. Beverly Hills: Sage Publications, p. 71–86, 1985.

TRINDADE, Antonio A. Cançado. El deber del Estado de proveer reparación por daños a los derechos inherentes a la persona humana: génesis, evolución, estado actual y perspectivas.. **Derecho Internacional de los Derechos Humanos,** v. 4., n. 10, p. 18-43, 2013.

VAN SCHAACK, Beth. Unfulfilled Promise: The Human Rights Class Action. In: **University of Chicago Legal Forum**, v. 2003, n. 1, p. 279-352, 2003.

VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

VOLPI, Elon K.; FERREIRA, Jussara S. A. B. Nasser; CARDOSO, Kelly. O custo do processo: eficiência, indisponibilidade do interesse público e análise econômica do direito**. Revista Cidadania e Acesso à Justiça**, v. 6, n. 2, p 36-53, 2020.

WALL JR, James A.; LYNN, Ann. Mediation: A current review. **Journal**

of conflict resolution, v. 37, n. 1, p. 160-194, 1993.

WEBSTER, Timothy. The Price of Settlement: World War II Reparations in China, Japan and Korea. **NYUJ Int'l Law & Politics**, v. 51, p. 301-384, 2018.

ZICCARDI, Natalia S; MARTÍNEZ, Jimena A.; CASTELÁN Brianda R; VALVERDE, María José U. Friendly Settlements in the Inter-American Human Rights System: Efficiency, Effectiveness and Scope. In ENGSTROM, Par (ed). The **Inter-American Human Rights System: Impact Beyond Compliance**. Cham: Palgrave Macmillan, p. 59-88, 2019.

Capítulo 7

O DIREITO INTERNACIONAL E SUA INTERSECÇÃO COM OS OUTROS RAMOS DO DIREITO: UMA ANÁLISE ÚTIL

Henrique Avelino Lana[1]

1 Introdução

O Direito Internacional é um dos pilares que sustentam o sistema jurídico global, moldando as relações entre Estados e outras entidades internacionais e influenciando diversos aspectos da vida política, econômica e social. Sua relevância transcende as fronteiras nacionais e se interrelaciona com outros ramos do direito, como o Direito Constitucional, o Direito Administrativo, o Direito Penal, o Direito Civil e o Direito Comercial. Este artigo explora essas interseções e analisa como as leis, normas e regras de Direito Internacional interagem e influenciam os diferentes ramos do direito.

O Direito Internacional é composto por um conjunto de normas e princípios que regulam as relações entre Estados e outras entidades internacionais. Essas normas são elaboradas por organismos internacionais, tratados bilaterais e multilaterais, e decisões de tribunais internacionais.

A influência do Direito Internacional se estende para além das relações entre Estados, afetando diretamente o direito interno de cada país. Neste artigo, exploraremos a interação entre o Direito Internacional e outros ramos do direito, destacando como essas normas internacionais moldam e são moldadas pelos sistemas jurídicos nacionais.

2 Direito Internacional e Direito Constitucional

O Direito Constitucional estabelece as normas fundamentais de um país, definindo a estrutura do Estado e os direitos dos cidadãos. Em muitos países, incluindo o Brasil, a Constituição incorpora normas de

1 Advogado, sócio do escritório Moreira do Patrocínio & Avelino Lana Advogados. Especialista, Mestre e Doutor. Pós-Doutorado em Direito Empresarial.

Direito Internacional, refletindo um compromisso com padrões globais de direitos humanos e outras normas internacionais.

No Brasil, a Constituição de 1988 estabelece a prevalência dos tratados internacionais sobre a legislação interna em matéria de direitos humanos. O artigo 5º da Constituição brasileira dispõe que os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição são complementados pelos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, desde que sejam mais favoráveis aos direitos humanos. Essa disposição integra normas internacionais ao sistema jurídico nacional, conferindo-lhes um status quase constitucional.

2.2 O papel dos tratados internacionais na criação de normas constitucionais

os tratados internacionais podem influenciar a criação e a revisão de normas constitucionais. A ratificação de tratados internacionais muitas vezes leva à necessidade de ajustes na Constituição ou na legislação nacional para assegurar conformidade com os compromissos internacionais. Por exemplo, a adesão ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos levou à inclusão de novos direitos e garantias na Constituição Brasileira.

Além disso, a jurisprudência dos tribunais constitucionais frequentemente recorre a normas internacionais para interpretar e aplicar disposições constitucionais. A decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) do Brasil sobre a igualdade de direitos entre homens e mulheres, por exemplo, foi influenciada pelos princípios estabelecidos pela Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW).

3 Direito Internacional e Direito Administrativo

O Direito Administrativo regula as atividades do Estado e a relação entre o Estado e os cidadãos. As normas internacionais podem influenciar a forma como o Direito Administrativo é aplicado, especialmente em áreas como proteção ambiental, direitos humanos e comércio internacional.

Os tratados internacionais, como a Convenção de Basileia sobre o Controle dos Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito, têm um impacto direto na legislação e práticas administrativas nacionais.

Esses acordos impõem padrões que os países devem seguir para proteger o meio ambiente e regular a gestão de resíduos perigosos, afetando a forma como os órgãos administrativos nacionais conduzem suas atividades.

As normas internacionais também influenciam a forma como os direitos dos cidadãos são protegidos e garantidos pelo Direito Administrativo. A adesão a convenções internacionais sobre direitos humanos e direitos sociais orienta a elaboração de políticas públicas e a implementação de programas de proteção social.

Por exemplo, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência estabelece padrões para garantir a inclusão e a acessibilidade para pessoas com deficiência.

A aplicação desses padrões no Direito Administrativo brasileiro leva à criação de políticas públicas e regulamentações que visam garantir a acessibilidade e a igualdade de oportunidades para pessoas com deficiência.

4 Direito Internacional e Direito Penal

O Direito Penal regula os crimes e as penas, e suas normas podem ser influenciadas por normas internacionais que estabelecem definições de crimes e princípios de justiça penal.

O Direito Penal Internacional, por exemplo, estabelece normas e tribunais para julgar crimes de responsabilidade internacional, como crimes de guerra, crimes contra a humanidade e genocídio.

O Brasil, ao ratificar o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (TPI), incorporou as definições de crimes internacionais e os princípios do TPI em sua legislação penal. Isso inclui a possibilidade de tribunais brasileiros julgarem crimes de responsabilidade internacional quando o TPI não tiver jurisdição.

A cooperação internacional é fundamental para enfrentar crimes que transcendem fronteiras nacionais, como o tráfico de drogas, a lavagem de dinheiro e o terrorismo.

Tratados internacionais, como a Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas e a Convenção Internacional para a Repressão do Financiamento ao Terrorismo, estabelecem normas para a cooperação entre países na luta contra esses crimes.

A implementação dessas convenções exige a adaptação das leis nacionais e a cooperação entre as autoridades policiais e judiciais dos diferentes países. A eficácia no combate a crimes internacionais depende da capacidade dos países de colaborar e compartilhar informações, bem como de adaptar suas legislações para estar em conformidade com os padrões internacionais.

5 Direito Internacional e Direito Civil

O Direito Civil regula as relações privadas entre indivíduos, incluindo contratos, propriedade e família. O Direito Internacional influencia o Direito Civil através de tratados que estabelecem regras para a resolução de disputas e a harmonização das leis nacionais em questões civis.

Tratados internacionais como a Convenção de Haia sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias e a Convenção de Haia sobre o Reconhecimento e Execução de Sentenças Estrangeiras em Matéria Civil e Comercial têm um impacto direto nas relações comerciais e civis internacionais. Esses tratados proporcionam um quadro para a resolução de disputas e a execução de sentenças, facilitando o comércio internacional e a cooperação jurídica entre países.

O Direito Internacional também influencia o Direito Civil através da proteção dos direitos dos consumidores e da harmonização das normas. Organizações internacionais, como a Organização das Nações Unidas (ONU) e a Organização Internacional de Normalização (ISO), desenvolvem normas e diretrizes para proteger os consumidores e garantir a qualidade dos produtos e serviços.

A implementação dessas normas no Direito Civil nacional contribui para a criação de um ambiente de consumo mais seguro e transparente. A adesão a normas internacionais ajuda a garantir que os consumidores sejam protegidos contra práticas comerciais desleais e produtos inseguros, promovendo a confiança e a segurança no mercado.

6 Direito Internacional e Direito Comercial e Empresarial

O Direito Comercial regula as atividades empresariais e comerciais, e o Direito Internacional desempenha um papel crucial na criação de um ambiente de comércio global. Tratados internacionais e acordos comerciais

estabelecem regras para a negociação, a regulamentação e a resolução de disputas comerciais.

A Organização Mundial do Comércio (OMC) é um exemplo de uma instituição internacional que regula o comércio global e estabelece normas para o comércio entre países.

A adesão à OMC e a participação em acordos comerciais regionais e bilaterais influenciam a forma como o Direito Comercial é aplicado nos países membros, promovendo a liberalização do comércio e a proteção dos direitos dos investidores.

A resolução de disputas comerciais é um aspecto crucial do Direito Comercial, e o Direito Internacional oferece mecanismos para a resolução de disputas através da arbitragem internacional.

A Convenção de Nova York sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras e as regras da Câmara de Comércio Internacional (CCI) fornecem um quadro para a arbitragem internacional e a execução de sentenças arbitrais.

Esses mecanismos facilitam a resolução de disputas comerciais transnacionais e proporcionam uma alternativa à resolução de disputas nos tribunais nacionais. A arbitragem internacional oferece uma forma eficiente e eficaz de resolver disputas comerciais, promovendo a segurança jurídica e a confiança no comércio internacional.

7 Desafios na implementação de normas internacionais

A implementação de normas internacionais enfrenta uma série de desafios que podem impactar sua eficácia e integração nos sistemas jurídicos nacionais.

Os sistemas jurídicos nacionais variam amplamente em termos de tradições legais, estrutura e princípios.

A adaptação de normas internacionais às realidades locais pode ser complexa devido às diferenças culturais e legais. Por exemplo, o conceito de direitos humanos pode ser interpretado de forma diversa em diferentes países, refletindo tradições e práticas culturais distintas.

Assim, um tratado internacional que promove certos direitos pode enfrentar resistência ou ser adaptado de maneira que não corresponda inteiramente às suas intenções originais.

A resistência política é um desafio significativo na implementação de normas internacionais. Questões de soberania nacional podem levar a uma resistência a compromissos internacionais, especialmente quando os tratados e acordos exigem mudanças substanciais nas leis internas ou nas políticas de um país. A proteção dos interesses nacionais pode entrar em conflito com as obrigações internacionais, gerando tensões e complicações na adaptação das normas internacionais ao direito interno.

A implementação eficaz de normas internacionais também depende da capacidade das instituições responsáveis pela aplicação dessas normas. A falta de recursos, treinamento e infraestrutura pode limitar a capacidade das autoridades nacionais de cumprir com as normas internacionais. Investimentos em capacitação e infraestrutura são essenciais para garantir que as normas internacionais sejam implementadas de forma eficaz e equitativa.

O cenário jurídico internacional está em constante evolução, refletindo mudanças nas dinâmicas políticas, econômicas e sociais globais. A adaptação a essas mudanças é crucial para garantir a relevância e eficácia do Direito Internacional.

Desafios emergentes, como as mudanças climáticas, o terrorismo transnacional e as pandemias, estão moldando o desenvolvimento das normas internacionais.

A resposta a esses desafios requer a criação de novos tratados e acordos que possam lidar com problemas complexos e interconectados. Por exemplo, o Acordo de Paris sobre mudanças climáticas e a Convenção Internacional para a Repressão do Financiamento ao Terrorismo são exemplos de como o Direito Internacional está evoluindo para enfrentar novos desafios globais.

A estrutura das instituições internacionais também está evoluindo para refletir mudanças nas relações de poder e na dinâmica global. A reforma de organizações internacionais, como a ONU e a OMC, pode ser necessária para garantir que essas instituições possam enfrentar eficazmente os desafios contemporâneos e refletir as realidades políticas e econômicas atuais.

O avanço tecnológico está impactando a forma como o Direito Internacional é praticado e aplicado.

A digitalização e o uso de novas tecnologias, como a inteligência artificial e a blockchain, estão transformando a forma como as normas internacionais são implementadas e monitoradas. Essas inovações oferecem

oportunidades para melhorar a transparência e a eficiência, mas também apresentam novos desafios para a regulação e a proteção dos direitos.

8 Conclusão

O Direito Internacional desempenha um papel crucial na formação e evolução dos sistemas jurídicos nacionais, moldando a maneira como as leis e normas são aplicadas em diversos contextos. Sua interação com outros ramos do direito, como o Direito Constitucional, o Direito Administrativo, o Direito Penal, o Direito Civil e o Direito Comercial, demonstra a interconexão entre o sistema jurídico global e as realidades locais.

A integração de normas internacionais no direito interno oferece muitos benefícios, incluindo a promoção de direitos humanos, a facilitação do comércio internacional e a proteção ambiental. A adesão a tratados e acordos internacionais fortalece a cooperação global e ajuda a criar um ambiente jurídico mais coeso e harmonizado. Além disso, a influência do Direito Internacional contribui para o desenvolvimento de políticas e práticas jurídicas que são mais alinhadas com os padrões globais e os desafios contemporâneos.

Apesar dos avanços significativos, a implementação de normas internacionais enfrenta desafios contínuos, incluindo diferenças culturais e legais, resistência política e limitações institucionais. Para superar esses desafios, é essencial que os países adotem uma abordagem colaborativa e flexível, investindo em capacitação e infraestrutura e buscando soluções inovadoras para adaptar as normas internacionais às realidades locais.

O futuro do Direito Internacional e sua interação com outros ramos do direito dependerá da capacidade dos sistemas jurídicos nacionais e internacionais de se adaptarem às mudanças globais e de responderem eficazmente a novos desafios. A cooperação internacional, a reforma institucional e a adoção de novas tecnologias serão fundamentais para garantir que o Direito Internacional continue a desempenhar um papel eficaz e relevante no cenário jurídico global.

O Direito Internacional não atua isoladamente, mas sim em estreita relação com outros ramos do direito, formando um sistema jurídico global interconectado. A compreensão e a integração dessas interações são cruciais para a construção de um sistema jurídico mais justo, eficiente e adaptado às necessidades e desafios do século XXI.

Referências

ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público.** São Paulo: Saraiva, 2008.

ANDRADE, Agenor Pereira. **Manual de Direito Internacional Público.** São Paulo: Saraiva, 2009.

DEL´OLMO, Florisbal de Souza. **Curso de Direito Internacional Público.** Rio de Janeiro: Forense, 2006.

LITRENTO, Oliveiros. **Curso de Direito Internacional Público.** Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público** – Curso Elementar. São Paulo: Saraiva, 2008.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Curso de Direito Internacional Público.** São Paulo: Atlas, 2002.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional do Direitos Humanos.** Porto Alegre: SAFE, 2003.

Capítulo 8

DEVIDO PROCESSO E DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO NO DIREITO BRASILEIRO E NA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Ícaro Fellipe Alves Ferreira de Brito[1]

1 Introdução

No plano normativo, o Direito Processual Civil brasileiro tem evoluído, ao longo das últimas décadas, em direção a um modelo que reflete os valores e princípios do Estado Democrático de Direito, de modo condizente com disposições convencionais internacionais. Nesse contexto, o processo não é apenas um meio de atuação do Estado-juiz, mas sim um mecanismo fundamental de controle e de legitimação das decisões judiciais, assegurando o respeito às garantias das partes.

Esse paradigma enfatiza a necessidade de um processo policêntrico, em que todos os atores envolvidos – juízes, partes, Ministério Público e terceiros intervenientes – compartilhem responsabilidades na construção de resultados legítimos e democráticos. A estruturação do processo a partir do contraditório e da ampla defesa, bem como a observância de princípios como o devido processo legal e o juízo natural, reforça sua função de evitar arbitrariedades e promover a justiça substancial. Assim, a duração razoável do processo emerge como um desafio central, demandando equilíbrio entre celeridade e respeito às garantias fundamentais.

1 Doutorando e mestre em Direito (PUC Minas). Especialista em Processo (PUC Minas). Professor do curso de Direito da Faculdade de Desenvolvimento do Norte - FADENORTE. Advogado. O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001 This study was financed in part by the Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Finance Code 001. Membro do "Grupo de Estudos avançados em direitos fundamentais, processo democrático e jurisdição Constitucional" vinculado à Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais e cadastrado no Diretório Nacional de Grupos de Pesquisa do CNPQ (dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/7294723911056237). E-mail: dir.icaro.brito@gmail.com. Lattes: http://lattes.cnpq.br/9856173366358994

2 Devido processo e duração razoável do processo

É possível afirmar que o Direito Processual Civil brasileiro vive, na atualidade, sua fase democrático-constitucional. Segundo Alexandre Freitas Câmara, "Essa fase é assim chamada em função do fato de serem os estudos mais atuais do Direito Processual desenvolvidos a partir da perspectiva do constitucionalismo contemporâneo e do paradigma do Estado Democrático de Direito" (Câmara, 2019, p. 9).

Com isso, a jurisdição é tida como atividade-dever do Estado, prestada por órgãos constitucionalmente previstos, exercida a partir do direito de ação e mediante a garantia do devido processo constitucional, isto é, com observância, sobretudo, do juízo natural, da ampla defesa, do contraditório, da fundamentação dos pronunciamentos jurisdicionais, tudo com objetivo de realizar de forma imperativa e imparcialmente, na máxima medida do possível, os preceitos das normas abstratas e gerais componentes do ordenamento jurídico (Dias, 2018, p. 8).

Tem-se, portanto, a partir do paradigma de Estado Democrático de Direito e do constitucionalismo, que não mais o processo pode ser visto como um instrumento da jurisdição, mas como uma condição de possibilidade do desenvolvimento da atividade jurisdicional, notadamente na medida em que compreendido como uma forma de controle da atividade judicial (e não um instrumento da atividade estatal). Com efeito,

> [...] pode-se mesmo afirmar que o Estado não precisa do processo para exercer a atividade jurisdicional. Imagine-se que alguém comparece em juízo afirmando ser titular de um direito violado e apresentando alguns documentos que, segundo diz, confirmariam suas afirmações. O juiz, então, examinando essas alegações e documentos, convence-se de que aquela pessoa que o procurou tem razão e deve ser protegida. Ele, então, em nome do Estado, profere uma sentença em favor de quem o procurou. Em uma situação como essa, seria o caso de se perguntar: será mesmo se o Estado precisa do processo como instrumento da jurisdição? A resposta é desenganadamente negativa. É perfeitamente possível exercer jurisdição sem processo. Daí, resulta, porém, a necessidade de se questionar: por que, então, existe processo? E a resposta só pode ser uma: para controlar o Estado-juiz, não permitindo que ele atue de forma autoritária, ditatorial. O processo é um mecanismo de controle judicial que impõe ao Estado-juiz o dever de respeitar as garantias fundamentais das partes (Câmara, 2023, p. 9-10).

Daí muito da especial importância do contraditório enquanto estruturante da definição de processo, notadamente da definição de processo jurisdicional como procedimento que se desenvolve em

contraditório, conforme preceituado por Fazzalari. É que em um Estado Democrático de Direito o exercício da jurisdição só é legítimo se acontecer através do processo, que se apresenta, pois, como condição de possibilidade do exercício da atividade jurisdicional democrática impondo-se atualmente que ele seja necessariamente um processo policêntrico, ou seja, não concentrado na figura do Estado-juiz, devendo ser compreendido como uma comunidade de trabalho em que todos os atores (Estado-juiz, partes, terceiros intervenientes, Ministério Público) têm a mesma importância e atuam juntos para construção de seus resultados, os quais devem necessariamente ser legítimos do ponto de vista democrático e constitucional (Câmara, 2023, p. 9-10).

Necessário, pois, mesmo quando se tem em vista a preocupação com o tempo de duração do processo, não limitar o contraditório, olvidando-se a necessidade atual de um processo policêntrico. A discussão sobre tempo de duração do processo, máxime num cenário de cultura jurídica ainda centrada na figura do Estado-juiz, talvez a primeira alternativa para redução de tempo do processo seja limitar as manifestações dos demais atores envolvidos no processo (partes, terceiros intervenientes, Ministério Público), negligenciando a imprescindibilidade de construção conjunta dos resultados do processo, o que obviamente se mostra ilegítimo, preocupando-se o presente trabalho em abordar outras alternativas.

A razoável duração do processo possui três principais previsões normativas, a saber: na Constituição da República de 1988, no Código de Processo Civil de 2015 e no Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos).

De acordo com previsão do inciso LXXVIII, do artigo 5º, da Constituição da República de 1988, dispositivo incluído como direito fundamental pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Trata-se de disposição com aplicação imediata, afinal, o § 1º, do próprio artigo 5º, da Constituição da República de 1988, dispõe que "As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata". Mas, ainda assim, se houve por bem incluir no Código de Processo Civil de 2015 disposições específicas no sentido de mais uma vez assegurar o direito à razoável duração do processo em dois dispositivos em capítulo sobre normas fundamentais do processo civil, prevendo o artigo 4º que "As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução

integral do mérito, incluída a atividade satisfativa", e prevendo o artigo 6º que "Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva".

A razoável duração do processo reconhecida como norma fundamental do processo civil no âmbito do Código de Processo Civil de 2015 tem origem no seu Anteprojeto, elaborado pela comissão de juristas presidida por Luiz Fux. De acordo com a exposição de motivos do Anteprojeto, "[l]evou-se em conta [na concepção inicial do novo Código de Processo Civil] o princípio da razoável duração do processo. Afinal a ausência de celeridade, sob certo ângulo, é ausência de justiça", sendo ainda afirmado que a ideia de razoável duração do processo constituía tendência mundial, sendo que antes de ser expressamente incorporada à Constituição brasileira, em 2004, já havia sido contemplada em outros instrumentos normativos estrangeiros, por exemplo, pelo artigo 111 da Constituição italiana e em convenções internacionais (Convenção Europeia e Pacto de São José da Costa Rica)[2].

Vale anotar que o Pacto de São José da Costa Rica, instrumento editado em 1969 e ratificado pelo Brasil em 1992, em seu artigo 8º, que trata das "Garantias Judiciais", no item 1, prevê:

> Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e **dentro de um prazo razoável**, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Enfim, a direito à razoável duração do processo possui sólida previsão normativa, no âmbito normativo constitucional, legal e convencional, de inequívoca aplicação imediata, não obstante talvez ainda paire a impressão de tratar-se de mera recomendação, sem força vinculante à atuação estatal na condução dos processos jurisdicionais, justificando trabalhos como o presente, preocupados com sua concretização.

Alguns registros históricos informam, no cenário jurisdicional brasileiro, antiga preocupação com o tempo excessivo de duração dos processos, embora a garantia da razoável duração do processo tenha sofrido incorporação, de forma expressa, ao texto constitucional apenas em 2004.

A Lei nº 7.244, de 7 de novembro de 1984, que dispõe sobre o Juizado Especial de Pequenas Causas, dispunha em seu artigo 2º que o

2 Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf. Acesso em: 03 de nov. de 2023.

processo, perante o Juizado Especial de Pequenas Causas, deveria orientar-se pelos critérios da economia processual e celeridade.

A Lei do Juizado Especial de Pequenas Causas foi fruto do Projeto de Lei nº 1950/1983, com exposição de motivos elaborada pelo então coordenador do Programa Nacional de Desburocratização. A exposição de motivos[3] afirma que a "lentidão" da tramitação dos processos era um problema a ser combatido, daí a preocupação com a promoção da dita celeridade.

Embora já extintos, os Juizados de Pequenas Causas possuem previsão constitucional no artigo 24, inciso X, valendo lembrar que na verdade a Lei nº 7.244/1984 se referia a Juizados Especiais de Pequenas Causas. Eles foram substituídos pelos Juizados Especiais, a que se refere o art. 98, inciso I, da Constituição da República, sendo que o artigo 97, da Lei nº 9.099/1995, Lei dos Juizados Especiais, estipula expressamente a completa revogação da Lei nº 7.244/1984.

Dispunha o artigo 1º, da revogada Lei 7.244/1984, que os Juizados de Pequenas Causas poderiam ser criados nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, para processo e julgamento, por opção do autor das causas de reduzido valor econômico, dispondo, a seu turno, o artigo 3º, que se consideram causas de reduzido valor econômico as que versem sobre direitos patrimoniais de até 20 salários-mínimos.

Já decorridos alguns anos desde a edição da Lei nº 9.099/1995, adveio a Emenda Constitucional nº 22/1999, que acrescentou um parágrafo único ao artigo 98, da Constituição da República de 1988 (atual § 1º) prevendo que "Lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal". Com isso, a Lei 10.259/2001 instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, com competência absoluta, diferentemente da Lei 9.099/1995 que prevê competência relativa, para processar causas de até 60 salários-mínimos.

Alguns anos depois, a Lei nº 12.153/2009, disciplinou os juizados especiais da fazenda pública, também com competência absoluta, mas para causas de interesse dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, também de até 60 salários-mínimos.

Essas três Leis (9.099/95, 10.259/2009 e 12.153/09), com especial destaque para a primeira delas, que em boa medida encontra-se refletida

3 Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=198038. Acesso em: 03 de out. de 2023.

nas demais, em conjunto constituem o que comumente se denomina de sistema dos juizados especiais.

Contudo, para além da crítica que decorre diretamente da verificação do traço ideológico, que se expressa pela seletividade, justificando a criação dos juizados especiais, há ainda duas outras críticas, vinculadas intimamente com os fundamentos do novo processo civil brasileiro. Vale explicitar: a crítica de que a simplificação procedimental não deve ser vista como exclusividade do sistema dos juizados; e de que a dualidade de sistemas formadores de jurisprudência/precedentes, um dos juizados e outro da justiça ordinária, constitui obstáculo à uniformização na interpretação do direito.

Daí que convém lembrar as lições de Barbosa Moreira quanto à celeridade a qualquer custo:

> Para muita gente, na matéria, a rapidez constitui o valor por excelência, quiçá o único. Seria fácil invocar aqui um rol de citações de autores famosos, apostados em estigmatizar a morosidade processual. Não deixam de ter razão, sem que isso implique – nem mesmo, quero crer, no pensamento desses próprios autores – hierarquização rígida que não reconheça como imprescindível, aqui e ali, ceder o passo a outros valores. Se uma justiça lenta demais é decerto uma justiça má, daí não se segue que uma justiça muito rápida seja necessariamente uma justiça boa. O que todos devemos querer é que a prestação jurisdicional venha ser melhor do que é. Se para torná-la melhor é preciso acelerá-la, muito bem: não, contudo, a qualquer preço (Moreira, 2001, p. 232).

A ideia de busca por simplificação do processo civil passa necessariamente pela preocupação com o gerenciamento e a gestão processuais e tem certamente com um de seus principais fundamentos o direito à razoável duração do processo, o que, contudo, não deve mesmo ocorrer a qualquer custo, sendo indispensável resguardar as garantidas procedimentais próprias do modelo constitucionalizado de processo e o paradigma de Estado Democrático de Direito.

Embora se tenha a impressão de que a razoável duração do processo é corriqueiramente negligenciada, ou seja, é vista como mera recomendação de boas práticas, desprovida de força vinculante, seu status é de norma jurídica.

Com efeito, enquanto direito fundamental expressamente assegurado a "todos", a razoável duração do processo, com a consequente preocupação com o tempo de tramitação dos processos, não comporta tratamento teórico como exclusividade dos juizados especiais.

Aliás, o Código de Processo Civil de 2015 não deixa margem para dúvidas quanto a haver ou não uma exclusividade dos juizados na medida em que assim dispõe, em seu artigo 4º e 6º. E de forma intimamente vinculada a esta necessidade de duração razoável, a orientar "todo" o processo civil, é que há que se atribuir relevo à preocupação com gerenciamento e gestão processuais.

Obviamente, assim como ressalvado pelo próprio texto do Pacto de São José da Costa Rica, "[...] o direito à duração razoável do processo não pode levar à supressão das garantias processuais das partes. Há, pois, perfeita harmonia entre o princípio da duração razoável do processo e a garantia do devido processo constitucional" (Câmara, 2023, p. 71), sendo necessário se pensar alternativas de promoção à razoável duração do processo sem implicar em limitações às manifestações das partes ou incentivo ao solipsismo judicial, além de que deve ser pensado para das demandas de um modo geral, a se fazer presente em todos os procedimentos.

Com efeito,

> O princípio da duração razoável do processo deve ser compreendido à luz da ideia de eficiência [...]. Resulta daí, pois, a exigência de que o processo não demore demasiadamente, mas demore todo o tempo para produzir resultados constitucionalmente legítimos. Daí se pode dizer que o processo deverá durar o mínimo, mas também todo o tempo necessário para que não haja violação da qualidade da prestação jurisdicional [...]. Merece destaque a óbvia constatação de que todo processo exige algum tempo, alguma demora. Não se pode cogitar de processos instantâneos, sob pena de haver a inevitável violação de alguma garantia. O réu precisa de tempo para exercer o seu direito de defesa. As partes precisam de tempo para produzir provas. O magistrado precisa de tempo paga formar seu convencimento e redigir sua decisão. As partes precisam de tempo para elaborar e interpor recursos. Os exemplos poderiam ser muitos. Certo é que todo processo exige algum tempo. Daí a razão pela qual se deve considerar que o direito à razoável duração do processo é um *direito ao processo sem dilações indevidas*. O que se busca combater não é o tempo de duração do processo, mas sim a demora indevida (Câmara, 2023, p. 70).

Impõe-se, pois, buscar construir mecanismos que evitem que o processo demore mais do que o tempo necessário para construir resultados adequados, isto é, alinhados ao modelo constitucionalizado de processo e ao paradigma de Estado Democrático de Direito. Uma preocupação imediata talvez seja as chamadas "etapas mortas" do processo, aqueles tempos perdidos entre um ato e outro (como o tempo excessivo que uma serventia judicial pode levar para juntar um documento aos autos ou para remeter

os autos à conclusão do juiz). Também, é preciso assegurar a necessária observância dos prazos processuais não só pelas partes, mas também pelo órgão jurisdicional e pelo Ministério Público (Câmara, 2023, p. 71).

3 Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (conhecida como Pacto de San José da Costa Rica) foi celebrada em novembro de 1969, mas só entrou em vigor internacionalmente em 18 de julho de 1978. No Brasil, o pedido de aprovação da convenção foi enviado ao Congresso Nacional em 1985, mas a adesão somente foi promulgada em 1992. Por meio da Convenção Americana de Direitos Humano, foram promovidas alterações nas atribuições da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, encarregada de receber, analisar e filtrar as denúncias de violações internacionais de direitos humanos, assim como criada a Corte Interamericana de Direitos Humanos, Corte IDH (Guedes, 2018, p. 51).

De acordo com o disposto no art. 62 da Convenção, para que se sujeitem à jurisdição da Corte, é necessário que os países (Estados Partes da Convenção) aceitem se submeter a ela, mediante procedimentos de direito interno. O Brasil formalizou sua aceitação à jurisdição internacional da Corte em 1998, por meio do Decreto Legislativo nº 89/98 (Guedes, 2018, p. 51).

Com a adesão, o Brasil passou a integrar o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Em julho de 2006, sofreu sua primeira condenação pela Corte no conhecido caso Ximenes.

Segundo Gustavo Vieira (2011, p. 269-270),

> esse fato abriu precedente ao acesso à justiça no plano externo, não apenas a movimentos e instituições de tutela de direitos humanos, mas também de indivíduos que passam a visualizar a possibilidade concreta de exercer cidadania em foros internacionais.

A partir da condenação no caso Ximenes, aumentou o número de denúncias contra o Estado brasileiro por violações de direitos humanos perante a Comissão Interamericana, algumas delas encaminhadas e efetivamente julgadas pela Corte Interamericana (Guedes, 2018, p. 52).

A Corte Interamericana quase sempre analisa o devido processo legal junto com a garantia de acesso à Justiça porque entende que o

Estado deve garantir que o acesso à Justiça seja não apenas formal, mas real (material), e que, para se assegurar esse direito de acesso de natureza substancial, é necessário que o processo judicial se desenvolva com todas as garantias inerentes ao devido processo legal. Os dois direitos, portanto, se complementam, pois o devido processo legal constitui um instrumento que contém em si ampla gama de garantias processuais (como observância do contraditório, direito ao recurso contra sentença, regras de competência estabelecidas *ex ante* para garantia de imparcialidade dos juízes, entre outras) que servem para assegurar ao jurisdicionado a plena realização da justiça substancial, objetivo final da cláusula de acesso à Justiça (Guedes, 2018, p. 59).

Como decorrência do acolhimento do devido processo legal, a Corte Interamericana vem extraindo dela uma regra geral que impõe a todos os Estados Partes o dever de assegurar aos seus jurisdicionados um recurso (meio) efetivo contra a violação de direitos de qualquer natureza. Com efeito, a partir do conteúdo normativo do art. 25 da CADH, a Corte vem evoluindo na sua interpretação, já tendo, hoje, consolidada sua posição hermenêutica segundo a qual a Convenção impõe aos Estados Partes não apenas o dever de assegurar em seus sistemas jurídicos a

existência formal de um "recurso simples e rápido" contra violação de direitos fundamentais, mas transformou o comando do art. 25 da CADH em verdadeiro dever de prestação de tutela jurisdicional eficiente, célere e dotada de todas as garantais inerentes ao devido processo legal (Guedes, 2018, p. 60-61).

Convém, pois, tratar exemplificativamente de um julgado da Corte envolvendo o Estado brasileiro: Em 1998 ocorreu uma grande explosão na fábrica "Vardo dos Fogos", no Recôncavo Baiano. O acidente deixou um rastro de destruição e mortes. De acordo com a sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, como consequência da explosão morreram 60 pessoas e seis sobreviveram - entre as vítimas fatais, 40 eram mulheres, 19 eram meninas (crianças e adolescentes) e um menino. Dos sobreviventes, três eram mulheres, dois meninos e uma menina. No total trabalhavam no local, no momento da explosão, 23 crianças. Dentre o número de mulheres que foram vítimas fatais, quatro delas estavam grávidas (em razão disso, os registros de mortes totalizam 64 pessoas). Nessa trágica ocorrência há, ainda, o registro de mais uma criança vítima do acidente, cujo nascimento ocorreu após a explosão: a criança nasceu de forma prematura e com problemas de saúde, em razão

dos graves ferimentos sofridos por sua genitora, que não resistiu e faleceu posteriormente (Lazari, Arrida, 2022, p. 121).

Em razão do transcurso do tempo e da ausência do Estado na reparação dos danos causados, o Brasil foi levado à Corte Interamericana de Direitos Humanos, sendo acusado de violação aos preceitos da Convenção Americana. Em 15 de julho de 2020 foi prolatada a sentença do caso condenando o Brasil, reconhecendo sua responsabilidade, sendo sua publicação efetivada em 26 de outubro de 2020. Esse documento elenca as responsabilidades atribuídas, bem como os artigos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos que foram violados pelo Estado brasileiro. Em síntese, a sentença declarou, por unanimidade, que o Estado é responsável pela violação dos direitos à vida e da criança, correspondente aos artigos 4.1 e 19 da CADH, em prejuízo das sessenta pessoas falecidas (dentre as quais se encontravam 20 crianças); pela violação dos direitos à integridade pessoal e da criança, correspondente aos artigos 5.1 e 19 da CADH, em prejuízo dos seis sobreviventes (dentre os quais se encontram três crianças); pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, correspondente aos artigos 8 e 25 da CADH, em prejuízo dos seis sobreviventes e dos familiares das vítimas da explosão; pela violação do direito à integridade pessoal, correspondente ao artigo 5.1 da CADH, em prejuízo dos familiares das pessoas falecidas e dos sobreviventes; e declarou, por seis votos a favor e um contra, que o Estado é responsável pela violação dos direitos da criança, à igual proteção da lei, à proibição de discriminação e ao trabalho, correspondentes aos artigos 19, 24 e 26 da CADH, em prejuízo das sessenta pessoas falecidas e das seis sobreviventes da explosão da fábrica de fogos (Lazari, Arrida, 2022, p. 121).

4 Considerações finais

A análise do devido processo e da duração razoável do processo no Direito brasileiro e na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos revela a centralidade desses institutos para a consolidação de um Estado Democrático de Direito. No plano nacional, o processo é concebido como mecanismo essencial de controle e legitimação das decisões judiciais, assegurando o respeito às garantias constitucionais. A abordagem internacional, por sua vez, reforça a necessidade de observância dos direitos fundamentais no âmbito jurisdicional, incluindo a garantia de um processo célere e eficaz, sem prejuízo das garantias procedimentais.

No cenário brasileiro, a inclusão da razoável duração do processo como direito fundamental na Constituição de 1988, reforçada pelo Código de Processo Civil de 2015, evidencia o compromisso normativo com a celeridade processual. No entanto, a concretização desse direito exige a superação de desafios práticos, como a morosidade administrativa e as chamadas "etapas mortas" do processo.

A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos contribui para esse debate ao enfatizar a interdependência entre o devido processo legal e o acesso à justiça. Casos como o da explosão da fábrica de fogos no Recôncavo Baiano ilustram a importância de garantir uma tutela jurisdicional célere e efetiva, particularmente em situações de grave violação de direitos humanos. A Corte tem reiterado que a duração razoável do processo não deve comprometer a observância das garantias processuais, reforçando a necessidade de um equilíbrio entre eficiência e proteção dos direitos das partes.

Em síntese, a conjugação entre o modelo constitucionalizado de processo no Brasil e a influência da jurisprudência interamericana aponta para um caminho de constante aperfeiçoamento. A concretização do direito à razoável duração do processo, aliada ao respeito às garantias fundamentais, é essencial para uma justiça democrática, eficaz e inclusiva. Cabe à comunidade jurídica e aos operadores do direito a responsabilidade de implementar práticas que promovam esses valores, contribuindo para a construção de uma ordem jurídica mais justa na medida em que alinhada aos princípios do Estado Democrático de Direito.

Referências

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O futuro da justiça: alguns mitos. *Revista de Processo*, v. 102, p. 228-237, abr.-jun. 2001, p. 232.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Manual de direito processual civil*. 2. ed. Barueri/SP: Atlas, 2023.

GUEDES, C. R.. O conteúdo do direito de acesso à justiça e do princípio do devido processo legal na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Cadernos Estratégicos**: análise estratégica dos julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos. 1 ed. Rio de Janeiro: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, 2018, v. 1, p. 51-67.

LAZARI, Rafael José Nadim de; ARRUDA, Cleide Alves de. O Caso dos Empregados da Fábrica de Fogos em Santo Antônio de Jesus e a Efetividade das Decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil. *Revista Jurídica Cesumar*, v. 22, n. 1, p. 115–128, 2022. DOI: 10.17765/2176-9184.2022v22n1.e10154. Disponível em: https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/10154. Acesso em: 20 dez. 2024.

VIEIRA, Gustavo. Acesso à Justiça no Sistema Interamericano. **Revista Direito & Sensibilidade**, 1ª ed., 2011.

Capítulo 9

BREVES REFLEXÕES SOBRE A EXCLUSÃO DO CONDÔMINO ANTISSOCIAL NO DIREITO COMPARADO

Lucas Câmara de Assis[1]
Gláucia Maria Pinto Vieira[2]

1 Introdução

O condomínio em edifícios de apartamentos, mais comumente chamado de condomínio edilício, surgiu a partir da necessidade de melhorar o aproveitamento do solo, quando o desenvolvimento das cidades e a consequente valorização dos terrenos urbanos impôs o surgimento de uma nova forma de organização social, com regramento próprio.

Os condôminos possuem diversos deveres enumerados na própria legislação: o de observar as regras de boa vizinhança; não praticar qualquer ato atentatório aos bons costumes ou prejudicial ao sossego; não realizar obras que ameacem a segurança do condomínio; não embaraçar o uso das áreas comuns; não destinar à unidade utilização diversa da finalidade do prédio, entre outras.

Ao lado de todas essas obrigações, o Código Civil também prevê que o condômino que apresentar infração reiterada aos seus deveres poderá ser constrangido a pagar multa correspondente até o quíntuplo do valor da despesa de condomínio. Ainda, se essa conduta antissocial reiterada causar incompatibilidade de convivência com os demais, deverá pagar

1 Mestrando em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas); Especialista em Direito Civil e Processo Civil pelo IED; Especialista em Direito Constitucional pelo IED; Professor Universitário das Disciplinas de Direito Privado na Rede Funorte; Advogado. E-mail: adv.lucas.lucasassis@outlook.com.br

2 Mestre em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas), Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade Presidente Antônio Carlos (UNIPAC) Graduada em Direito (UNIPAC). Professora do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico (EBTT) de Direito no IFSudesteMG – *campus* Barbacena, em Barbacena/MG. E-mail: glauciamaria01@gmail.com

multa correspondente ao décuplo do valor relativo à contribuição para as despesas condominiais, até ulterior deliberação assemblear.

O presente trabalho, de natureza aplicada, com cunho teórico, exploratório e crítico, visa estudar a exclusão do condômino antissocial por meio de um estudo de direito comparado. Do ponto de vista de seus objetivos, a pesquisa será realizada de forma exploratória de natureza bibliográfica, com atenção aos entendimentos e teorias dos juristas pátrios e os aspectos fundamentais da legislação codificada nacional, bem como enfatizando as legislações internacionais.

O trabalho está dividido em três momentos. Na primeira seção, versa-se sobre o regramento condominial brasileiro. Na segunda seção, explora-se o conceito de condômino antissocial, conforme entendimento doutrinário, ante o silêncio legislativo. Na terceira seção, aborda-se a possibilidade de exclusão do condômino antissocial no direito alienígena, observando-se a tendência internacional de permitir a exclusão a fim de garantir a convivência harmoniosa dos comunheiros.

2 O regramento condominial brasileiro

O condomínio em edificações foi enfrentado no novo Código Civil, que dispõe no artigo 1331, que "pode haver, em edificações, partes que são propriedade exclusiva, e partes que são propriedade comum dos condôminos" (Brasil, 2002). No condomínio edilício, os condôminos são, ao mesmo tempo, titulares exclusivos das unidades autônomas, quer dizer, proprietários individuais sobre as partes exclusivas, e cotitulares das partes comuns. Em um edifício residencial, por exemplo, o apartamento é propriedade exclusiva e partes como elevadores, piscinas, portaria, entre outras, são partes comuns, sendo cada condômino titular de seu apartamento e, paralelamente, de uma fração ideal das partes comuns.

O condomínio edilício, nas palavras de Paulo Lôbo (2023, p. 199), "conjuga as titularidades de todos os condôminos sobre as partes comuns da coisa e as titularidades de cada condômino sobre a unidade imobiliária (casa, apartamento, escritório, loja, sala, abrigo para veículo)".

Maria Helena Diniz (2023, p. 189) explica que "esse condomínio se caracteriza juridicamente pela justaposição de propriedades distintas e exclusivas ao lado do condomínio de partes do edifício, forçosamente comuns".

Schreiber (2021, p. 2765) o define como "tipo especial de propriedade materializada por um misto de propriedade condominial indivisível com a propriedade exclusiva de cada condômino com relação à sua unidade autônoma".

Da estrutura interna do condomínio edilício, há uma primeira categoria que configura propriedade exclusiva dos condôminos, na modalidade pro diviso, que são as áreas autônomas. É o caso dos apartamentos, dos escritórios, das salas, das lojas, dos abrigos para veículos. Como bem apontado pelo professor Tartuce (2.019), a propriedade exclusiva corresponde a uma fração real, e tal parte pode ser alienada e gravada livremente por seus proprietários, não havendo direito de preferência ou preempção a favor dos outros condôminos, não se aplicando o artigo 504 do Código Civil.

Em continuidade à análise da estrutura interna do condomínio edilício, existe a segunda modalidade dominial que configura a propriedade comum ou áreas comuns, cujos exemplos são o solo, a estrutura do prédio, o telhado, a rede geral de distribuição de água, esgoto, gás, eletricidade e o acesso ao logradouro público. Tais partes, por serem comum a todos, não podem ser alienadas separadamente ou divididas, pois expressam o todo condominial imobiliário.

Aos condôminos, cabem direitos e deveres, pois, em que pese desfrutem de autonomia sobre o direito de propriedade relativa à unidade autônoma, esse direito não é absoluto e, convivendo em comunidade restrita, a codificação privada trouxe importantes ensinamentos a respeito dos direitos e deveres, bem como, das penalidades que surgem pela violação dos últimos.

Os direitos e deveres dos condôminos estão estampados nos artigos 1.335 a 1.337, do Código Civil, ou ainda na própria Convenção do Condomínio que é um ato-regra gerador de direito estatutário, que expressa a vontade do grupo condominial, sendo obrigatório o seu cumprimento em prol do condomínio.

O artigo 1.335 afirma que são direitos dos condôminos: (i) usar, fruir e livremente dispor das suas unidades; (ii) usar das partes comuns, conforme a sua destinação, contanto que não exclua a utilização dos demais compossuidores; (iii) votar nas deliberações da assembleia e delas participar, estando quite.

O artigo 1.336, do Código Civil, pontua os deveres mínimos dos condôminos, em um rol exemplificativo: (i) contribuir para as despesas

do condomínio na proporção das suas frações ideais, salvo disposição em contrário na convenção; (ii) não realizar obras que comprometam a segurança da edificação; (iii) não alterar a forma e a cor da fachada, das partes e esquadrias externas; (iv) dar às suas partes a mesma destinação que tem a edificação, e não as utilizar de maneira prejudicial ao sossego, salubridade e segurança dos possuidores, ou aos bons costumes

3 O condômino antissocial

Inicia-se o parágrafo segundo do artigo 1.336, do Código Civil, sujeitando o condômino a pagar o valor previsto na convenção se não cumprir com as obrigações condominiais, quais sejam (i) contribuir para as despesas do condomínio na proporção das suas frações ideais; (ii) não realizar obras que comprometam a segurança da edificação; (iii) não alterar a forma e a cor da fachada, das partes e esquadrias externas; (iv) dar às suas partes a mesma destinação que tem a edificação, e não utilizar de maneira prejudicial ao sossego, salubridade e segurança dos possuidores, ou aos bons costumes (artigo 1.336, I a IV, do Código Civil).

Contudo, o valor da multa não poderá ser superior a cinco vezes o valor de suas contribuições mensais, independentemente das perdas e danos que se apurarem.

Ato contínuo, o caput do artigo 1.337, da mesma lei, eleva o valor da multa a cinco vezes o valor do condomínio na hipótese de recalcitrância, valorando-se tal multa conforme a gravidade das faltas e a reiteração.

O parágrafo único do dispositivo aumenta ainda mais o valor – para dez vezes – em caso de reiteração de comportamento antissocial que gere incompatibilidade de convivência com os demais, deferindo à ulterior deliberação assemblear a decisão da atitude a se tomar, por certo em caso, de resultar ineficácia desta última penalidade.

Realmente, há casos patológicos em que a incidência da multa prevista no caput do artigo 1337 não se mostra viável. Ademais, se o limite deliberativo dessa nova assembleia, do parágrafo único, for meramente para fixar nova multa, estar-se- á contrariando a própria lógica do ordenamento jurídico, pois dar-se-á ao instituto da multa uma conotação satisfativa e indenizatória.

Nos casos de maior gravidade, portanto, a pessoa que continua a desenvolver sua atividade de forma destoante com os princípios básicos do direito de vizinhança será considerado como condômino antissocial.

A lei não trouxe, entretanto, o conceito de condômino antissocial, agindo bem o legislador, pois, dessa forma, o dispositivo legal sempre permanecerá atual perante os anseios mutantes da sociedade, uma vez que, o que hoje pode ser considerado como um comportamento a ser repelido, em um futuro poderá ser tolerado pela sociedade, sem que, com isso, precise-se fazer uma reforma na legislação (Resedá, 2014).

Os atos antissociais não formam um rol taxativo, mas, pelo contrário, indicam posturas abertas, em clara observância aos princípios da eticidade, socialidade e operabilidade, norteadores da exegese do código de Reale.

Rizzardo (2020) pontua que a conduta antissocial pode ostentar-se de várias formas, consistindo nas mais comuns de desobediência das regras do regimento interno, como nas perturbações do sossego, na algazarra, na colocação de lixo e resíduos em locais inapropriados, no desleixo no fechamento de portões de entrada do condomínio, na ocupação de espaços comuns com veículos ou objetos pessoais, na permissão do ingresso no condomínio de pessoas duvidosas, no exercício de atividades profissionais em prédio de uso exclusivamente residencial, nas posturas inconvenientes exemplificadas em bebedeiras, na utilização do apartamento para a prostituição ou o comércio de drogas, no uso de tóxicos, nas brigas, nas discussões no seio familiar a ponto de gerar incômodos e intranquilidade aos moradores de outras unidades.

Mais concretamente, um morador alcoólatra, que chega diariamente bêbado no prédio e causa confusões na portaria e em outras áreas internas; uma moradora histérica que passa o dia gritando com os filhos nas áreas comuns do prédio; um filho que é baterista e toca instrumentos musicais até altas horas da noite; uma moradora que namora um traficante, o qual passa a ter livre acesso no edifício.

Ou seja: o condômino antissocial é aquele que não tem um comportamento compatível com a vida em condomínio e que não respeita as limitações naturais dos edifícios coletivos, violando os mais basilares princípios de convivência social.

O ordenamento jurídico brasileiro não contempla, ao menos expressamente, a exclusão do condômino antissocial. Com base nisso, muitos autores se limitam a desprezar a possibilidade de exclusão do condômino antissocial unicamente com base na falta de previsão legal:

> É certo, portanto, que o legislador previu os instrumentos que julgou adequados e suficientes para inibir o comportamento nocivo daqueles

> que violam regras de convivência. Raciocínio contrário culminaria, necessariamente, em atribuição de eficácia normativa às ideias de cada julgador que se deparasse com um caso concreto, característica verdadeira de um sistema casuístico (Simão; Kairalla, 2019, p. 985).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no ano de 2021, entendeu pela impossibilidade da exclusão do condômino antissocial por ausência de previsão em lei, conforme se observa abaixo:

> Apelação. Condomínio. Ação de exclusão de ocupante antissocial. Sentença de improcedência. Ausência de previsão legal expressa no ordenamento jurídico que permita a expulsão de condômino por mau comportamento. Aplicação estrita do disposto no art. 1.337 do Código Civil de 2002. Ainda que o direito de propriedade esteja limitado em sua função social, devendo o condômino observar regras mínimas de bom comportamento e convívio, a medida de expulsão não encontra amparo legal. Hipótese em que o condomínio pode aplicar multas de elevado valor, como forma de compelir o proprietário a sair de sua zona de conforto e tomar providências quanto à sua locatária. Expulsão que se mostra ainda mais temerária quando se observa estarmos diante de situação emergencial em razão da pandemia da COVID-19, além de ser a Ré pessoa de extrema vulnerabilidade por ser pessoa idosa. Sentença mantida. Honorários majorados. RECURSO DESPROVIDO[3].

Não obstante o silêncio do Poder Legislativo, doutrina mais contemporânea e a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais entendem ser possível a exclusão do condômino antissocial quando as multas previstas na lei não são suficientemente eficazes para compelir o infrator a deixar de praticar os atos que impedem a paz e a convivência comum.

É inegável que, em algumas situações, a pena pecuniária se mostra inútil. E vale ressaltar que o parágrafo único do artigo 1.337, do Código Civil, defere à ulterior deliberação assemblear decidir que atitude tomar, por certo em caso de resultar a ineficácia da multa.

A parte final desse dispositivo, ao cunhar a expressão "até ulterior deliberação da assembleia" tem rendido intensos debates: isso porque se a referida multa, já aplicada em seu patamar máximo, não alcançar o efeito desejado em face do antissocial reincidente, poderia a assembleia deliberar a propositura de uma ação judicial de expulsão?

Ora, caso se considere que o limite deliberativo dessa nova assembleia é meramente de fixar nova multa, estar-se-á contrariando a

3 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº. 1029307-52.2018.8.26.0001. Trigésima quarta Câmara de Direito Privado. Relator (a): L. G. Costa Wagner. Julgado em: 26/01/2021. Publicação: 26/01/2021.

lógica da escala progressiva fixada não apenas no Código, mas também a lógica do próprio ordenamento jurídico.

De mais a mais, caso se entenda que basta ao infrator quitar as multas, estar-se-á dando a esse instituto uma conotação satisfativa, indenizatória, que gera os seguintes questionamentos: (i) o pagamento da multa tornaria suportável o que era insuportável antes da sua fixação?; (ii) a paz e a harmonia do condomínio podem ser precificadas?; (iii) o próprio legislador, ao conceituar o condômino antissocial como o sujeito de convivência impossível, poderia consentir que o infrator coabite com os demais e continue ainda a manter seu comportamento nocivo mesmo após receber todas as multas coercitivas? (Miranda, 2010).

Em alguns ordenamentos jurídicos, a sanção ao comportamento antissocial do condômino ultrapassa a mera cominação de multa, chegando ao afastamento compulsório do comunheiro.

4 A exclusão do condômino antissocial no direito alienígena

Na Argentina, por exemplo, a lei que regula a propriedade horizontal proibia alocar as unidades autônomas (departamentos) e áreas comuns (pisos) para usos contrários à moral, à decência ou a outros fins previstos no regulamento interno do edifício, assim como perturbar a tranquilidade dos vizinhos e comprometer a segurança dos condôminos da edificação com atividades ou depósito de coisas potencialmente nocivas (artigo 6º, da Lei nº. 13.512).

A punição pelo descumprimento das regras do artigo 6º foi prevista no artigo 15 da mesma lei, que ensina que o juiz poderá, verificada a transgressão, condenar o condômino a uma pena de até vinte dias de prisão. O juiz pode, ainda, se o prejuízo proceder, e o ocupante da unidade autônoma não for proprietário, ser expulso do condomínio ou, sendo proprietário, despejado de sua residência.

O Código Civil argentino, no artigo 2.069, aduz que em caso de violação, por parte do proprietário ou do ocupante do imóvel, das proibições previstas no Código Civil, na Convenção do Condomínio ou em qualquer outro regulamento, poderá o infrator não proprietário ser despejado se cometer infrações repetidas.

O Código Civil argentino manteve-se silente sobre a violação cometida por coproprietário. Conforme a doutrina majoritária argentina, se a violação decorrer de condômino com propriedade sobre o imóvel, não

caberá mais seu afastamento, mas apenas sanções cíveis pecuniárias, como astreintes e multas (Caramelo, 2014).

Na Venezuela, a lei que regula o condomínio em edifícios é a Lei nº. 3241, de 1983, que, por sua vez, é mais objetiva que a lei argentina e menos palavrosa que a lei brasileira. De imediato, no artigo 39, pugna que o proprietário que não cumprir reiteradamente com suas obrigações, além de ser responsável civilmente pelos danos que causar, poderá ser excluído do condomínio, com venda forçada em hasta pública da sua unidade imobiliária.

Na Costa Rica, a lei que regula a propriedade em condomínio é o Decreto nº. 32303, de 02 de março de 2005. O direito costarriquenho, avançado em matéria de direito condominial, dedicou-se ao artigo 23 impor as sanções em caso de descumprimento das normas legais ou convencionais:

> Artículo 23.- Si un propietario infringe las prohibiciones y limitaciones contenidas en esta ley o las acordadas en el reglamento del condominio o en las asambleas de condóminos, se impondrán las siguientes sanciones, que desarrollará y determinará el reglamento del condominio, prévio cumplimiento del debido proceso, por la Asamblea de Condóminos:
>
> a) Prevención por escrito.
>
> b) Sanción o multa.
>
> c) Obligación de desalojo por parte del condómino.
>
> El reglamento del condominio contemplará el régimen específico de multas. Su reclamación se sustanciará mediante el proceso sumario dispuesto en el Código Procesal Civil (Costa Rica, 2016).

A norma escalona as sanções a serem aplicadas pela assembleia de condomínio: (i) advertência por escrito; (ii) sanção de restrição temporária de uso; (iii) multa; (iv) afastamento do condômino.

Quanto ao ocupante não proprietário, a administração do condomínio poderá mover ação de despejo em relação ao ocupante (a exemplo do locatário), caso este infrinja reiteradamente as normas da convenção de condomínio ou altere a normal convivência dos demais condôminos:

> Artículo 22.- Las obligaciones a cargo del propietario lo exigirán em forma directa, aunque no ocupe personalmente el inmueble. En este caso, cuando el propietario no lo habite, utilice ni ocupe, quienes lo habiten, utilicen u ocupen responderán de las infracciones, sin perjuicio de la responsabilidad civil solidaria del propietario. La administración del condominio, previo otorgamiento de poder por

> parte del condómino respectivo, podrá ejercer acción de desahucio em contra del ocupante no propietario, que en forma reiterada infrinja el reglamento del condominio o altere la convivencia normal de todos los condóminos. (Costa Rica, 2016).

Na Espanha, a Lei nº. 49/1960, promulgada com a finalidade de regular a propriedade horizontal, no artigo 7º, permite a pena de restrição ao uso da propriedade por tempo não superior a três anos se o condômino antissocial for o proprietário e, consequentemente, o distrato de eventual locação ou comodato se o infrator for o possuidor da unidade condominial, sem prejuízo da condenação por perdas e danos.

O Código Civil suíço, por sua vez, admite a exclusão definitiva do infrator que gravemente descumpre as obrigações para com o condomínio:

> O coproprietário pode ser excluído da comunidade condominial quando, por comportamento seu ou de quem ele tenha cedido o uso da coisa (locatário, usufrutuário, etc.), ou daqueles sobre o qual é responsável (filhos menores, empregados, etc.), houver tão grave violação das obrigações a ponto de não se justificar mais a sua permanência em condomínio. A exclusão deverá ser pronunciada em juízo, restando ao condômino a alienação de seus direitos. Não o fazendo no prazo fixado, o imóvel será vendido em hasta pública. O usufrutuário bem como os outros titulares de direito de uso, transmitidos por direito real ou direito pessoal (anotado em registro), são equiparados por analogia ao coproprietário no que concerne à exclusão condominial (Silva, 2015, p. 101).

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, a Alemanha foi forçada a regular a propriedade horizontal, em decorrência da grande devastação do solo e do campo e, assim, as construções urbanas em condomínio, tornaram-se uma necessidade primeva. A lei alemã, no artigo 18 da WEG, trata da exclusão do condômino antissocial quando este, em razão da seriedade da violação de seus deveres condominiais, gerar incompatibilidade de convivência de tal monta que não se possa mais exigir a comunhão com o condômino infrator.

A exclusão do condômino dependeria de maioria absoluta da comunidade

condominial e a decisão tomada pela assembleia obrigaria o antissocial a promover a alienação do bem.

Já na Itália (nos artigos 1.117 a 1.139, do Código Civil) e em Portugal (nos artigos 1.417 a 1.438 do Código Civil), países que inspiraram muito fortemente a redação do Código Civil brasileiro, os diplomas

normativos são omissos quanto à possibilidade de expulsão ou restrição de uso da propriedade pelo condômino

antissocial. Contudo, isso não tem impedido a expulsão do condômino nocivo, em razão da proteção que se dá à função social da propriedade naqueles países

(Siqueira; Mercadante, 2020).

No Brasil, o tema não se encontra pacificado na doutrina. Fato é que não há expressa previsão legal acerca da exclusão do condômino antissocial no ordenamento jurídico brasileiro. No entanto, a sistematicidade do ordenamento jurídico, por meio de seus princípios basilares, não leva a outra conclusão, senão pela possibilidade de exclusão do condômino antissocial. Isso porque as gradativas sanções pecuniárias, previstas nos artigos 1.336, parágrafo segundo, e 1.337, caput e parágrafo único, do Código Civil, não se mostram eficazes na inibição de reiteradas condutas antissociais.

5 Conclusão

A análise das legislações brasileira e estrangeira sobre a exclusão do condômino antissocial revela importantes diferenças de abordagem. No Brasil, a ausência de previsão legal expressa para a expulsão gera controvérsias, limitando-se a aplicação de multas progressivas, conforme os artigos 1.336 e 1.337 do Código Civil. Em contrapartida, países como Venezuela, Costa Rica, Espanha e Suíça adotam mecanismos mais severos, que incluem a venda compulsória da unidade ou a exclusão definitiva do infrator. Essas medidas reforçam a função social da propriedade e visam preservar a convivência harmoniosa no ambiente condominial, reconhecendo que, em casos extremos, as multas podem se mostrar ineficazes para resolver os conflitos.

Diante da crescente urbanização e da complexidade das relações condominiais, o debate sobre a possibilidade de exclusão do condômino antissocial no Brasil é crucial. A adoção de normas mais rigorosas, como ocorre em outros países, poderia preencher lacunas legais e oferecer uma solução mais eficaz para situações de convivência insustentável. Entretanto, é fundamental que qualquer mudança legislativa respeite os princípios constitucionais, como o direito de propriedade e a função social, garantindo um equilíbrio entre os direitos individuais e coletivos, promovendo assim a paz e a boa convivência nos condomínios.

Referências

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais.** Trad. Virgilio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

ANGÉLICO, Américo Isidoro. **Exclusão do Condômino por Reiterado Comportamento Anti-Social à Luz do Novo Código Civil**. Revista de Direito Privado, SP, vol 17/2004, p. 99-101, jan-mar 2004.

ALVES, Jones Figueiredo. DELGADO, Mário Luiz. **Código Civil Anotado.** São Paulo: Método, 2005.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil**. 2 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2019.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CARDOSO, Gustavo D'Acol. A Função Social Da Propriedade Imobiliária E AConstituição Federal Brasileira De 1988. **Revista de Direito Imobiliário**, SP. vol.85/2018, p. 266, jul - dez / 2018.

CUNHA, Alexandre dos Santos. Dignidade da Pessoa Humana: Conceito Fundamental do Direito Civil. MARTINS-COSTA, Judtih, (Organizadora). **A reconstrução do Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Brasileiro.** Vol. 7. Responsabilidade Civil. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

DONEDA, Danilo. Os direitos da personalidade mo Código Civil. TEPEDINO, Gustavo, Coordenador. **A parte geral do novo Código Civil, Estudos na perspectiva civil-constitucional.** 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: direitos reais. 18. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018.

FAZANO, Haroldo Guilherme Vieira. **Condomínio**: aspectos teóricos e práticos. Leme/SP: JH Mizuno, 2010.

GOMES, Orlando. **Questões de direito civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LIMA, Renata Dias de Araújo. A função social da propriedade como máscara para legitimação do controvertido Instituto da Expropriação Judicial. **Dissertação** (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MINAS), Belo Horizonte, 2012. Disponível em: https://bib.pucminas.br/teses/Direito_LimaRDA_1.pdf. Acesso em 21/07/2024.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito das coisas, volume 4. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

RESEDÁ, Salomão. O condômino antissocial: uma realidade diária que bate à sua porta. **Revista de Direito Unifacs**, vol. 1, nº 174, s/p, 2014. Disponível em: https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/3417/2450. Acesso em 30 ago. 2024.

SCHREIBER, Anderson. Et al. **Código Civil comentado**: doutrina e jurisprudência. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

Capítulo 10

A DEMOCRACIA (NE)OMILITANTE E OS NOVOS HORIZONTES DO DIREITO INTERNACIONAL

José Adércio Leite Sampaio[1]
Gilberto Marcos Martins[2]

1 Introdução

Após a Segunda Guerra Mundial, a democracia ganhou novo vigor e expansão. Os países anglo-saxônicos, especialmente Austrália, Canadá, Estados Unidos, Nova Zelândia e Reino Unido, consolidaram-na, enquanto países europeus como Alemanha, França e Itália a reavivaram, seguindo-se depois pela Grécia, Portugal e Espanha. No final dos anos 1980 e início da década seguinte, uma nova onda democratizante se espalhou pela Europa Central e pela América Latina, marcada aquela pela "democracia popular" ao estilo soviético; e esta, pela tempestade autoritária, recorrente em sua história.

---

1 Possui graduação em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (1992), mestrado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (1997), doutorado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (2001) e pós-doutorado pela Universidad de Castilla la Mancha (2018). Professor adjunto III da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Professor dos Cursos de Mestrado e Doutorado em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara, na área de concentração "Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável", professor titular da Escola Superior Dom Helder Câmara e Procurador da República do Ministério Público Federal. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito, atuando principalmente nos seguintes temas: direitos fundamentais, direito ambiental, direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, direito constitucional e desastre ecológico. Autor de diversos livros e artigos sobre Direitos Humanos, Democracia, Constituição e Meio Ambiente. Membro de conselhos editoriais de diversas revistas acadêmicas. Membro do Grupo de Estudos Avançados em Direitos Fundamentais, Processo Democrático e Jurisdição Constitucional. Orcid: https://orcid.org/0000-0002-9452-4811; http://lattes.cnpq.br/6500803835232465

2 Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Licenciado em História pela Faculdade de Filosofia Ciências e Letras do Alto São Francisco Pós-graduado em História Moderna e Contemporânea pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Mestre em História Social do Brasil e de Minas pela Universidade Vale do Rio Verde de Três Corações. Doutorando em Direito Constitucional na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais; Professor. Advogado. Bolsista FAPEMIG. Membro do Grupo de Estudos Avançados em Direitos Fundamentais, Processo Democrático e Jurisdição Constitucional. Email: advogadogilberto@hotmail.com. Orcid: https://orcid.org/0000-0001-8434-2267; http://lattes.cnpq.br/5334214400763543

A democracia parecia fadada ao sucesso. Parecia. O alvorecer do novo século trazia a ingrata surpresa do contrário. Até mesmo nas democracias consolidadas, começaram a surgir riscos à sua integridade. Populismo, xenofobia e racismo eram nutridos por uma vaga neoconservadora que atentava contra os postulados igualitários e inclusivos da democracia. A aperfeiçoar o passado, essa onda se irrompia de dentro do próprio processo democrático, para, em formas mais ou menos legais e legítimas, corroê-la por dentro. Uma erosão intestina e implacável.

A ressurgência da tentação autoritária fez reacender a tese de que a democracia se deve precatar-se de seus inimigos, postulada durante os sombrios tempos do nazifascismo na Europa. Com o título de "democracia militante", "defensiva", "resiliente" ou "combativa", postula-se a criação de expedientes jurídicos, notadamente, constitucionais que excluam do processo democrático quem ou o que atentam contra ele. Esse fenômeno, que não é novo, nem algo exclusivo do Brasil, ressoa a nível internacional, com novas roupagens, exigindo, que as Cortes de justiça tenham uma postura cada vez mais combativa, com uma atuação ativista e por vezes inusual, sob pena de se tornarem submissas e deferentes.

2 Conceito de democracia militante

A democracia militante é um conceito ainda pouco estudado no Brasil[3]. A expressão é associada ao constitucionalista alemão Karl Loewenstein, que, pouco após a ascensão do Partido Nazista na Alemanha, escreveu em 1937, dois artigos sob o título "*Militant Democracy and fundamental Rights*", argumentando que as técnicas fascistas haviam obtido êxito em razão das condições oferecidas pelas instituições democráticas.

> Essas técnicas fascistas só poderiam ser vitoriosas sob as condições extraordinárias oferecidas pelas instituições democráticas. O seu sucesso baseia-se na sua perfeita adaptação à democracia. A democracia e a tolerância democrática têm sido utilizadas para a sua própria destruição. Ao abrigo dos direitos fundamentais e do Estado de Direito, a máquina antidemocrática poderia ser construída e posta em funcionamento legalmente. (LOEWENTEIN, 1937a, p . 423)[4]

3 Os termos variam. Originários das expressões alemãs "wehrhafte" ou "Streitbare Demokratie", eles se apresentam como "democracia combativa", "resiliente", "defensiva" ou "militante" (LOEWENSTEIN, 1937a e b; NIESEN, 2002; TYULKINA, 2015a e b; MÜLLER, 2016; MALKOPOULOU E NORMAN, 2018).

4 Tradução livre: This technique could be victorious only under the extraordinary conditions offered by democratic institutions. Its success is based on its perfect adjustment to democracy. Democracy and demo- cratic tolerance have been used for their own destruction. Under cover of

Loewenstein (1937a, p.424) argumenta que a democracia foi incapaz de impedir seus opositores de fazerem uso de instrumentos democráticos contra ela própria, de modo que aos fascistas foram concedidas todas as oportunidades e garantias das instituições democráticas. Permitiu-se não só o surgimento, mas a ascensão de um movimento antidemocrático, no âmbito do formalismo exagerado de um Estado de Direito, assentado na igualdade formal. Esse formalismo – ou excesso de franquia em sua interpretação constitucional - impossibilitou excluir do jogo os que negavam a própria existência de suas regras. O fundamentalismo democrático mostrava-se incapaz de combater o emocionalismo fascista, isso porque a democracia representa o *fair play* para os direitos fundamentais.

> Os escrúpulos constitucionais já não podem impedir restrições aos fundamentos democráticos, com o objetivo de, em última análise, preservar esses mesmos fundamentos. A ordem liberal-democrática conta com tempos normais. A garantia dos direitos individuais e coletivos serve de base jurídica para o compromisso entre interesses que, certamente, podem entrar em conflito, mas que, no entanto, são animados pela lealdade comum para com os fundamentos do governo (LOEWENTEIN, 1937a, p . 432)[5]

O apego cego das democracias aos seus próprios princípios evidenciava a fraqueza estrutural desses regimes. Sob a lógica do paradoxo democrático, as Constituições permitem mudanças pacíficas a partir de métodos regulares. No entanto, Loewenstein argumenta que elas precisam ser "endurecidas" ou adotarem normas "de reação" em face de movimentos que pretendam a sua destruição, basicamente por meio da sua exclusão do processo político e mesmo da suspensão temporária de direitos fundamentais. Esse seria o custo para que a democracia pudesse salvar a si mesma: "*Se a democracia está convencida de que ainda não cumpriu o seu destino, deve combater no seu próprio plano uma técnica que serve apenas ao propósito do poder. A democracia deve tornar-se militante*" (LOEWENSTEIN, 1937a, p. 423)[6].

---

fundamental rights and the rule of law, the anti-demo- cratic machine could be built up and set in motion legally (LOEWENTEIN, 1937a, p . 423).

5 Tradução livre : Constitutional scruples can no longer restrain from restrictions on democratic fundamentals, for the sake of ultimately preserving these very fundamentals. The liberal-democratic order reckons with nor- mal times. The guarantee of individual and collective rights serves as a legal basis for compromise between interests which, to be sure, may fall into conflict, but which nevertheless are animated by common loyalty toward the fundamentals of government (LOEWENTEIN, 1937a, p . 432).

6 Tradução livre: If democracy is convinced that it has not yet fulfilled its destination, it must fight on its own plane a technique which serves only the purpose of power. Democracy must become militant (LOEWENSTEIN, 1937a, p. 423) .

Embora o tema tenha sido primeiramente introduzido por Loewenstein, outros estudiosos também vieram a discorrer sobre o assunto, entre eles Karl Popper (1974, p. 289) que se referiu ao "*paradoxo da tolerância*", advertindo que a tolerância sem limites levaria ao desaparecimento da tolerância. Para Popper, a tolerância não deve ser concedida aos intolerantes. Assim, qualquer movimento que pregue a intolerância deve ser colocado à margem da lei. Sob essa perspectiva, Svetlana Tyulkina (2015a, p. 519) defende que "*a democracia pode ser mais agressiva para com aqueles que não acreditam nela e nos seus valores*".[7]

A democracia militante associa-se a uma forma de democracia constitucional autorizada a proteger a sua continuidade como tal, restringindo preventivamente o exercício das liberdades civis e políticas. Em sua primeira manifestação, basicamente na Alemanha após as atrocidades da Segunda Guerra Mundial, o alvo foram os partidos políticos com propostas antidemocráticas. Nos últimos anos, houve um alargamento do campo de abrangência da democracia militante, que passou a incluir ameaças como o terrorismo e o fundamentalismo religioso, bem assim, em alguns casos, tentativas de restrição de direitos fundamentais realizadas por governos autoritários, acompanhadas de redução ou fim da autonomia do Judiciário.

O conceito de democracia militante nasceu, portanto, como uma tentativa de resposta ao desafio de como a democracia deve se defender de seus inimigos não democráticos. Ele se volta para as ações do Estado dirigidas à autodefesa contra seus inimigos internos de modo a manter-se fiel a si mesma.

Não há, porém, uma definição universal para ela, mas há um relativo consenso sobre aquilo que o termo militante acrescenta à democracia. Como bem observa Svetlana Tyulkina (2015a), a noção de prevenção em relação a um inimigo comum, que se volta contra as estruturas democráticas do Estado, que abusa dos direitos e privilégios garantidos pela democracia, são características cruciais para determinar a militância de um sistema constitucional. De modo que se pode dizer que a democracia militante se refere à capacidade das democracias liberais de produzirem ações preventivas para se defenderem do abuso, por parte de seus inimigos, de instituições e procedimentos democráticos, visando à instituição de regimes autoritários ou, no mínimo, híbridos.

---

7 Tradução livre: In other words, democracy can be more aggressive towards those who do not believe in it and its values (TYULKINA, 2015a, p. 519).

3 Fundamentos da democracia militante

De acordo com Loewenstein (1935, p. 581), a estratégia dos fascistas, para mostrar que a democracia não era um regime viável, envolvia a estruturação de uma organização que insuflava a população por meio de uma maciça propaganda, manifestações públicas fervorosas e difamação do sistema, tudo isso concatenado com ações judiciais caluniosas contra os opositores, distorção de fatos e propagação de símbolos oficiais do movimento. A democracia, especialmente, de matiz liberal era vista – e propalada - como um obstáculo ao desenvolvimento econômico, social, político e mesmo moral da nação.

Para ser salva, Loewenstein (1935, p. 593) defendia que a democracia precisava se tornar militante. Não poderia ser culpada, por aprender com seus inimigos, a aplicar também a coerção, que seus adversários utilizaram contra ela. Para Loewenstein (1937b), o legislador deveria aprovar normas que pudessem neutralizar o fascismo, fundadas em uma vontade indomável de sobrevivência.

Karl Mannheim, em 1943, também se posicionou sobre o assunto, defendendo que os governos democráticos poderiam fazer uso das mesmas técnicas e ferramentas utilizadas pelos regimes totalitários, visando a alcançar objetivos legítimos. Mas para tanto seria necessária a valorização das virtudes democráticas fundamentais. Para Mannheim[8] a democracia deveria se tornar

> militante para defender o justo processo de mudança social e virtudes e valores básicos que são o alicerce do funcionamento pacífico de uma ordem social. (…) a nova democracia militante desenvolverá, portanto, uma nova atitude em relação aos valores (…) terá a coragem de reconhecer alguns valores básicos, aceitos por todos que compartilham das tradições da civilização ocidental. (MANNHEIM 1943, p.7)

A democracia militante não deve se distanciar do liberalismo, todavia. Mannheim somente não concorda com a tolerância excessiva dos liberais, que poderia colocar em risco sua existência. Para ele, construir uma democracia de caráter militante era planejar pela liberdade.

8 Tradução livre: becomes militant only in the defence of the agreed right procedure of social change and those basic virtues and values [...] which are the basis of the peaceful functioning of a social order.The new militant democracy will. therefore develop a new attitude to values. [...] as it will have the courage to agree on some basic values which are acceptable to everybody who shares the traditions of Western civilization (MANNHEIM 1943, p.7).

A afirmação de Loewenstein (1937a) de que "*fogo se combate com fogo*" ou de que "a legalidade tira férias" para combater os inimigos se insinua nos esforços de justificação do modelo militante de democracia.

> (…) O problema se torna, principalmente, o de escolher o menor de dois males - o dos meios considerados e o que deverá surgir se não forem adotados esses meios. Em outras palavras, o melhor dos fins não justifica, como tal, os meios maus, mas a tentativa de evitar piores resultados pode justificar ações que por si mesmas produzam maus resultados (POPPER, 1974, p. 315).

Os abusos praticados e os meios que os viabilizaram devem servir de ensinamentos para prevenir sua repetição. Como se pode constatar a preocupação recorrente é no sentido de que a democracia pode sucumbir sem os meios institucionalizados para se proteger dos ataques dos seus inimigos internos (TYULKINA, 2015a). Muito menos pode permanecer passiva diante das ameaças provenientes de organizações e indivíduos que abusam dos privilégios, direitos e oportunidades que lhes são concedidos pelo regime. Como afirma Svetlana Tyulkina (2015a, p. 520), "*as constituições liberais não devem funcionar como pactos suicidas e devem estar preparadas para tomar medidas autodefensivas quando necessário*".[9]

Não se há de admitir quem negue a própria condição de possibilidade de sua negativa. A expressão antidemocrática leva a democracia ao paroxismo e à impossibilidade lógica e, muitas vezes, prática (LEVITSK & ZIBLATT, 2018). É a reprodução política do paradoxo da tolerância, cujo predicado exige que não se tolere o intolerante (POPPER, 1974; PASAMONK, 2004). Para salvaguarda da democracia, é necessário que se valha da intolerância em face de quem abomina a própria democracia e os seus pressupostos constitucionais (HABERMAS, 2004; ISSACHAROFF, 2006). Uma justificação que aparentemente é antidemocrática. Aparentemente, pois não se combate o que se possibilita existir, arrastando consigo a possibilidade de a democracia corrigir eventuais excessos (FRANKENBERG, 2008). Tampouco ela, a democracia, admite que se distratem as minorias ou atentem contra os direitos fundamentais, alvos recorrentes de toda experiência autoritária. Ademais, ela transporta um alto peso moral, de levar a sério o igual respeito e consideração ou a alteridade (KIRSHNER, 2014).

Todos os autores, com os quais se dialoga até aqui, demonstram a mesma preocupação: como as constituições liberais devem defender-

9 Tradução livre: In other words, liberal constitutions should not function as suicide pacts, and must be prepared to take self-defensive actions when needed. (TYULKINA, 2015a, p.520)

se de ataques que utilizam os métodos democráticos para subverterem a própria democracia. Alguns instrumentos têm sido pensados e usados como estratégia de prevenção da erosão interna da democracia. Contudo, esse desafio, lança-se também ao direito internacional, uma vez que o comprometimento das democracias o enfraquece, ou pelo menos muda o seu horizonte no que concerne à proteção à pessoa e demais princípios caros à comunidade internacional.

3.1 Instrumentos da democracia militante

Há alguns instrumentos que são defendidos como estratégia da democracia militante. Uma das mais propaladas são as chamadas "cláusulas de eternidade" ou "limites materiais" às emendas constitucionais, que põem certas disposições constitucionais imunes a alterações ou abolições.

A exclusão formal de ideologias e partidos políticos também se insere no rol de medidas defensivas da democracia. A Lei Fundamental de Bonn permite que grupos sociais, considerados hostis à Constituição, pelo governo federal, sejam proscritos (art. 9). No caso dos partidos políticos, a proscrição é de competência do Tribunal Constitucional Federal, o "Bundesverfassungsgericht" (art. 21(2))[10]. Estratégia semelhante passou a adotar Israel, com uma emenda à Lei Básica do Knesset que exclui do processo eleitoral listas de candidatos, cujos objetivos ou ações, expressa ou implicitamente, neguem a existência do Estado de Israel como um Estado judeu ou o seu caráter democrático (Secção 7A) (PEDAHZUR, 2018)

O "estatuto de emergência constitucional", como o estado de sítio, também aparece em diversos textos constitucionais. É um dos quadrantes políticos de difícil delimitação teórica e ainda mais complicada aplicação prática. Envolto em expressões indeterminadas, o estatuto não pode ser interpretado de modo muito estrito, a ponto de tornar ineficazes as iniciativas de combate às crises constitucionais; nem de forma muito ampla, a sucumbir à própria lógica que visa a combater.

---

10 O texto constitucional possui outras cláusulas defensivas. O Bundesverfassungsgericht pode restringir os direitos fundamentais das pessoas que abusarem da liberdade de expressão de opinião, em particular da liberdade de imprensa (artigo 5(1)), da liberdade de ensino (artigo 5(3)), da liberdade de reunião (artigo 8), da liberdade de associação (artigo 9), do sigilo da correspondência e das telecomunicações (artigo 10), da propriedade (artigo 14) ou do direito de asilo (artigo 16 (2)), assim como para os que atentarem contra a ordem constitucional ("verfassungsgemäße Ordnung") (art. 18).

Há até a defesa de que situações de urgência constitucional podem exigir respostas defensivas extraconstitucionais, na forma – ou expressão –, todavia, não da substância – ou teleologia.

> Pode haver circunstâncias em que o método apropriado para enfrentar perigos e ameaças graves implique sair da ordem constitucional, às vezes até violando princípios, regras e normas constitucionais de outra forma aceites. Tal resposta, se for adotada em circunstâncias apropriadas e devidamente aplicada, pode fortalecer, em vez de enfraquecer, e resultar em mais, em vez de menos, fidelidade constitucional e compromisso a longo prazo com o Estado de direito (GROSS, 2003, p. 2023)[11]

Esse recurso às franjas de (in)constitucionalidade, porém, há de ser devidamente entendido, para evitar seu emprego pelos próprios inimigos da democracia. Boa parte das rupturas institucionais, sejam as tradicionais do século XX, sejam os contemporâneos "*sinkholes*" democráticos, deram-se em nome da democracia ou, pelo menos, da vontade "genuína" do povo. Tais rupturas, no entanto, romperam com o suposto projeto para descambar em formas autoritárias de poder.

3.2 A neodemocracia militante

A expressão democracia neomilitante tem sido empregada para se referir à ampliação teórica, objetiva (ou das medidas contempladas) e subjetiva (dos atores envolvidos) da autodefesa da democracia na contemporaneidade (MALKOPOULOU; NORMAN, 2018, p. 445).

O inimigo não se limita mais às tentações nazifascitas em suas múltiplas formas e orientações de política extremistas, tanto de esquerda, quanto, mais recentemente, de direita. Após os ataques terroristas de 11 de setembro de 2001, o "fogo" da democracia militante passou a ser direcionado a quem seja capaz de pôr em risco a institucionalidade democrática, por qualquer meio. O terrorismo e as variadas manifestações de disseminação do medo com o propósito de desestabilizar o regime tornaram-se alvo das novas medidas da democracia militante.

O constitucionalismo como ordem de liberdade trata de assumir riscos; no entanto, as condições prévias para tal posição podem não estar

11 Tradução livre: There may be circumstances where the appropriate method of tackling grave dangers and threats entails going outside the constitutional order, at times even violating otherwise accepted constitutional principles, rules, and norms. Such a response, if pursued in appropriate circumstances and properly applied, may strengthen rather than weaken, and result in more rather than less, long-term constitutional fidelity and commitment to the rule of law (GROSS, 2003, p. 2023).

presentes em caso de ameaça real ou inventada pelo discurso do terror. Em uma democracia, as restrições não são normais, embora possam ser legítimas.

> A autodefesa de um Estado constitucional permanecerá dentro de um paradigma constitucional apenas se for capaz de excluir conceitual e institucionalmente o abuso de oportunidades para restringir direitos, ou, para ser realista, pelo menos de mantê-los dentro de limites racionais (SAJÓ, 2006, p. 64)[12]

No repertório das medidas defensivas, incluem-se os expedientes de reforço à garantia do processo eleitoral livre e informado, inclusive contra o uso distorcido da liberdade de comunicação e expressão. A funcionalidade democrática desses direitos de liberdade não os torna reféns do pensamento republicanista, mas, de certo modo, avança sobre a concepção liberal e absolutista de que tudo é admissível no reino da liberdade, até advogar contra ela.

Há mesmo quem defenda a eliminação por completo do emocionalismo político com a adoção de restrições preventivas racionais-legais (SAJÓ, 2012). Como o povo seria propenso a paixões e, por isso, facilmente manipulado, ações deveriam ser tomadas para reduzir os apelos emocionais de líderes populistas.

O Judiciário também é chamado às contas no modelo neomilitante de democracia.

3.3 Judiciário como guardião da neodemocracia militante

Boa parte dos instrumentos da democracia militante se direciona ao Legislativo e ao Executivo. Por serem questões eminentemente políticas, escapariam ao Judiciário ou a ele migrariam excepcionalmente[13]. Todavia, a neomilitância democrática promove um giro nessa perspectiva, a defender uma atuação judicial preventiva e restaurativa da sanidade democrática. Em certas situações, como a proibição de algumas ideologias ou partidos, é preferível dar o monopólio a uma instituição relativamente isolada de pressões políticas, mesmo que, como muitos estudos demonstram, haja

12 Tadução livre: A constitutional state's self-defence will remain within a constitutional paradigm only if it is capable of excluding conceptually and institutionally the abuse of opportunities for restricting rights, or, to be realistic, at least of keeping them within rational bounds (SAJÓ, 2006, p. 64).

13 Note-se, porém, que a Lei Fundamental de Bonn já exigia, na "velha" militância, intervenção do Tribunal Constitucional Federal para aplicação das cláusulas de exclusão contra partidos políticos e indivíduos.

sempre o risco de os tribunais submeterem-se ao Executivo em tempos de ameaça ou emergência (MÜLLER, 2012)[14].

A inclusão das cortes entre os Poderes de militância decorre da ampliação do seu papel no constitucionalismo democrático dos países politicamente estáveis ou Estados de constitucionalismo democrático bem consolidado. Notadamente os órgãos de cúpula do Judiciário já possuem relativa experiência em resolução de conflitos constitucionais, atuando como garante dos direitos fundamentais e, muitas vezes, como árbitros das contendas políticas, em particular, como forma de garantir um processo eleitoral periódico, igualitário e efetivo (BICKEL, 1962).

> Os controles judiciais podem desempenhar um papel importante na prevenção da utilização política indevida de medidas democráticas militantes e na preservação das garantias legais dos direitos fundamentais, sempre que esses direitos possam ser restringidos por uma questão de proteção da democracia. (TYULKINA, 2015a, p.524)[15]

Existem motivos legítimos que justificam o alargamento do campo de incidência da democracia militante, desafios recentes à democracia relacionados ao fundamentalismo religioso, terrorismo, defesa dos direitos fundamentais de minorias, propostas iliberais e ataques diretos aos direitos fundamentais por parte de governos autoritários, o que vai muito além do mero combate aos partidos com propostas antidemocráticas. Fenômenos esses, que apresentam-se como desafios também a nível internacional, pois extrapolam fronteiras, inclusive quanto aos seus efeitos.

A luta contra a subversão da democracia, necessita de intervenção em todas as áreas da vida social, a fim de detectar potenciais ameaças. Mas é sempre bom ressalvar que, direitos fundamentais são trunfos, como disse Dworkin, mas isto não é absoluto no sentido de que podem ser utilizados para fins inadequados. No entanto, as medidas de razoabilidade e proporcionalidade são ferramentas que precisam ser manejadas adequadamente. Como afirma Sajó (2006, p.78) "*um sistema político*

---

14 Tradução livre: And which vision of militant democracy is least likely to be subject to abuse? Clearly, it helps if the decisions about militancy are removed from day-to-day decision-making by executives and legislatures. Giving the monopoly of banning to an institution relatively isolated from political pressures (the paradigmatic example being the German Federal Constitutional Court) still seems the most justifiable arrangement—even if, as many studies have shown, in times of genuine (or just genuinely felt) threat and emergency courts tend to defer to the executive (MULLER, 2012, P.1126)

15 Tradução Livre. Judicial controls can play an important role in preventing the political misuse of militant democracy measures and preserving legal guarantees of fundamental rights where such rights may be curtailed for the sake of protecting democracy (TYULKINA, 2015a, p.524)

simplesmente não é uma democracia, se houver pontos de vista que não podem ser representados por razões políticas".[16] O entendimento liberal, no que se refere à liberdade de expressão, leva à conclusão de que a disseminação de pontos de vista, não ameaça, por si só, a democracia ou o Estado constitucional, até que ocorram justificadas razões para serem criminalizadas.

A autodefesa do Estado constitucional só tem sentido diante de uma presunção de perigo iminente. É preciso demonstrar que a necessidade de restrição realmente existe. Evitando assim, o Estado descrito por Hegel, onde ser suspeito teria o mesmo efeito de ser culpado. Partindo do pressuposto da razoabilidade e da proporcionalidade tem razão Jan-Werner Muller (2012, p. 1118) quando diz que " *sob a ótica da democracia militante os inimigos da ordem constitucional deveriam ser reprimidos antes de terem a oportunidade de assumir cargos públicos*".[17]

Muller (2012, p. 1118) também se refere à dificuldade de se traçar um modelo de democracia militante que possa ser adotado pela generalidade dos países. Para o autor, não existem diretrizes normativas gerais claras sobre como os liberais devem tomar o seu próprio lado numa discussão sem deixar de ser liberais. O dilema gira em torno de como as democracias que tentam defender-se podem evitar a erosão dos seus próprios alicerces.

A democracia militante ainda apresenta o risco de se tornar arbitrária na seleção de seus inimigos. É uma contradição lógica e interna, pois a democracia não combina com arbitrariedade. E uma contradição prática, pois permite aos que estejam no poder afastar a concorrência de quem seja identificado, por eles, como hostil à ordem democrática. Sem as devidas cautelas a democracia militante se converte num oxímoro (ACCETTI & ZUCKERMAN, 2017).

Cautelas, portanto, são a resposta a esse risco de disfuncionalidade, havendo de ser de duas ordens, de processo e de mérito. Na primeira, exige-se um rito preestabelecido e fundado na Constituição, em que se garantam o pleno contraditório e o diálogo construtivo entre a política e o direito ou mais exatamente entre o Legislativo e o Judiciário, um a estabelecer a admissibilidade; outro, o proferimento final. Ambos os juízos se devem basear no respeito aos princípios nucleares da democracia, aqueles que dão a ela identidade e vigor (GINSBURG & HUQ, 2020; PONTES, 2020).

16 Tradução livre: A political system is simply not a democracy if there are views that cannot be represented for political reasons (SAJÓ 2006, p.78)

17 Tradução livre. In other words, enemies of the constitutional order should be repressed before they had a chance to enter public office (MULLER, 2012, p. 1118)

Talvez o maior risco que a militância democrática traga esteja na verdade na "rotineirização" ou "normalização" da exceção, convertendo-a em regra. Normaliza-se o que é atípico, tipifica-se o que é anormal, a ponto de resultar em fronteiras indistintas entre eles com a desestabilização a longo prazo de princípios basilares que sustentam o Estado de Direito e a Constituição (GROSS, 2003).

Portanto, ao se tornar um dos atores da (neo)democracia militante, o judiciário também acaba se expondo aos riscos, no entanto, quando o processo é conduzido com coerência e sabedoria, a democracia como um todo se fortalece.

4 A crise das democracias e as novas roupagens de fenômenos internacionais

De modo geral, percebe-se que as democracias estão em retrocesso. A Freedom House, uma organização que monitora os regimes democráticos, constatou que o ano de 2018 foi o décimo terceiro ano consecutivo de declínio global na proteção às liberdades. As razões que explicam esse processo de regressão democrática são variadas, mas existe um elemento comum à maioria dos casos de crise, relacionado ao surgimento de líderes populistas que fazem uso de discursos que corroem a democracia.

Em janeiro de 2024, a Freedom divulgou um novo relatório sobre a expansão das formas de intimidar e silenciar oponentes políticos. O discurso fundamentalista, quase sempre de pendor religioso ou nacionalista, é acompanhado pela restrição às liberdades, enfraquecimento do sistema de justiça e perseguição aos defensores dos direitos humanos, ativistas pró-democracia, jornalistas, manifestantes e a todos que se colocarem, real ou ficticiamente, contra os objetivos do líder ou governante. Adota-se uma série de táticas que impedem os indesejáveis de participar normalmente na sociedade, causando-lhes a chamada "morte civil". As pessoas que sofrem morte civil têm as suas viagens restringidas, os movimentos monitorados, os bens confiscados, as contas bancárias congeladas, são expulsas da universidade ou despedidas dos seus empregos. Tornam-se cidadãos de segunda categoria, quando cidadãos ainda forem (FREEDOM HOUSE, 2024).

Esse é o resultado da ascensão ao poder de líderes populistas. Com um discurso capaz de dividir a sociedade e despertar o ódio em relação aos opositores, esses líderes questionam a legitimidade do sistema e se

colocam como porta-vozes das pessoas comuns, ao mesmo tempo em que se posicionam contrariamente aos direitos das minorias. Os opositores são vistos e apontados como inimigos da nação. Contra eles pesam toda sorte de acusações num indevido processo de linchamento moral, político, jurídico e, algumas vezes, físico. Mecanismos legítimos de alteração do texto constitucional também são estratégias que têm sido utilizados por líderes autoritários, no intuito de controlarem instituições importantes para a manutenção da democracia, causando a erosão do regime.

Os sintomas de crise, acima descritos, foram sentidos, nos últimos anos, em países como a Hungria, Polônia, Turquia e Venezuela. Especialmente nas duas últimas décadas, o Brasil viveu os solavancos de uma crise envolvendo corrupção política, impeachment de uma presidente e crescente descrença no Legislativo, no Executivo e na política em geral. A tarefa mais árdua ficou a cargo do Supremo Tribunal Federal, que de certo modo, fora coartífice do quadro de baixa institucionalidade vivido pelo país ao desconsiderar os desvios e excessos da Lava-Jato e as disfuncionalidades constitucionais de algumas decisões políticas. O concerto[18] estava a exigir da Corte uma atuação firme e militante a favor da democracia e dos direitos fundamentais.

5 Considerações finais

O apogeu democrático vivido pelos anos 1990 sofreu uma grave inflexão a partir dos primeiros anos do século XXI. A gravidade agora era de que, ao lado das tradicionais rupturas institucionais ou golpes de Estado, governos, quase sempre, populistas, começaram a erodir o edifício democrático a partir de dentro. Com reformas constitucionais e alterações legislativas que escapavam ao controle de constitucionalidade, mediadas por apelos a uma suposta vontade soberana do povo e discursos antissistemas, introduziram elementos iliberais na argamassa democrática.

A tolerância dos liberais democráticos com os intolerantes antidemocráticos permitiu esse processo. Assim como sucedeu na década de 1930, passou-se a defender uma democracia de autodefesa, militante. A democracia militante não se pode distanciar do liberalismo, mas também não pode mais sustentar a tolerância excessiva dos liberais. É preciso

18 Optou-se pelo uso da palavra concerto, como metáfora, para situar as decisões da Corte como uma combinação de acordes e sons, devendo pois, serem ajustados visando a harmonia de uma sessão musical. Não se pretende de forma alguma que seja entendida a expressão como equivalente ao reparo de algo danificado.

aprender com os próprios erros e saber manejar os "*sinkholes*" democráticos. Para a própria sobrevivência. Como se pode constatar, a preocupação recorrente é no sentido de que a democracia pode sucumbir sem os meios institucionalizados para se proteger dos ataques dos seus inimigos internos.

Em uma democracia, as restrições não são normais, embora possam ser legítimas, como medidas de autodefesa. Os desafios que chegaram com o alvorecer do século XXI, deixa(ra)m o recado de que, o modelo de democracia do século passado não mais se sustenta.

Existem motivos legítimos que justificam o alargamento do campo de incidência da democracia militante, desafios relacionados ao fundamentalismo religioso, ao terrorismo, aos direitos fundamentais, especial, mas não exclusivamente, às minorias e propostas de reformas iliberais por parte de governos autoritários, democraticamente eleitos, que vai muito além do mero combate aos partidos com propostas antidemocráticas. Daí se falar mais contemporaneamente em democracia neomilitante. Isso, até mesmo para envolver o risco de excesso que pode desembocar em constitucionalismo abusivo.

É visível a dificuldade de se traçar um modelo de democracia militante que possa ser adotado pela generalidade dos países. Não existem diretrizes normativas gerais aplicáveis em todos os cantos e contextos sobre como os liberais devem tomar o seu próprio lado numa discussão sem deixar de ser liberais. O ponto central volta-se para quais mecanismos podem ser criados, para que as democracias possam evitar a erosão dos seus próprios alicerces.

A democracia (neo)militante apresenta o risco de se tornar arbitrária na seleção de seus inimigos. Por outro lado, sem as devidas cautelas a democracia militante se converte num oximoro. Talvez o maior risco que a militância democrática traga esteja na verdade na "rotineirização" ou "normalização" da exceção, convertendo-a em regra. As democracias estão vivendo um processo de regressão ou corrosão em praticamente todos os cantos do mundo, principalmente, por meio do surgimento de líderes populistas.

O Brasil não é exceção. Tempos sombrios se abateram (se abatem?) sobre a democracia brasileira. Algo peculiar por aqui sucede com o protagonismo que assumiu o Supremo Tribunal Federal no esforço de, no próprio curso da erosão democrática, tentar conter sua evolução. Um protagonismo inusual, tanto pela centralidade que teve a Corte na

empreitada, quanto pela ocasião. Eis as novas questões que se colocam ao direito internacional, trazendo, inclusive, as Cortes à baila.

Referências

ACCETTI, Carlo I; ZUCKERMAN, Ian. What's wrong with militant democracy? Political Studies, v. 65, n. 1, p. 182-199, 2017.

BICKEL, Alexander M. The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics. New Haven: Yale University Press, 1962.

FRANKENBERG, Günter. The learning sovereign. In NERGELIUS, Joakim (ed). **Constitutionalism: New Challenges: European Law from a Nordic Perspective**. Leiden: Brill Nijhoff, p. 17-39, 2008.

FREEDOM HOUSE. Freedom in the World 2019. Fev/2019 Disponível em: https://freedomhouse.org/sites/default/files/Feb2019_FH_FITW_2019_Report_ForWeb-compressed.pdf. Acesso em 09.02.2024

FREEDOM HOUSE. Visible and Invisible Bars: Political imprisonment, civil death, and the consequences of democratic erosion. Jan/2024. Disponível em: https://freedomhouse.org/report/free-them-all/2024/visible-and-invisible-bars. Acesso em 12.02.2024.

GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz Z. How to save a constitutional democracy. Chicago; New York: University of Chicago Press, 2020.

GROSS, Oren. Chaos And Rules: Should Responses To Violent Crises Always Be Constitutional? Yale Law Journal. Vol 112, 2003. P. 1014-1134. Disponível em: https://openyls.law.yale.edu/bitstream/handle/20.500.13051/9464/43_112YaleLJ1011_March2003_.pdf?sequence=2. Acesso em 12.02.2024

HABERMAS, Jürgen. Religious tolerance—the pacemaker for cultural rights. Philosophy, v. 79, n. 1, p. 5-18, 2004.

ISSACHAROFF, Samuel. Fragile democracies. Harv. L. Rev., v. 120, p. 1405, 2006.

KIRSHNER, Alexander S. A theory of militant democracy: The ethics of combatting political extremism. New Haven: Yale University Press, 2014.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. How Democracies Die: What History Reveals About Our Future. New York: Crown Publishing, 2018.

LOEWENSTEIN, Karl. Autocracy versus Democracy in contemporary Europe,II The American Political Science Review, vol. XXIX, n. 05, p. 755-784, 1935.

LOEWENSTEIN, Karl. Militant Democracy and fundamental Rights, I. The American Political Science Review, vol. XXXI, nº03, p. 417-432, 1937a..

LOEWENSTEIN, Karl. Militant Democracy and fundamental Rights, II. The American Political Science Review, vol.XXXI, nº04, ago/1937b. P. 638-658. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/1948103 Acesso em 10.02.2024;

MALKOPOULOU, Anthoula; NORMAN, Ludvig. Three models of democratic self-defence: Militant democracy and its alternatives. Political Studies, v. 66, n. 2, p. 442-458, 2018.

MANNHEIM, Karl. Diagnosis of Our Time. In: Diagnosis of Our Time: Wartime Essays of a Sociologist. Collected Works, London: University Press, 1943

MULLER, Jan-Werner. Militant Democracy. In: Rosenfeld, Michel & SAJÓ, András. The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law. Oxford: Oxford University Press, 2012.

MÜLLER, Jan-Werner. Protecting popular self-government from the people? New normative perspectives on militant democracy. Annual Review of Political Science, v. 19, p. 249-265, 2016.

NIESEN, Peter. Anti-extremism, negative republicanism, civic society: three paradigms for banning political parties. German Law Journal, v. 3, n. 7, p. E1, 2002.

PASAMONK, Barbara. The paradoxes of tolerance. The social studies, v. 95, n. 5, p. 206-210, 2004.

PEDAHZUR, Ami. The Israeli response to Jewish extremism and violence. Manchester: Manchester University Press, 2018.

PONTES. João Gabriel Madeira. Democracia Militante em Tempos de Crise. Dissertação (Mestrado em Direito Público) . Faculdade de Direito. UERJ: RJ, 2020.

POPPER. Karl Raimund. A Sociedade aberta e seu inimigos. Belo Horizonte: Itatiaia, 1974.

SAJÓ, András. From Militant Democracy To The Preventive State? Cardozo Law Rewiew, vol.27, nº05, 2006. Disponível em: https://clr.iliauni.edu.ge/wp-content/uploads/2020/05/Andr-s-Saj-pp.63-83.pdf. Acesso em 09.02.2024

SAJÓ, Andras. Militant Democracy and Emotional Politics. Constellations. Vol.19, nº4, 2012. Disponível em:https://www.researchgate.net/publication/264722606_Militant_Democracy_and_Emotional_Politics. Acesso em 11.02.2024.

TYULKINA, Svetlana. Militant Democracy: An Alien Concept For Australian Consutitional Law? Adelaide Law Review, vol. 36, n. 2, p. 517-539, 2015a.

TYULKINA, Svetlana. Militant Democracy: undemocratic political parties and beyond. 1.ed. New York: Routledge, 2015b.

Capítulo 11

A AUSÊNCIA DE OFENSA À "ORDEM PÚBLICA" ENQUANTO REQUISITO INDISPENSÁVEL À HOMOLOGAÇÃO DA DECISÃO ESTRANGEIRA NO BRASIL: CONSEQUÊNCIAS DA IMPRECISÃO SEMÂNTICA INERENTE A TAL CONCEITO JURÍDICO INDETERMINADO PARA O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Renata Miranda de Oliveira[1]
Bruna Miranda de Oliveira[2]

1 Introdução

A globalização enquanto fenômeno que aproxima os valores e interesses dos países de forma cada vez mais veloz vem se refletindo em inúmeros ramos do direito, incluindo o direito internacional privado. Ora, considerando que as relações entre os povos de diferentes nacionalidades se tornam cada vez mais estreitas, é natural que os conflitos que envolvam o direito internacional privado se multipliquem, com a ampliação do número de decisões estrangeiras que serão submetidas ao procedimento de homologação para surtir efeitos no Brasil. Diante disso, se faz relevante o desenvolvimento de pesquisas que abordem temáticas relacionadas à homologação das decisões provenientes de jurisdições alienígenas no país.

1 Mestranda em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica do Estado de Minas Gerais (bolsista CAPES). Pós-graduada em Direito Processual Civil pelo Instituto de Educação Continuada da Pontifícia Universidade Católica do Estado de Minas Gerais - IEC PUC Minas. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Estado de Minas Gerais. Integrante dos grupos de pesquisa "Processo e Decidibilidade Democrática" e "Grupo de Estados Avançados em Direitos Fundamentais, Processo Democrático e Jurisdição Constitucional", ambos do PPGD da PUC Minas. Advogada. E-mail: renata.m.oliveira.adv@gmail.com.

2 Pós-graduada em Direito do Trabalho e Previdenciário pelo Instituto de Educação Continuada da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - IEC PUC Minas. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Estado de Minas Gerais. Advogada. E-mail: bruna.mol.030@gmail.com.

O objetivo da presente investigação consiste em averiguar se o requisito para homologação da decisão estrangeira contido no artigo 963, inciso VI, do Código de Processo Civil de 2015 é compatível com um paradigma em que se busca implementar o Estado Democrático de Direito, na medida em que traz em seu bojo o conceito jurídico indeterminado "ordem pública". A hipótese inicial sugere que não, uma vez que, aparentemente, abre margem para que a delimitação de seus sentidos fique a cargo da autoridade solipsista.

Assim, a fim de atingir o objetivo deste estudo, buscou-se analisar, inicialmente, o juízo de delibação adotado no Brasil. Ainda, procedeu-se a uma análise perfunctória acerca dos requisitos necessários para a homologação, pelo STJ, da decisão estrangeira no Brasil, nos termos do artigo 963, do CPC de 2015, a ser posteriormente executada pelo juízo federal.

Em seguida, pretendeu-se adentrar na análise específica e mais aprofundada do requisito referente à ausência de ofensa manifesta à "ordem pública", bem como demonstrar as razões pelas quais tal expressão corresponde a um conceito jurídico indeterminado. Pretendeu-se, ainda, demonstrar de que forma se busca, atualmente, delimitar o significado da expressão.

Por fim, procurou-se verificar se o conceito jurídico indeterminado "ordem pública", previsto no artigo 963, VI, do CPC de 2015 pode ou não ser utilizado para fundamentar decisões que se compatibilizam com o Estado Democrático de Direito – paradigma estatal que se busca implementar desde 1988 –, considerando que confere, aparentemente, confere certa margem de discricionariedade ao julgador.

2 A adoção do juízo de delibação

O tratamento das sentenças estrangeiras pelos Estados varia conforme o modelo adotado por cada um deles, podendo levar a um isolamento ou a uma relação de confiança e aproximação entre os países (Ramos, 2023, p. 510-511).

Para aqueles que adotam o modelo da recusa ou do exclusivismo, apenas as sentenças prolatadas no âmbito da jurisdição interna possuem efeitos em seu território, recusando-se a aplicação da sentença estrangeira. Por outro lado, para os Estados que adotam o modelo da aplicabilidade imediata ou direta, a sentença estrangeira é equiparada à decisão nacional,

sendo aplicada de forma direta, isto é, sem que seja necessário sujeitar a sua eficácia a uma decisão nacional que a confirme. Contudo, a maior parte dos Estados adota o modelo da autorização, segundo o qual a eficácia da sentença estrangeira é condicionada à sua confirmação no âmbito nacional (Ramos, 2023, p. 510-511).

No modelo da autorização, há algumas variações, de modo que o reconhecimento das sentenças estrangeiras e a autorização para a execução destas pode demandar graus de análise diversos. Com efeito, em alguns casos, a atribuição de eficácia aos atos jurisdicionais estrangeiros se sujeita a uma análise integral de seu mérito, enquanto, em outros, os aspectos analisados não adentram no mérito da decisão (Ramos, 2023, p. 512).

No Brasil, que adota o modelo da autorização, é utilizado o juízo de delibação para que se autorize a eficácia da sentença estrangeira no país (Ramos, 2023, p. 516). A delibação possui suas raízes no Código de Processo Civil italiano de 1865 e se traduz em um exame superficial da decisão alienígena, restrito à observância de alguns aspectos específicos (Perlingeiro, 2014, p. 69).

Mediante a adoção desse critério, o mérito da sentença estrangeira, em princípio, não é objeto de análise. Ou seja,

> [...] o tribunal doméstico, ao tomar conhecimento da sentença estrangeira, e antes de ordenar sua execução em território nacional, verifica tão somente os requisitos externos e a legitimidade do provimento jurisdicional, sem entrar em seu mérito e nos fundamentos da decisão alcançada (Basso, 2020, p. 289).

Por conseguinte, a atribuição de eficácia à decisão não se condiciona à adequação de seu mérito à legislação brasileira aplicável ao caso. Logo, infere-se que, ainda que a solução para determinado caso tivesse sido outra na hipótese em que ele fosse julgado no Brasil, tal fato não deve influir em sua homologação pelo tribunal doméstico.

2.1 Requisitos para homologação da decisão estrangeira no Brasil

Os requisitos a serem analisados pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ)[3], no exercício do juízo de delibação, encontram-se previstos no artigo 963 do Código de Processo Civil de 2015. São eles: (i) a competência da autoridade que proferiu a decisão; (ii) a regularidade da citação; (iii) a

3 Historicamente, o juízo de delibação no Brasil competia ao Supremo Tribunal Federal. Contudo, desde a Emenda Constitucional 45/2004, tal juízo passou a ser de atribuição do Superior Tribunal de Justiça (Theodoro Júnior, 2024, p. 746).

eficácia da decisão no país estrangeiro; (iv) a ausência de ofensa à coisa julgada brasileira; (v) o acompanhamento de tradução oficial; e (vi) a inexistência de manifesta violação à ordem pública (Brasil, 2015).

Cumpre mencionar que a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) e o Regimento Interno do STJ possuem algumas variações no tocante aos requisitos para a atribuição de eficácia à decisão estrangeira no Brasil, divergindo, em certa medida, daqueles elencados pelo Código de Processo Civil.

Com efeito, o artigo 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) dispõe que as sentenças estrangeiras não terão eficácia caso violem (i) a soberania nacional, (ii) a ordem pública e (iii) os bons costumes (Brasil, 1942). Ou seja, prevê dois requisitos negativos que não são mencionados pelo CPC, quais sejam, a ofensa à soberania nacional e aos bons costumes. Além disso, se distingue da previsão contida no CPC ao dispor ser necessário que a decisão tenha transitado em julgado (Brasil, 1942).

O Regimento Interno do STJ, por sua vez, além da (i) competência, (ii) citação regular e (iii) ausência de ofensa à ordem pública, também prevê como requisito (iv) o trânsito em julgado, bem como (v) a ausência de ofensa à soberania nacional e (vi) à dignidade da pessoa humana (Superior Tribunal de Justiça, 1989).

No entanto, adotando-se a perspectiva de Pinho e Hill (2016, p. 125), devem prevalecer os requisitos previstos pelo CPC, uma vez que o diploma processual é mais recente em relação à LINDB e ao Regimento Interno do STJ e, portanto, revoga as disposições que lhe são contrárias. Nesse sentido, não se exige o trânsito em julgado, até porque o CPC atual não exige que a decisão estrangeira tenha caráter de definitividade, mas apenas que seja eficaz no país onde foi prolatada, tendo sido, portanto, tacitamente revogado o dispositivo do Regimento Interno do STJ que previa tal necessidade (Theodoro Júnior, 2024, p. 746).

Ademais, em conformidade com os ensinamentos de Humberto Pinho e Flávia Pereira Hill (2016, p. 125), a "soberania nacional" – prevista pela LINDB e pelo referido Regimento Interno como um requisito negativo – tem passado por modificações conceituais, razão pela qual conclui-se pelo acerto do CPC ao deixar de prevê-la como um requisito.

Ainda segundo os autores, a ofensa aos bons costumes – também prevista pela LINDB –, não poderá impedir, por si só, a homologação da sentença estrangeira, mas apenas na hipótese em que a ofensa seja tão

considerável que configure violação à ordem pública (Pinho; Hill, 2016, p. 125), requisito este já previsto pelo CPC.

Outrossim, cumpre mencionar que a previsão da ofensa à dignidade da pessoa humana como um fator impeditivo da homologação de decisão estrangeira no Regimento Interno do STJ, embora não tenha sido mencionada pelo CPC, também está intimamente ligada, segundo advertem Pinho e Hill, à violação da ordem pública, na medida em que, "modernamente, não há como se conceber que a vulneração da dignidade da pessoa humana, princípio fundamental da mais elevada estatura, não implique afronta à ordem pública do país" (Pinho; Hill, 2016, p. 126).

Por conseguinte, verifica-se que, com exceção da necessidade de trânsito em julgado – revogada tacitamente –, os demais requisitos não previstos pelo artigo 936 do CPC de 2015 se enquadram, em certa medida, na previsão contida no inciso VI do referido dispositivo legal, segundo o qual não devem ser homologadas decisões que constituam ofensa à ordem pública.

Assim, faz-se necessário proceder, doravante, à análise individualizada de cada um dos requisitos elencados pelo artigo 963 do CPC de 2015, os quais deverão ser necessariamente observados para fins de homologação da sentença estrangeira no Brasil.

Primeiramente, para que seja homologada no país, a decisão estrangeira deve ter sido proferida por autoridade competente. Cumpre registrar que o requisito da competência compreende três dimensões, quais sejam:

> (i) em primeiro lugar, o órgão que proferiu a decisão deve ser competente de acordo com as leis do seu foro; (ii) em segundo lugar, a jurisdição não pode ter sido exercida de forma exorbitante ou abusiva, isto é, deve estar fundada em elementos de conexão autorizados pelo direito internacional; (iii) em terceiro lugar, o pedido de homologação não pode versar sobre hipóteses de competência exclusiva da jurisdição brasileira, prescritas no art. 23 do CPC (D'Andréa Maia; Carneiro, 2021, p. 54).

Em segundo lugar, deve ter havido a citação regular das partes, o que será aferido no juízo de delibação, a fim de se verificar se foi devidamente oportunizada às partes o exercício do contraditório (Basso, 2020, p. 294; Ramos, 2023, p. 519). Salienta-se que a decretação da revelia não constitui óbice à homologação da decisão estrangeira, desde que se constate a regularidade da citação, a despeito da qual o réu tenha permanecido inerte (Pinho; Hill, 2016, p. 121).

Ainda, a decisão submetida ao juízo de delibação deve ser eficaz no país de origem. Dito de outro modo, é necessário que a decisão estrangeira esteja apta a ser executada naquele país (Theodoro Júnior, 2024, p. 750). Frisa-se que, conforme já mencionado, a eficácia não se confunde com o trânsito em julgado, uma vez que é mais abrangente.

Caso a decisão submetida ao juízo de delibação implique ofensa a uma decisão nacional acobertada pelo manto da coisa julgada, não poderá haver a sua homologação. Impende salientar que, se não tiver transitado em julgado a decisão brasileira que tratar da mesma lide julgada pela jurisdição alienígena, não há óbice à homologação. Afinal, "Nosso ordenamento jurídico, em regra, não admite a litispendência internacional, podendo duas ações idênticas tramitar simultaneamente no Brasil e no exterior" (Pinho; Hill, 2016, p. 126).

A tradução oficial, por sua vez, deve acompanhar o pedido de homologação da decisão estrangeira, salvo as hipóteses em que exista disposição em tratado internacional do qual o Brasil seja signatário dispensando a referida tradução (Theodoro Júnior, 2024, p. 750). Destaca-se que a inexistência de tradução ensejará a extinção sem resolução de mérito, podendo a ação ser proposta novamente (Ramos, 2023, p. 523).

Por fim, nos termos do artigo 963, inciso VI, do Código de Processo Civil de 2015, apenas poderá ser homologada, no Brasil, a decisão estrangeira que não contiver "manifesta ofensa à ordem pública" (Brasil, 2015), requisito este a respeito do qual discorrer-se-á a seguir.

3 A ausência de ofensa à "ordem pública" enquanto requisito indispensável à homologação da sentença estrangeira no Brasil

Ao contrário do entendimento de Basso (2020, p. 289) no sentido de que o mérito da sentença estrangeira não é objeto de análise no exercício do juízo de delibação, exposto no tópico anterior, verifica-se que, segundo Ricardo Perlingeiro (2014, p. 55-56), o exame da existência de ofensa à ordem pública é sim capaz de conduzir à revisão, mesmo que parcial, do mérito da decisão estrangeira. Na perspectiva do autor, a possibilidade de análise do mérito é proporcional à extensão do conceito de "ordem pública" adotado.

Nesse sentido, o juízo de delibação não estaria totalmente afastado do mérito da decisão estrangeira, contrariando, em certa medida, a definição

dada ao juízo de delibação como uma análise meramente superficial que não compreenderia o mérito da decisão proferida na jurisdição alienígena.

Em consonância, o autor André de Carvalho Ramos ensina que "não há juízo de delibação puro, que não analise ao menos uma parte do mérito de uma demanda", tendo em vista que "o conceito indeterminado de ordem pública pode servir para impedir a execução de sentença estrangeira cuja decisão de mérito sobre o bem da vida ofendeu direitos humanos na visão do Estado do foro" (Ramos, 2023, p. 523).

Diferentemente dos demais requisitos elencados pelo artigo 963 do CPC de 2015 para homologação da decisão estrangeira, a ausência de ofensa à ordem pública não constitui um requisito de simples aferição. Afinal, a expressão "ordem pública" se trata de um conceito jurídico indeterminado, consoante o entendimento de Ramos acima exposto.

Cumpre registrar que, segundo José Alfredo de Oliveira Baracho (1999, p. 62), os conceitos jurídicos indeterminados – denominados pelo autor de conceitos legais indeterminados – são aqueles em relação aos quais "a lei estabelece uma esfera de realidade cujos limites não parecem bem precisos em sua enunciação", isto é, "não determina com exatidão os limites destes conceitos, desde que se trata de definições que não admitem uma quantificação ou determinação rigorosa" (Baracho, 1999, p. 62).

Assim, ao deixar de demarcar com exatidão os seus limites, a lei possibilita que os conceitos jurídicos indeterminados – propositalmente vagos semanticamente – comportem uma pluralidade de significados, sendo que apenas um deles será escolhido para fundamentar a decisão.

Ainda sobre a definição de conceitos jurídicos indeterminados, Luís Roberto Barroso (2022, p. 112) explica o seguinte:

> Conceitos jurídicos indeterminados são expressões de sentido fluido, destinadas a lidar com situações nas quais o legislador não pôde ou não quis, no relato abstrato do enunciado normativo, especificar de forma detalhada suas hipóteses de incidência ou exaurir o comando a ser dele extraído [...] Como natural, o emprego dessa técnica abre para o intérprete um espaço considerável – mas não ilimitado ou arbitrário – de valoração subjetiva.

Por conseguinte, verifica-se que a expressão "ordem pública", empregada pelo legislador no artigo 963, inciso VI, do CPC de 2015, de fato constitui um conceito jurídico indeterminado, na medida em que é vaga e imprecisa semanticamente, não havendo, na lei, parâmetros objetivos destinados a delimitar seu significado, o que propicia ao magistrado um significativo espaço de valoração subjetiva.

Apesar da imprecisão inerente ao conceito, alguns autores buscam defini-lo. A título de exemplo, Renan de Marco D'Andréa Maia e Cynthia Soares Carneiro (2021, p. 54) ensinam que a "ordem pública" corresponde

> a uma junção abstrata dos valores reputados fundamentais de uma determinada sociedade, referentes ao que ela considera como bons costumes e moral, qual é a sua gramática de direitos e quais são os limites que ela percebe de sua política externa (fechada em si, fundada em reciprocidade ou aberta à cooperação) (D'Andréa Maia; Carneiro, 2021, p. 54).

O próprio Judiciário, por sua vez, também procura definir o conceito. Nessa perspectiva, na Carta Rogatória 10415/EU - ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, o Ministro Marco Aurélio consignou que, "sob o ângulo do direito internacional privado, tem-se como ordem pública a base social, política e jurídica de um Estado, considerada imprescindível à própria sobrevivência" (Supremo Tribunal Federal, 2002).

No entanto, conforme restou demonstrado acima, as próprias tentativas de definição dos conceitos indeterminados também são, muitas vezes, repletas de outros conceitos vagos e imprecisos (*v.g.* moral e bons costumes), resultando, assim, na conservação da ampla margem de discricionariedade conferida pela própria lei ao empregar, em seu texto, um conceito jurídico indeterminado.

Por conseguinte, verifica-se que não existe um significado único e pré-determinado de "ordem pública", de modo que, ainda que diversos autores e o próprio Judiciário busquem definir seus sentidos, ainda assim restará uma certa margem de discricionariedade ao julgador no momento de averiguação da presença ou não do requisito previsto pelo artigo 963, VI, do CPC, no exercício do juízo de delibação.

4 A possível ilegitimidade democrática de decisões que se fundamentam no conceito jurídico indeterminado "ordem pública"

Inicialmente, cumpre registrar que, nos termos do artigo 1º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, busca-se implementar, no Brasil, o paradigma do Estado Democrático de Direito (Brasil, 1988). Utiliza-se aqui o verbo "busca-se" – muito embora conste na Constituição que o país já se constitui em um Estado Democrático de Direito – na medida em que

sua implementação ainda não está concluída[4], de modo que todo o povo e as instituições devem continuar permanentemente se empenhando nesse sentido (Oliveira, 2023, p. 29-30).

Em um paradigma que se pretende democrático, não mais se sustentam as concepções "anacrônicas e ultrapassadas dos Estados Liberal e Social" (Mundim, 2016, p. 57). Logo, ao contrário do que ocorria em tais paradigmas, não é mais possível que continue sendo preservado um sentido oculto das normas pelo Judiciário, como meio de afirmar uma sabedoria interpretativa que lhe seria supostamente inerente, "extrapolando o sujeito da enunciação da norma (o legislador)" (Leal, 2013, p. 19) e, assim, passível de compreensão apenas "fora do próprio discurso normativo (LEI) que é o lugar extraceptivo (estado textual de exceção) no qual a autocríticas interdita o sentido da lei pelo consentimento da própria lei" (Leal, 2013, p. 19). Isto é, não é mais possível "situar a atividade jurisdicional como supletiva do vazio da lei, e o processo, como instrumento da jurisdição" (Leal, 2016, p. 62 *apud* Magalhães; Lopes, 2017, p. 170).

> Ora, em um Estado Democrático de Direito não mais se admite a atribuição dos sentidos das normas de forma solitária pelo julgador, pautando-se em suas próprias convicções subjetivas. Isso porque não é mais o magistrado considerado um ser superior, portador de uma razão inata e conhecedor do bem e do justo. Logo, em tal paradigma estatal, faz-se imprescindível que a todos seja conferida a possibilidade de participarem efetiva e isonomicamente do processo de construção - compartilhada - das decisões (Oliveira, 2024, p. 274).

Logo, em um contexto no qual se busca implementar o Estado Demcrático de Direito, não é possível conferir ao julgador a possibilidade de, discricionariamente, optar por um dos sentidos do conceito jurídico indeterminado[5], na medida em que, em tal paradigma, o poder não deve mais ser colocado nas mãos da autoridade. Ou seja, não devem ser as significações dos conceitos indeterminados construídas solitariamente

---

4 Nessa perspectiva, Bruna Oliveira adverte que "Este paradigma, ao contrário dos anteriores, não foi plenamente implementado. De fato, ainda há muito a ser feito para a consecução deste objetivo, mormente no que diz respeito à concretização dos direitos fundamentais e à ampliação dos instrumentos democráticos [...] A concretização de todos os aspectos caracterizadores do Estado Democrático de Direito em sua plenitude é, no mínimo, um tanto quanto complexa [...]. Entretanto, pode-se dizer que é um caminho a ser trilhado, o qual, a cada passo que leve à efetivação de direitos fundamentais e ao aumento da participação democrática, mais se aproxima desse ideal denominado Estado Democrático de Direito" (Oliveira, 2023, p. 29-30).

5 Nessa perspectiva, não é possível concordar com o entendimento de Fredie Didier no sentido de que, nos casos de existência de conceitos jurídicos indeterminados, "caberá ao magistrado, diante de uma situação concreta, definir a extensão e o conteúdo destes elementos da hipótese normativa" (Didier Junior, 2015, p. 159).

pela autoridade, possibilitando "o ingresso hermenêutico em recinto extrassistêmico, de livre manejo do solitário intérprete-decidor, que conduz o procedimento perante uma ordem praxista-pragmática" (Sales, 2014, p. 81-82).

Assim, considerando que o emprego de conceitos jurídicos indeterminados na legislação é capaz de abrir margem para a fundamentação das decisões em "axiológicos advindos do senso de justiça e de clarividência do julgador sem qualquer espaço para uma discursividade processualizada" (Magalhães; Lopes, 2017, p. 164), não parecem ser as decisões que neles se fundamentam democraticamente legítimas, mas sim "decisões carecedoras de fundamento científico e embasadas em argumentos metajurídicos, típicos da Ciência Dogmática do Direito" (Magalhães; Lopes, 2017, p. 170)[6].

Cumpre registrar que, embora soluções centradas na vinculação dos conceitos jurídicos indeterminados aos significados que lhe são atribuídos por autores e por precedentes judiciais possam reduzir, em parte, a discricionariedade atribuída ao magistrado responsável pelo julgamento *daquele caso concreto*, elas também não garantem a legitimidade democrática da decisão.

Isso porque, ainda que tal proposta possa reduzir a discricionariedade conferida ao magistrado responsável pelo julgamento *daquele caso concreto*, o significado do conceito jurídico indeterminado continuará sendo atribuído por autoridades – sejam autores jurídicos ou magistrados – que sequer representam o povo. Além disso, especificamente no caso dos precedentes, o significado do conceito terá sido construído no âmbito de um procedimento pré-existente em cujo bojo as partes não tiveram qualquer participação, o que não se pode admitir.

Ora, a fim de assegurar a legitimidade democrática de decisões que se fundamentam em conceitos jurídicos indeterminados, o significado destes – deixados em aberto pelo legislador – não pode ficar restrito ao arbítrio de autores ou de autoridades judiciais e às definições por eles construídas. Ao contrário, deve ser construído de forma *compartilhada* em um recinto devidamente processualizado.

Frisa-se, ainda, que as próprias tentativas de conceituação são, muitas vezes, repletas de outros conceitos imprecisos semanticamente (*v.g.*

6 Cumpre registrar que, embora Bruno Borges Magalhães e João Gabriel Costa da Silva Lopes estejam tecendo tais críticas em relação a disposições contidas nos artigos 4º e 5º da LINDB, tais apontamentos são perfeitamente aplicáveis também aos conceitos jurídicos indeterminados.

moral e bons costumes), possibilitando a conservação de uma margem de discricionariedade, na medida em que o próprio julgador irá definir os sentidos dos demais conceitos imprecisos destinados a delimitar o significado de "ordem pública".

Repise-se, a título de exemplo, que D'Andréa Maia e Carneiro (2021, p. 54) consideram que a "ordem pública" se refere àquilo que a sociedade compreende como bons costumes e moral, o que reforça a possibilidade de fundamentação da decisão que homologa ou não a decisão estrangeira em critérios extrassistêmicos, advindos do senso de justiça do juiz, o que não é admissível em um Estado Democrático de Direito.

Assim, o que se verifica é um

> retrocesso ao pós-Segunda Guerra Mundial, momento pelo qual se pretendia passar de um 'Estado de leis' para o 'Estado dos juízes', com a diminuição da importância do legislador e potencialização do papel da magistratura. No Estado Social a técnica processual era utilizada para fins de justiça social (metajurídicos) (Magalhães; Lopes, 2017, p. 172).

Ora, a fim de assegurar a legitimidade democrática de decisões que se fundamentam em conceitos jurídicos indeterminados, o significado destes – deixado em aberto pelo legislador, representante do povo – não pode ficar restrito a definições construídas por autoridades.

5 Considerações finais

Por meio deste trabalho, foi possível verificar que o juízo de delibação ao qual as decisões estrangeiras devem se submeter para que tenham eficácia no Brasil envolve, predominantemente, a análise de aspectos formais, objetivamente aferidos pelo julgador. É o caso (i) da competência da autoridade que proferiu a decisão estrangeira; (ii) da regularidade da citação; (iii) da eficácia da decisão no país estrangeiro; (iv) da ausência de ofensa à coisa julgada brasileira; e (v) do acompanhamento de tradução oficial.

Por outro lado, verificou-se que a análise acerca da inexistência de manifesta violação à ordem pública, que também constitui requisito para a homologação da decisão estrangeira, concede ao julgador uma ampla margem de discricionariedade quando da realização do juízo de delibação, tendo em vista que a expressão "ordem pública" corresponde a um conceito jurídico indeterminado.

No âmbito interno, a utilização do conceito jurídico indeterminado "ordem pública" pode levar à ilegitimidade democrática das decisões proferidas no juízo de delibação. Afinal, conforme examinado, a inexistência de parâmetros objetivos destinados a delimitar seu significado proporciona ao magistrado um amplo espaço de valoração subjetiva, resultando, assim, em uma atribuição de significados variáveis, em certa medida, ao conceito, com fulcro em critérios extrassistêmicos, por autoridades que sequer representam o povo, o que não se coaduna com o ideal do Estado Democrático de Direito.

Portanto, sob a perspectiva de um paradigma que se pretende democrático, não se pode admitir a utilização do conceito jurídico indeterminado "ordem pública" para fins de homologação de decisão estrangeira, caso a atribuição de seus sentidos continue sendo entregue, em maior ou menor medida, ao arbítrio da autoridade.

Referências

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria Geral dos Conceitos Jurídicos Indeterminados**. Revista Themis, Fortaleza, v. 2, n. 2, p. 61-78, 1999.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo:** os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 10. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022.

BASSO, Maristela. **Curso de Direito Internacional Privado**. 6. ed. 2020. 6. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2020. *E-book*. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597023060/. Acesso em: 16. dez. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18. dez. 2024.

BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Lei de introdução às normas do direito brasileiro**. Diário Oficial da União, Brasília, 1942. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 16 dez. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Carta Rogatória 10415/EU - Estados Unidos da América**. Dívida de jogo - Atividade lícita na origem

- Ação - Conhecimento - Carta Rogatória - Execução deferida. Relator: Min. Marco Aurélio, 11 dez. 2002. Brasília: STF, [2024]. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho65109/false. Acesso em: 18 dez. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 17. dez. 2024.

D'ANDRÉA MAIA, Renan de Marco; CARNEIRO, Cynthia Soares. (Ir) responsabilidade corporativa e a cognição (i)limitada na homologação de sentenças estrangeiras: um estudo da sec nº 8.542 (caso chevron-texaco - amazon chernobyl). **Revista Brasileira de Direito Internacional**, v. 7, p. 43-65, 2021.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil:** introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

LEAL, Rosemiro Pereira. **A teoria neoinstitucionalista do processo:** uma trajetória conjectural. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013. p. 19.

MAGALHÃES, Bruno Borges; LOPES, João Gabriel Costa da Silva. O Caráter Retórico do Princípio da Legalidade: Análise da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro pelo paradigma do Estado Democrático de Direito. **Virtuajus**, Belo Horizonte, v. 13, n. 1, p. 163-174, 1º sem. 2017.

MUNDIM, Luis Gustavo Reis. O "paradoxo de Büllow" no Novo Código de Processo Civil: artigos 8º e 140 como homologadores do solipsismo judicial. In: DIAS, M. T. F. (coord.); FREITAS, S. H. Z.; LEAL, A. C.; FRATTARI, R.; ENGELMANN, W. (org.). **Jurisdição e técnica procedimental**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, v. 6, p. 45-79.

OLIVEIRA, Bruna Miranda de. **O neoliberalismo como novo paradigma de Estado**. 1. ed. São Paulo: Editora Dialética, 2023.

OLIVEIRA, Renata Miranda de. Protagonismo judicial e mitigação da isonomia no âmbito de intervenção do *amicus curiae*: entraves para a efetiva implementação do Estado Democrático de Direito. In: ANDRADE, Francisco Rabelo Dourado de (org.). **Tópicos Especiais de Processo Civil**: análise crítica e perspectivas. Belo Horizonte: RTM, 2024, p. 265-293, v. 5.

PERLINGEIRO, Ricardo. **Eficácia da jurisdição externa**. 1. ed. Niterói: Editora da UFF, 2014. *E-book*. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID2442567_code1954990.pdf?abstractid=2435726&mirid=1. Acesso em: 19 dez. 2024.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; HILL, Flávia Pereira. Considerações sobre a homologação de sentença estrangeira no novo Código de Processo Civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 17, p. 112-134, 2016.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direito internacional privado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023. *E-book*. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553624719/. Acesso em: 16. dez. 2024.

SALES, Ana Flávia. Enfrentamentos teóricos da pesquisa científica "Processo como Teoria da Lei Democrática", de autoria de Rosemiro Pereira Leal. **Revista Jurídica da Faculdade Una de Contagem**, v. 1, p. 63-94, 2014. p. 81-82.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Regimento interno do Superior Tribunal de Justiça**. Organizado pelo Gabinete do Ministro Diretor da Revista. Brasília: STJ, [2024]. Disponível em: https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Regimento/article/view/3115/3839. Acesso em: 19. dez. 2024.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. v. 3. E-book. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649907/. Acesso em: 17. dez. 2024.

Capítulo 12

A (IN)APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO ÂMBITO DA EDUCAÇÃO

Cristina Rezende Eliezer[1]

1 Introdução

O direito fundamental à educação está inserido na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) e em leis infraconstitucionais; também é regulamentado em tratados e convenções internacionais. Foi a partir da Segunda Guerra Mundial que se ampliou a dimensão protetiva dos direitos humanos, em razão das incontáveis mortes e de outras consequências igualmente cruéis, ocasionadas pelo conflito.

O conteúdo do direito à educação teve interferência de vários fatores e acontecimentos, dentre eles, a criação das Nações Unidas (1945) e a celebração da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948). O desenvolvimento de tratados e convenções internacionais também foi imprescindível, sendo um desses instrumentos de proteção a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), da qual o Brasil é signatário. Nessa direção, a Corte Interamericana de Direitos Humanos é a instituição competente para aplicar e interpretar citada Convenção.

Nessa perspectiva, com a confecção deste capítulo, buscamos investigar se, no ato da emissão de pareceres/sentenças, em se tratando

1 Doutora em Educação pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC Minas (BOLSISTA CAPES). Mestra em Educação pela Universidade Federal de Lavras - UFLA/MG. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC Minas. Graduada em Pedagogia pelo Centro Universitário Newton Paiva. Coordenadora-geral da Rede de Egressos do Programa de Pós-graduação em Educação da Universidade Federal de Lavras - UFLA. Coordenadora do Projeto PUCblica - PUC Minas. Pesquisadora no Grupo de Pesquisa Currículo Crítico, Educação Transformadora: políticas e práticas (CNPq)- PUC Minas. Membro do Conselho Editorial da Editora Dialética. Membro da Associação Brasileira de Currículo - ABDC. Acadêmica Efetiva na Academia Formiguense de Letras – AFL. Advogada. E-mail: cristinaeliezer@yahoo.com.br

dos casos a ela submetidos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos entende ser aplicável o princípio (ou cláusula) da reserva do possível e se a instituição (des)considera os recursos orçamentários dos Estados, em suas condenações. Ao analisarmos algumas sentenças paradigmáticas e relevantes da Corte, em que a demanda se tratava do direito humano à educação, constatamos que a Corte realiza substancial contribuição para a delimitação do conteúdo do direito à educação e que sua atuação, comumente, tem como foco a reparação individual e a implementação de mudanças estruturais no sistema educacional dos Estados.

Verificamos que a Corte não considera o princípio da reserva do possível e, apesar de não tratar diretamente dessa cláusula no que tange ao direito à educação, por força do art. 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos, em relação aos direitos econômicos, sociais e culturais (em que está inserida a educação), há atribuição aos Estados de compromissos para a adoção providências, objetivando um "desenvolvimento progressivo", estando superada a questão dos "dos recursos disponíveis".

Os direitos humanos fundamentais compõem um núcleo intangível e integram o mínimo existencial. O direito à educação carrega um notável empoderamento e tem potencial emancipador/libertador. Logo, será sempre uma demanda para o contexto do Estado Democrático de Direito tratar sobre a temática, especialmente, quando o fito é a tutela desses bens inestimáveis e basilares. Essa pesquisa bibliográfica e documental, de caráter hipotético-dedutivo, está dividida em duas seções: a) a Corte Interamericana de Direitos Humanos e; b) o direito à educação em face do princípio da reserva do possível e a jurisdição da Corte Interamericana.

2 A Corte Interamericana de Direitos Humanos

A comunidade internacional, imbuída no desejo de criação de mecanismos de proteção aos direitos humanos, gravemente violentados após a Segunda Guerra Mundial, se uniu em prol da elaboração de documentos garantidores desses direitos essenciais. Assim, ações foram desenvolvidas no sentido de evidenciar e fomentar estudos na seara do Direito Internacional.

Nessa direção, Schneider e Bedin (2012, p. 5) asseveram que:

> A Segunda Guerra Mundial foi um acontecimento histórico de profundas consequências. O número de mortos foi contado aos milhões e muitas destas mortes foram clara e friamente planejadas. Por isso, as lições foram grandes. Entre estas uma se destaca: a necessidade de

> refletir sobre os atos cometidos. É que muitos dos atos que envolveram a Segunda Guerra Mundial implicaram uma ruptura com os direitos humanos e com a ideia de dignidade humana.

Os assoladores atos empreendidos no contexto da Segunda Guerra culminaram em milhões de mortes[2], o que ocasionou, notadamente, uma ruptura com os direitos humanos e, como consequência, com a ideia de dignidade humana. O conceito de dignidade humana é marcado pela historicidade e foi adquirindo novos contornos a depender dos momentos e da evolução das relações sociais, especialmente, dos grupos minoritários e/ou mais vulneráveis. Atualmente, está inserto no âmbito dos direitos fundamentais.

Dallari (2008) argumenta que o "crescimento econômico e o progresso material de um povo têm valor negativo se forem conseguidos à custa de ofensas à dignidade dos seres humanos" (p. 15). A dignidade é tão importante que o "sucesso político ou militar de uma pessoa ou de um povo, bem como o prestígio social ou a conquista de riquezas, nada disso é merecedor de respeito se for conseguido mediante ofensas à dignidade e aos direitos fundamentais dos seres humanos." (p. 15)

Logo, com o fim da Segunda Guerra, "a comunidade internacional passou a tratar o tema dos direitos humanos não apenas como uma questão doméstica, de responsabilidade de cada Estado, mas como uma temática de legítimo interesse da comunidade internacional. (Simini; Sala, 2021, p. 365)

Nessa perspectiva, foi possível atribuir responsabilização aos Estados violadores dos direitos, com o acesso dos indivíduos; o tema "direitos humanos", então, passou a ser compreendido (e protegido) não somente como uma questão cotidiana, mas como interesse do Estado e, mais que isso, da comunidade internacional. Importante destacar que os tratados, para Rezek (2005, p. 14) podem ser compreendidos, de modo amplo, "[...] todo acordo formal concluído entre pessoas jurídicas de direito internacional público e destinado a produzir efeitos jurídicos". (Rezek, 2005, p. 14)

Nessa conjuntura, a previsão constitucional dos direitos fundamentais, no contexto após a Segunda Guerra, veio como resposta às violações de direitos pelo Estado Totalitário. Emergiu, assim, "com efeito

---

2 "Ao final da Segunda Guerra Mundial, a catastrófica política da Alemanha de Hitler foi derrotada, com consequências dificilmente imaginadas. Em todo o mundo, **de acordo com as estatísticas conhecidas, morreram 55 milhões de pessoas**, especialmente nos países da Europa Oriental, como a Polônia e a União Soviética". (grifamos) (Plato, 2000, p. 119-120).

no absenteísmo estatal frente às liberdades individuais e, mais adiante, na configuração do Estado de Bem-estar Social, caracterizado por uma atuação estatal positiva no sentido da satisfação do dever de proteção dos cidadãos frente às injustiças sociais". (Senra, 2021, p.128)

Nesse cenário, surgiu a Organização das Nações Unidas (ONU) "[...] com a missão de se tornar uma entidade política de alcance mundial e com a pretensão de mediar as relações internacionais e buscar formas pacíficas de solução dos conflitos [...]. Ademais, "até a fundação da Organização das Nações Unidas, em 1945, não se tinha segurança para afirmar que houvesse, em Direito Internacional Público, preocupação consciente com o tema dos direitos humanos e com a proteção da dignidade da pessoa humana". (Schneider; Bedin, 2012, p. 6)

Nesse ínterim, nota-se a importância da ONU e da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (criada pela ONU) para a proteção dos direitos humanos, tendo em vista a sua universalidade e interdependência. Alguns tratados, para Ramos (2013), têm alcance mais regionalizado, por exemplo, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José), criada em 1969, tornou-se um instrumento de grande importância no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, o qual:

> [...] é formado por dois órgãos: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (ou, simplesmente, CIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (ou, simplesmente, Corte IDH). Enquanto a CIDH recebe os casos e tece o juízo de admissibilidade e de pertinência do conteúdo perante o sistema, a Corte é o órgão com competência contenciosa para processar os casos admitidos e, ao final, exarar uma decisão sobre eles (sua competência consultiva é residual). Essa decisão final, quando vier em forma de sentença, pode ser condenatória ou não. (Piovesan; Magnani, 2022, p. 141)

Complementando, Reis (2017) aduz que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) se trata de um órgão autônomo da Organização dos Estados Americanos (OEA); junto com a Corte Interamericana de Direitos Humanos, compõe a estrutura do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH). Além do mais, a Comissão dispõe de uma série de mecanismos de atuação.

Outrossim, podemos dizer que a Corte Interamericana de Direitos Humanos é um órgão que tem como finalidade precípua a aplicação/interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Schneider e Bedin (2012) entendem que a precípua função da Comissão Interamericana de Direitos Humanos é promover não só a observância, mas a proteção dos Direitos Humanos na América. "Para que isso seja

concretizado cabe à Comissão fazer recomendações aos governos dos Estados-partes prevendo a adoção de medidas por eles adotadas. Além disso, a Comissão deve apresentar anualmente um relatório à Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos." (p. 12)

Gorczevski (2009), por fim, salienta que a Corte Interamericana não se trata um tribunal penal. Portanto, não constitui as ações penais relativas às violações cometidas nos Estados. A Corte apenas julga se o Estado é (ou não) responsável por violação à Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

3 O direito à educação em face do princípio da reserva do possível e a jurisdição da Corte Interamericana

A educação está prevista, inicialmente, no art. 6º[3] da CRFB/88, a qual dedicou substancial tratamento a esse direito, que tem essência colaborativa (Estado, família e sociedade); em seu art. 205 determinou que: "A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho" (BRASIL, 1988).

A Constituição de 1988, dentre outros pontos, assegurou a igualdade de acesso (e de permanência), a gratuidade do ensino público estatal, a organização da educação no país, as competências dos entes federativos, o percentual mínimo das verbas para o financiamento das atividades educacionais, etc. Acerca da importância da CRBF/88 na concretização dos direitos, Barroso (2018, p. 243) aduz que, após "[...] a promulgação da Constituição de 1988, teve início a luta teórica e judicial pela conquista de efetividade pelas normas constitucionais".

Ranieri (2013), nesse âmbito, explica que o direito à educação, no sistema nacional e internacional, tem a sua concepção regida pelo conceito de dignidade humana, apresentando características jurídicas capazes de o diferenciar dos demais direitos fundamentais, apesar de todos terem a natureza jurídica de direitos subjetivos. Logo, explica que

3 "Art. 6º **São direitos sociais a educação**, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição." (grifamos) (BRASIL, 1988). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 jan. 2025.

> É um direito fundamental social, é direito individual e também direito difuso e coletivo, de concepção regida pelo conceito de dignidade humana. É igualmente dever fundamental. Os seus titulares e os seus sujeitos passivos são, simultaneamente, uma coisa e outra. **Comporta obrigações de fazer e não fazer, por parte de titulares e sujeitos passivos, que não se exaurem e exigem diferentes atendimentos, algumas vezes sob a reserva do possível.** Seu regime jurídico, portanto, é complexo: envolve diferentes poderes e capacidades de exercício, com a inerente sujeição ao regime jurídico específico dos direitos fundamentais, mesmo dependendo de prestações materiais e de recursos financeiros. (grifamos) (Ranieri, 2013, p. 47)

Extrai-se que o direito à educação comporta obrigações de fazer e não fazer. No caso do Estado, há a obrigatoriedade de promoção, proteção e garantia. Caso haja omissão ou insuficiência, este poderá ser instado, judicialmente, a satisfazer as prestações reclamadas. A implementação do direito à educação é "[...] gradual, e por ser pautada na viabilidade orçamentária do Poder Público, será definidora, de forma objetiva, se é razoável a exigência imediata da efetivação do comando constitucional". Por isso, "o gasto público é o elemento basilar da eficácia das políticas públicas, uma vez que não é possível realizar os programas por elas definidos sem alocação de recursos econômicos e humanos estatais, mesmo com o Judiciário obrigando ao Poder Público que satisfaça as prestações reclamadas em juízo". Assim sendo, esse limite fático entre a disponibilidade real de recursos e a efetividade dessas políticas necessita sempre ser ponderado (Duarte Júnior; Oliveira; Oliveira, 2018, p. 42).

Nessa senda, a efetivação dos direitos sociais passa por duas questões importantes: a) a real disponibilidade de recursos econômicos e; b) a efetividade dessas políticas. O gasto público é o elemento importante para a execução do comando constitucional. Por outro lado, os direitos sociais integram um núcleo de direitos intangíveis e integrantes do mínimo existencial (basilares para uma vida digna). De um lado, tem-se a dimensão positiva (que é prestacional); de outro, a necessidade de salvaguardar o núcleo essencial do direito restringido. Logo, o princípio da proporcionalidade seria o parâmetro para equalizar essa complexa díade.

> Os responsáveis pela efetivação de direitos fundamentais, inclusive e especialmente no caso de direitos sociais, onde a insuficiência ou inoperância (em virtude da omissão pela ou parcial do legislador e administrador) causam impacto mais direto e expressivo, deverão observar os critérios parciais da adequação (aptidão do meio no que diz com a consecução da finalidade almejada), necessidade (menor sacrifício do direito restringido) e da proporcionalidade em sentido estrito (avaliação da equação custo-benefício) – pra alguns, da razoabilidade

> no que diz com a relação entre os meios e os fins, respeitando o núcleo essencial do(s) direito(s) restringido(s), mas também não poderão, a pretexto de promover algum direito, desguarnecer proteção a outro(s) no sentido de ficar aquém de um patamar minimamente eficiente de realização e de garantia do direito. Neste sentido, vale o registro de que a proibição a insuficiência assume particular ênfase no plano da dimensão positiva (prestacional) dos direitos fundamentais, o que remete, por sua vez, à questão do mínimo existencial [...] (Sarlet, 2007, p. 192-193)

É factível a dimensão fundamental dos direitos sociais, posto que são integrantes de parcela indissociável de uma vida digna e incorporam o mínimo existencial. Os direitos fundamentais possuem um caráter multicêntrico e são resguardados por mandamentos constitucionais. Podemos conceituá-los, então, como um "conjunto de direitos e liberdades institucionalmente reconhecidos e garantidos pelo direito positivo" (Sarlet, 2010, p. 34).

Os direitos sociais, aqui em específico o direito à educação, tendo em vista a delimitação do nosso objeto, é "[...] corolário da liberdade assegurada pelos Estados Constitucionais Democráticos [...]" e se apresenta como um "[...] *overarching right* de natureza singular que ocupa lugar central no conjunto dos direitos fundamentais, se desdobra em diversos direitos e faculdades, de conteúdo específico e autônomo" (grifos da autora) (Ranieri, 2013, p. 48). O Brasil é:

> [...] marcado pelas desigualdades sociais e regionais. Nesse contexto, a Constituição Cidadã de 1988 tem como objetivo fundamental "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (art. 3º, III). **Para se alcançar esse objetivo, requer-se a concretização dos direitos sociais (art. 6º) via políticas públicas cuja implementação muitas vezes é frustrada pela escassez e má alocação de recursos.** Nesse sentido, a doutrina e a jurisprudência discutem a abrangência e a delimitação desses direitos utilizando-se das **teorias do mínimo existencial e da reserva do possível. A ideia de mínimo existencial está relacionada às condições básicas, mínimas, que possibilitam às pessoas viverem com dignidade e isso exige prestações positivas por parte do Estado. A noção de reserva do possível está no fato de que o reconhecimento dos direitos sociais pela CF/88 deve ser efetivado pela administração pública, mas na medida das possibilidades financeiras.** Há, nesse contexto, um embate entre a necessidade, representada pelo mínimo existencial; e a possibilidade, dada pela reserva do possível. (grifamos) (Volpe, 2012, p. 120-121)

Valioso asseverar que, apesar do extenso tratamento destinado à educação no ordenamento jurídico constitucional, não se trata,

notadamente, de uma disposição abstrata, apenas listada literalmente pelo direito posto. Por meio das vias judiciais, é possível pleitear a efetivação/tutela desse direito (por conta da sua força normativa), de modo a assegurar a sua concretização (força jurídica vinculante).

> [...] o Judiciário tem sido provocado a se manifestar e o STF tem afirmado, em situações excepcionais, a efetividade destes direitos, coagindo o Poder Executivo a providenciar as políticas públicas que garantam esta efetividade. Questiona-se, portanto, que tipo de demandas o STF considera relacionado à esfera do mínimo existencial e qual é a relação da reserva do possível com esse conceito. Quando o Poder Judiciário decide que determinada política deve ser realizada, traduz-se que esta deve constar no orçamento do ano e poderá ser iniciada a fase de execução, desde que também haja disponibilidade financeira. A previsão orçamentária é condição imposta pela CF/88. (Volpe, 2012, p. 121-122)

Uma das grandes problemáticas relativas à prestação positiva (estatal) do direito à educação se dá em função do seu regime jurídico, que é demasiadamente complexo, e da sua própria denominação. É que os direitos fundamentais sociais dependem da implementação de políticas públicas para a sua efetivação. Assim, ao serem propostas tutelas judiciais, a fim de proteger e concretizar o direito à educação, o Poder Público tem sustentado, por vezes, insuficiência de recursos.

Apesar da fundamentalidade dos direitos sociais, a implementação das políticas públicas (de natureza prestacional) envolve custos. Nesse cenário, a "reserva do possível" é arguida pelo Estado, com o fito de justificar os limites da sua responsabilidade. Cunha Júnior (2013) explica que a reserva do possível foi desenvolvida na Alemanha, mas em um contexto jurídico e social totalmente diferente da realidade brasileira. Nessas diversas

> [...] ordens jurídicas concretas não mudam só as formas de lutas, conquistas e satisfação dos direitos, mas os próprios paradigmas jurídicos aos quais se sujeitam. Assim, enquanto a Alemanha se insere entre os chamados países centrais, onde já existe um padrão ótimo de bem-estar social, o Brasil ainda é considerado um país periférico, onde milhares de pessoas não tem o que comer e são desprovidas de condições mínimas de existência digna, seja na área da saúde, educação, trabalho e moradia, seja na área da assistência e previdência sociais, de tal modo que a efetividade dos direitos sociais ainda depende da luta pelo direito entendida como processo de transformações econômicas e sociais, na medida em que estas forem necessárias para a concretização desses direitos (Cunha Júnior, 2013, p. 744).

No Brasil, a cláusula da reserva do possível ganhou outros contornos, em razão das diferenças sociais, históricas e culturais, num

comparativo com a Alemanha, que é considerada o berço da teoria. Sobre essas discrepâncias, Krell (2002) assevera que "os integrantes do sistema jurídico alemão não desenvolveram seus posicionamentos para com os direitos sociais num Estado de permanente crise social e milhões de cidadãos socialmente excluídos" (p. 108). Aduz que na Alemanha não existe um vasto contingente de pessoas, por exemplo, que não encontram vagas nos hospitais insuficientes da rede pública. Além disso, não há necessidade de organizar a produção/distribuição da alimentação básica a milhões de indivíduos. Também não existe um elevado número de crianças/jovens fora da escola e nem pessoas que não conseguem sobreviver com o montante pecuniário de assistência social que recebem.

Acerca desse embate, Ranirei (2013) esclarece que há uma submissão ao direito público em função do objeto, que é a proteção, pelo Estado, do bem (individual e coletivo) de interesse público. "De modo geral, os direitos sociais dependem de opções políticas do legislador ou do administrador público e/ou da conformação dos direitos e prestações positivas proporcionadas pelo Estado, direta ou indiretamente" (p. 78). É nesse ínterim que, "[...] sendo direitos de igualdade material, supõem a criação e a efetivação de condições que não são nem inerentes à pessoa e nem preexistentes ao Estado" (p. 78). Salienta, ainda, a necessidade de edição de legislação ordinária (de Direito Administrativo) e da realização de ações que darão concretude aos direitos sociais. Não obstante, a doutrina tradicional tem o hábito de qualificar as normas consagradoras de direitos sociais como sendo "programáticas", "normas de eficácia limitada", "direitos sociais de prestação positiva" ou "direitos a prestações em sentido estrito".

Por se tratarem de prestações positivas, conforme observado, o Estado tende se escusar do cumprimento das suas obrigações. O Ministro Celso de Mello, em sede jurisprudencial, ao dispor sobre o conflito na efetivação dos direitos fundamentais *versus* insuficiência orçamentária, assim se expressou, em uma Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF):

> [...] **a cláusula da reserva do possível –** ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – **não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais**, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido

essencial de fundamentalidade [...].[4]

Nesse ponto, restou consolidada a vedação para arguição, pelo Estado, da cláusula da reserva do possível, com o fito de se exonerar do cumprimento das suas obrigações. Houve, ainda, quando do julgamento dessa ADPF, uma definição pelo ministro dos denominados "preceitos fundamentais". Estes estão previstos em todo o ordenamento constitucional, de forma dispersa (não são *numerus clausus*). Destacam-se os direitos e garantias fundamentais e cláusulas pétreas. O seguinte entendimento foi fixado, com o julgamento da ADPF 45:

> ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA 'RESERVA DO POSSÍVEL'. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO 'MÍNIMO EXISTENCIAL'. VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO)." (ADPF 45 MC, Relator: Ministro CELSO DE MELLO, julgado em 29/4/2004, publicado em DJ 4/5/2004. Informativo n. 345-STF).

Observamos, então, a possibilidade de tutela judicial do direito à educação, tendo em vista o tratamento constitucional pátrio. Assim, os direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata, nos termos do art. 5º, §1º da CRFB/88: "As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata." (Brasil, 1988)

Noutra margem, é importante considerar os tratados e as convenções internacionais. Eles integram o "bloco de constitucionalidade", são interligados aos direitos humanos e complementam o catálogo dos direitos fundamentais. Por força do art. 5º, § 2º da CRFB/88, a norma constitucional preconizadora dos direitos fundamentais funcionaria como

4 STF – Pleno – MC ADPF n. 45- Rel. Min. Celso de Melo, julgamento: 29/04/04, DJ de 04-05-04.

uma cláusula "aberta", no sentido de resguardar outros direitos nela não expressos, mas implícitos, inclusive, os previstos nos tratados internacionais em que o Brasil seja signatário:

> Art. 5º [...] § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.
>
> § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Brasil, 1988)

A ênfase do citado dispositivo se dá em razão da salvaguarda dos direitos humanos. Destarte, Maciel (2013) assevera que, uma vez ratificados os tratados e as convenções internacionais, "os Estados partes assumem obrigações a eles relativas, respeitando-os através da abstenção da prática de ações que avencem em sentido contrário a estes direitos" (p. 117).

Nessa direção, passemos a analisar a aplicação do princípio da reserva do possível pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, em se tratando do direito à educação. Afinal, aludida Corte tem competência para a emissão de pareceres consultivos, ao analisar os casos apresentados. Ressalte-se que, via de regra, os Estados não são, de forma automática, jurisdicionáveis perante as Cortes Internacionais. É necessária uma adesão.

Para Santos e Niyama, (2021), a simples existência de um tratado internacional não possibilita a dedução de que existe uma obrigatoriedade no cumprimento de disposições educacionais, afinal, os Estados membros apenas possuem vínculo legal com fontes documentais ratificadas.

No caso do Brasil, Gasparoto, Gasparoto e Vieira (2010) discursam que, ao reconhecer a competência da Corte Interamericana, o nosso país declarou-a como obrigatória, de pleno direito e de modo indeterminado, no que tange a todos os casos relacionados com a interpretação/aplicação da Convenção Americana, por força do artigo 62 deste documento, com a condição de reciprocidade e para os fatos posteriores à Declaração.

Santos e Niyama (2021) explicam que direito humano à educação é considerado multidimensional e pode ser observado em sua provisão formal e abstrata ou na perspectiva do acesso universalizado, se consagrando, no Sistema Interamericano, "como um direito social a partir dos artigos 49 da Carta da Organização dos Estados Americanos (Carta da OEA), 26 do Convenção Americana de Direitos Humanos ("Convenção") e 13 do Protocolo de San Salvador." (p. 339). Assim, [...] aludido Sistema possibilita

aos seus jurisdicionados, ou seja, aos indivíduos dos 35 estados membros que integram a Organização dos Estados Americanos (OEA), "algumas ferramentas para efetivar o direito à educação, ao proporcionar a atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte Interamericana), assim como da Comissão homônima, na defesa deste direito, e outros, na América Latina" (p. 339).

Nessa perspectiva, nos termos do art. 26 da Convenção Americana:

> Capítulo III - DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS
>
> Artigo 26 - Desenvolvimento progressivo
>
> **Os Estados-partes comprometem-se a adotar as providências, tanto no âmbito interno, como mediante cooperação internacional**, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente **a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação**, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados. (grifamos) (CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1969)[5]

Nesses termos, o Brasil, ao aderir à cláusula internacional, se comprometeu, dentre outras questões, a adotar as providências necessárias para garantir efetividade aos direitos decorrentes das normas sociais e de educação.

Santos e Niyama (2021) analisaram três casos que foram submetidos à Convenção Americana de Direitos Humanos, e que tinham como ênfase o direito à educação: *Caso Instituto de Reeducação do Menor vs. Paraguai* (2004), *Caso das crianças Yean e Bosico vs. República Dominicana* (2005) e *Caso Gonzales lluy e outros vs. Equador* (2015). Foi verificado pelos autores que:

> O principal motivo que levou à análise conjunta dos três casos examinados até então é o fato de que a Corte Interamericana ponderou – diretamente e explicitamente – os elementos que levam a considerar que um Estado violou o direito à educação. Apesar das dessemelhanças no que cabe às condenações, ou mesmo as bases jurídicas utilizadas, os três casos têm este aspecto comum de delimitar o dever-ser da educação no continente americano. É fato, porém, que a Corte Interamericana, em outros casos, perpassou pela temática educacional, mesmo que de maneira acessória e colateral, apesar de não ter feito uma análise própria do direito à educação apesar de muitas vezes o contexto

5 Disponível em: https://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm. Acesso em: 10 jan. 2025.

> fático apontar um cenário de desrespeito a este direito. [...] o artigo identificou e examinou os três julgados da Corte Interamericana em que foi constatado que um Estado membro violou obrigações e garantias educacionais, a fim de verificar como o Sistema Interamericano atua na efetivação e interpretação do conteúdo normativo do direito à educação. [...] **Conclui que, a Corte Interamericana realiza uma importante contribuição para a delimitação do conteúdo normativo do direito à educação, e que sua atuação, em geral, procura tanto a reparação individual quanto mudanças estruturais no sistema educacional dos países**, porém, as dificuldades de implementação das sentenças proferidas limitam sua atuação jurisdicional, que ainda não encontra meios para atender sua plena potencialidade, sem o auxílio de setores estratégicos da OEA, como a Assembleia Geral, que reforcem a aplicabilidade das sentenças da Corte. (Santos; Niyama, 2021, [online], grifamos)

Por conseguinte, no que tange à violação do direito à educação pelos Estados-membros, a Corte Interamericana busca a reparação individual e alterações na estrutura do sistema educacional. Não obstante, as sentenças proferidas possuem limitações, em função da própria atuação jurisdicional. É necessária uma força tarefa e conjunta dos setores da OEA (como a Assembleia Geral), a fim de reforçar a aplicabilidade das sentenças emitidas pela Corte.

Outro ponto a ser analisado, se trata da aplicação (ou não) do princípio ou cláusula da reserva do possível pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Alves e Kohls (2018) entendem que, em função do já citado art. 26 da Convenção Americana, teoricamente, a resposta é que seja possível. Isso ocorre porque a Corte tem o intuito de aplicar/interpretar as normas da Convenção Americana de Direitos Humanos, a qual, em razão da realidade sociopolítica da América Latina, buscou se adequar à realidade latino-americana, ao se preocupar com questões atinentes aos assuntos sociais e culturais, em que consta a possibilidade de um "desenvolvimento progressivo" "na medida dos recursos disponíveis" (p. 14).

Um dos casos paradigmáticos submetidos à apreciação pela corte, foi o Caso Ximenes Lopes vs. Brasil[6] que, em síntese, tinha como objeto o direito humano à saúde. O Brasil foi condenado pelas violações empreendidas e determinou-se, em 2006, a construção de políticas públicas antimanicomiais. O Estado foi condenado a um pagamento considerado exorbitante, desconsiderando a cláusula da reserva do possível. Apesar de

6 Ver BORGES, Nadine. Damião Ximenes: Primeira condenação do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos. Rio de Janeiro: Revan, 2009.

tudo, atualmente, é possível constatar que houve o cumprimento parcial, pelo Brasil, da sentença.

> Dessa maneira, deu-se cumprimento à sentença internacional exarada pela Corte Interamericana, sem muitas indagações jurídicas a respeito dos valores que seriam gastos com a implementação das políticas públicas nem mesmo à indenização aos familiares - que somada chegava a R$ 1.340.529,85 (um milhão, trezentos e quarenta mil, quinhentos e vinte e nove reais e oitenta e cinco centavos) -, até mesmo porque se estava diante de uma lacuna legislativa sem precedentes para orientar a Administração Pública quanto ao seu modo de agir. [...] **O reflexo da não aplicação do princípio da reserva do possível aparece nas estatísticas.** Segundo consta no relatório, a Corte emitiu 192 sentenças de 1979 a 2008 [...] **a Corte não condiciona suas decisões à eficácia nem à eficiência dos mecanismos de reparação existentes no Estado brasileiro. As condenações ao cumprimento de reparações e ao pagamento da indenização pecuniária são feitas com base nos princípios do Direito Internacional e nos termos da Convenção, sem considerar as insuficiências do direito interno do Estado, nem mesmo o princípio da reserva do possível. Desta forma, o Estado não pode invocar seu ordenamento para se eximir de cumpri-la** (Corte Interamericana de Direitos Humanos: El Amparo versus Venezuela, acórdão de 14/9/96, § 15; Neira Alegría e outros versus Peru, acórdão de 19/9/96, § 37). (grifamos) (Alves, Kohls, 2018, p. 16-17)

Diante disso, podemos constatar que a Corte Interamericana de Direitos Humanos desconsidera o princípio da reserva do possível, ao sentenciar casos que envolvam a violação de direitos humanos, não condicionando os seus posicionamentos à eficácia ou eficiência dos mecanismos de reparação brasileiros. Ademais, as condenações ao pagamento de indenizações pecuniárias têm como respaldo os princípios do Direito Internacional e os termos da Convenção, sem se importar com questões financeiro-orçamentárias e, muito menos, com a reserva do possível. Logo, o Estado não pode, nessa dinâmica, invocar o ordenamento pátrio para se eximir do cumprimento das sentenças proferidas pela Corte.

O Brasil já apresentou alguns casos à Corte, dentre eles: Ximenes Lopes; Nogueira Carvalho; Escher e outros; Garibaldi; Gomes Lund ("Guerrilha do Araguaia"); Trabalhadores Da Fazenda Brasil Verde; Cosme Rosa Genoveva, Evandro De Oliveira e outros ("Favela Nova Brasília"); Povo Indígena Xucuru e seus membros e Vladimir Herzog.[7]

7 Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/cooperacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana. Acesso em 01 ago. 2023.

A Corte, inclusive, formou jurisprudência sobre várias temáticas: Direito à Vida, Anistias e Direito à Verdade, Direitos dos Povos Indígenas, Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Discriminação, Direito à Integridade Pessoal, Direito à Liberdade Pessoal, Direito à Liberdade de Expressão e Migração, Refúgio e Apátridas.[8]

Não obstante a ausência de previsão direta da inaplicabilidade da cláusula da reserva do possível pela Corte, nos casos que envolvam o direito à educação, verificamos que, por força do art. 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos, tanto em relação ao direito (educação) e à inobservância da cláusula (reserva do possível), as sentenças foram satisfatórias. Nessa direção, por todo o contexto, entendemos que os entendimentos são no sentido de, quando acessada, a Corte haverá de considerar que, nos casos de violação ao direito humano à educação, seja possível não aplicar a cláusula, sendo o Estado obrigado ao cumprimento da obrigação de indenizar, independentemente da sua situação orçamentária e do "possível".

Mazzuoli (2010), corroborando com as nossas assertivas, assevera que a Convenção Americana tutelou, com muita ênfase, os direitos civis e políticos, determinando que estes direitos de primeira geração fossem mais protegidos pelo Estado, coibindo as usuais escusas, em função de aplicabilidade imediata e, no que se refere aos direitos econômicos, sociais e culturais, em que vê-se inserida a educação, impôs compromisso aos Estados para adotar providências, visando a um "desenvolvimento progressivo" "na medida dos recursos disponíveis". No entanto, esse raciocínio de que somente os direitos de segunda geração possuem custos já se encontra superado. Logo, o teor do artigo 26 deve abranger os demais artigos da CADH que tratam dos direitos de primeira geração, por analogia.

4 Considerações finais

Constatamos, por meio da bibliografia relevante sobre a tema (a qual ainda não é subsistente no Brasil) e a partir de uma breve análise dos casos julgados e da jurisprudência formada, que a Corte desconsidera o princípio da reserva do possível, ao sentenciar casos que envolvam a violação de direitos humanos. Em adição, verificamos que, nos três casos que foram submetidos à Convenção Americana de Direitos Humanos,

8 Disponível em: https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/corte-idh. Acesso em: 02 ago. 2023.

cuja celeuma se tratava do direito à educação – *Caso Instituto de Reeducação do Menor vs. Paraguai* (2004), *Caso das crianças Yean e Bosico vs. República Dominicana* (2005) e *Caso Gonzales lluy e outros vs. Equador* (2015) – a instituição proferiu sentença condenando os Estados-membros violadores desse direito humano a repararem os dados e, ainda a promoverem alterações na estrutura do sistema educacional.

Logo, consideramos qu,e em se tratando do direito à educação, considerado fundamental de natureza social, a Corte se posicionaria no sentido de não aplicar o princípio ou cláusula da reserva do possível, desconsiderando a situação orçamentária dos Estados. Por fim, apesar da importância desses pareceres emitidos pela Corte, as sentenças proferidas têm limitações, posto que a atuação jurisdicional é limitada. É imperioso, para a concretização dos direitos humanos, um empenho conjunto dos setores da OEA, como a Assembleia Geral, visando a reforçar a aplicabilidade das sentenças emitidas pela Corte.

Referências

ALVES; Marcia Fernanda; KOHLS, Cleize Carmelinda. **Os custos do direito: uma análise acerca do princípio da reserva do possível e sua aplicação pela corte interamericana de direitos humanos.** Disponível em: https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/18860/1192612121. Acesso em: 15 jan. 2025.

BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. In: NOVELINO, Marcelo; FELLET, André (coordenadores). **Separação dos poderes:** aspectos contemporâneos da relação entre o Executivo, Legislativo e Judiciário. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 239-280.

BRASIL, Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 15 jan. 2025.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. 1969. Pacto de San José da Costa Rica. Disponível em: https://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm. Acesso em: 13 jan. 2025.

CUNHA JÚNIOR, D. da. **Curso de Direito Constitucional.** 7. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e cidadania.** São Paulo: Editora Moderna, 2008.

DUARTE JUNIOR, Dimas Pereira; OLIVEIRA, Ilzver de Matos; OLIVEIRA, Icone Rocha. Direitos sociais: diálogo entre reserva do possível, mínimo existencial e necessidades humanas. **Revista Juris Poiesis**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 26, p. 33-51, 2018. Disponível em: http://periodicos.estacio.br/index.php/jurispoiesis/article/view/5732. Acesso em: 10 jan. 2025.

GASPAROTO, Ana Lúcia Jayme; GASPAROTO, Wanderley; VIEIRA, OscarvVilhena. **O Brasil e o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos.** In: Revista Eletrônica de Direito Internacional, vol. 7, 2010.

GORCZEVSKI, Clovis. **Direitos humanos, educação e cidadania:** conhecer, educar, praticar. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2009.

KRELL, A. J. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha:** os descaminhos de um direito constitucional "comparado". Porto Alegre: Sergio Antônio FabrisEditor, 2002.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Em defesa do superior interesse da criança como princípio constitucional e sua interpretação pelas cortes superiores no Brasil nas demandas de relações parento-filiais. **Revista do Ministério Público.** Rio de Janeiro: MPRJ, n. 47, jan./mar. 2013. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2580660/Katia_Regina_Ferreira_Lobo_Andrade_Maciel.pdf. Acesso em: 5 jan. 2025.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público.** 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PIOVESAN, Flávia; MAGNANI, Nathércia Cristina Manzano. A pobreza como fundamento para condenar o estado brasileiro no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: uma análise do passivo do brasil na corte interamericana. **RDP**, Brasília, Volume 18, n. 104, out./dez. 2022, p. 138-155.

PLATO, Alexander Von. Introdução ao painel "traumas na Alemanha". In: ALBERTI, V., FERNANDES, TM., and FERREIRA, MM., orgs. **História oral:** desafios para o século XXI [online]. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2000. 204p. Disponível em: https://books.scielo.org/id/2k2mb/pdf/ferreira-9788575412879-05.pdf. Acesso em: 15 jan. 2025.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos direitos humanos na ordem internacional.** 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RANIERI, Nina Beatriz Stocco. O direito educacional no sistema jurídico brasileiro. In.: **Justiça pela Qualidade na Educação.** 2013. p. 55-103. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/326693696_O_direito_educacional_no_sistsis_juridico_brasileiro. Acesso em: 10 jan. 2025

REIS, Rossana Rocha. O futuro do Sistema Interamericano de DireitosvHumanos: a atuação da CIDH diante dos processos de ruptura democrática. **Rev. Direito e Práx.**, Rio de Janeiro, Vol. 08, N. 2, 2017, p.1577-1602. Disponível em: https://www.scielo.br/j/rdp/a/SVgcx5zbRWLMjQnQx6ySHgM/#. Acesso em: 10 jan. 2025.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público.** 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

SANTOS, Celso de Oliveira; NIYAMA, Beatriz Mendes. Contribuições da jurisdição da corte interamericana na efetivação do direito à educação na América Latina. **Bol. Mex. Der. Comp.**, Ciudad de México, v. 54, n. 160, p. 337-362, abr. 2021. Disponível em: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332021000100337&lng=es&nrm=iso. Acesso em: 10 jan. 2025.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 1, n. 1, p. 171-213, mar. /2007.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SCHNEIDER, Eliete Vanessa; BEDIN, Gilmar Antônio. A proteção internacional dos direitos humanos e o sistema interamericano: a importância de mais um nível de garantia dos direitos humanos. **Revista Direito em Debate**, Ano XXI nº 38, jul.-dez. 2012, p. 3-19.

SENRA, Carolina Maria Gurgel. Princípio da proibição da insuficiência: o dever do

Estado de proteção mínima aos direitos sociais fundamentais. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, n. 81, jul./set. 2021, p. 127-153.

SIMINI, Danilo Garnica; SALA, José Blanes. O controle de convencionalidade pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 11, n. 2, 2021, p.363-382.

VOLPE, Karina Rocha Martins. A judicialização dos direitos sociais estudos de caso na ótica do mínimo existencial. **Espaço Jurídico Joaçaba**, v. 13, n. 1, p. 119-138, jan./jun. 2012.

Capítulo 13

SEGURANÇA CLIMÁTICA: UM DIREITO FUNDAMENTAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO

Antonio José de Mattos Neto[1]
Herberth Heloy Amaral de Oliveira[2]
Kevyson Eduardo Barroso Pimentel[3]

1 Introdução

A segurança climática emerge como de extrema importância no Antropoceno, uma era marcada pelo impacto significativo das intervenções antrópicas na natureza, pois, à medida que enfrentamos as consequências das mudanças climáticas — como eventos climáticos extremos, aumento do nível do mar, perda de biodiversidade e degradação dos ecossistemas —, revela-se cada vez mais indispensável a adoção de medidas que protejam o mínimo existencial ecológico às vidas humanas e não-humanas.

Nesse sentido, a segurança climática vai além da mera mitigação dos efeitos das mudanças climáticas, envolvendo a promoção de políticas que assegurem a resiliência e a integridade dos ecossistemas, garantindo que as atuais e futuras gerações possam viver em um ambiente saudável, estável e seguro, tendo a sua dignidade resguardada.

---

1 Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo (USP).Professor Titular da Universidade Federal do Pará (UFPA) e da Universidade da Amazônia (Unama). Advogado. Membro da União Mundial de Agraristas Universitários (UMAU, sede em Pisa-It), Academia Brasileira de Letras Agrárias, da Associação Portuguesa de Escritores (APE, sede em Lisboa-Pt), da Academia Paraense de Letras, da Academia Paraense de Letras Jurídicas e do Instituto Histórico e Geográfico do Pará, do Instituto Silvio Meira – Academia de Direito. Email: antoniojose@escritoriomattosadvocacia.com.br

2 Graduando em Direito na Universidade Federal do Pará. Bacharel em Ciência Política (Uniasselvi). Pós-graduando lato sensu em Direito Público (Unama). Bolsista de Iniciação Científica no Projeto "Federalismo e Desenvolvimento Social e Econômico na Amazônia Legal" (PIBIC/UFPA). E-mail: herberth.oliveira@icj.ufpa.br.

3 Graduando em Direito pela Universidade Federal do Pará. Bolsista de Iniciação Científica do Projeto de Pesquisa "Litígios Climáticos no Estado Democrático de Direito Agroambiental Amazônico: judicialização no combate ao desmatamento e o caso do Projeto 'Amazônia Protege' no Estado do Pará. E-mail: kevysoneduardo1@gmail.com.

A crescente percepção da segurança climática como um direito humano fundamental demanda também , antes de tudo, de uma abordagem jurídica inovadora e integrada aos princípios de justiça climática e equidade intergeracional na formulação de leis e políticas públicas, garantindo que os mais vulneráveis, que geralmente são os mais afetados pelas mudanças climáticas, tenham suas vozes ouvidas e suas necessidades devidamente supridas.

No presente estudo, defende-se a existência não só de um direito humano à segurança climática, mas de um direito fundamental, originado da hermenêutica das entranhas do texto constitucional e, ainda, da perspectiva integrada às convenções e tratados internacionais a que o Brasil é signatário. Para isso, contextualiza-se a importância da sustentabilidade no século XXI e os esforços históricos de normatização do Direito Climático a nível global e nacional. O método utilizado foi o hipotético-dedutivo, de forma que hipótese inicialmente colocada foi confirmada, qual seja, de que o direito humano fundamental à segurança climática já encontra guarida nos documentos internacionais e no regime principiológico da Constituição da República.

2 A sustentabilidade ambiental: uma exigência no século XXI

No século XXI, a sustentabilidade ambiental se tornou um dos temas mais urgentes e debatidos em nível global e nacional. Com o aumento das preocupações sobre a degradação do meio ambiente, as mudanças climáticas, a perda de biodiversidade e o esgotamento dos recursos naturais, a sustentabilidade emerge como uma exigência para a sobrevivência das vidas humanas e não-humanas.

O desenvolvimento sustentável, como definido pela Organização das Nações Unidas no Relatório "Nosso Futuro Comum", é a capacidade de atender às necessidades do presente sem comprometer a capacidade das futuras gerações de atenderem às suas próprias necessidades (ONU, 1987). No âmbito ambiental, isso envolve um processo de contínua transformação social e econômica, de forma a promover a utilização responsável dos recursos naturais, a preservação dos ecossistemas e o desenvolvimento de práticas que minimizem ou anulem os impactos danosos a médio e longo prazo.

Nesse sentido, conforme leciona Ingo Sarlet e Gabriel Wedy:

> A Comissão Brundtland divulgou relatório denominado Nosso

> Futuro Comum e conceituou a base do desenvolvimento sustentável como "[...] a capacidade de satisfazer as necessidades do presente, sem comprometer os estoques ambientais para as futuras gerações". Daí se extraem, de acordo com a lição de Klaus Bosselmann, três elementos éticos que são essenciais para a ideia de desenvolvimento sustentável: a) a preocupação para com as necessidades das gerações atuais (justiça ou equidade intrageracional); b) a preocupação para com as necessidades das gerações futuras (justiça ou equidade intergeracional), e c) a preocupação com o mundo natural não humano, isto é, de uma justiça/igualdade entre as espécies. Observa-se, portanto, o desenvolvimento gradual de um discurso que abandona a visão antropocêntrica e se aproxima, ao fim e ao cabo, do ecocentrismo, ou seja, de uma concepção de justiça ecológica abrangente, integrando a vida humana e não humana, chegando-se ao reconhecimento inclusive (ainda que ainda em caráter mais embrionário) de direitos dos animais e direitos da natureza, incluindo até mesmo o ambiente abiótico (Sarlet; Wedy, 2020, p. 23-24).

A busca pelo crescimento econômico nas últimas décadas acelerou a exploração dos recursos naturais sem qualquer preocupação quanto à integridade dos ecossistemas, principalmente no Sul global. Como resultado, as poluições do ar, solo e água, o desmatamento, a emissão de gases de efeito estufa (GEE) e o consequente aumento da temperatura planetária, dentre outras causas, tornaram-se a pauta de organizações internacionais que passaram a incentivar — e, conforme o caso, pressionar — os Estados a adotarem medidas mitigadoras, adaptativas e reparatórias contra às mudanças climáticas.

A sustentabilidade promove o desenvolvimento sustentável que não deve ser confundido com o crescimento econômico, pois aquele pressupõe a utilização sustentável sem ocasionar o esgotamento dos recursos ambientais a partir da adoção de práticas de consumo e produção que utilizem fontes limpas, verdes e menos poluidoras, priorizando a qualidade em detrimento da quantidade, o emprego de ações de reutilização e reciclagem e, consequentemente, possibilitando o pleno desenvolvimento econômico, social e ambiental.

Em 2015, na Cúpula de Desenvolvimento Sustentável da ONU, com vistas a aliar o desenvolvimento com a legítima preocupação de conservação do equilíbrio do meio ambiente, os líderes mundiais de 170 países firmaram compromisso de cumprir 17 objetivos de desenvolvimento sustentável até 2030, entre os quais consta a erradicação da pobreza, a garantia da energia acessível e limpa, a redução das desigualdades, a promoção de cidades e comunidades sustentáveis, o combate às alterações climáticas, a

proteção da vida debaixo d'água e sobre a terra. A Resolução derivada da Cúpula reforçou a concepção multidimensional do desenvolvimento ao declarar que a comunidade internacional está "empenhada em alcançar o desenvolvimento sustentável em suas três dimensões – econômica, social e ambiental – de forma equilibrada e integrada" (ONU, 2015, p. 3).

Tal é a importância da visão integrada do desenvolvimento que, em 1986, a Assembleia Geral das Organização das Nações Unidas adotou a Declaração sobre o Direito Humano ao Desenvolvimento que, nas lições de Amartya Sen, guarda forte relação com a proteção ambiental, já que o desenvolvimento como expressão das liberdades humanas só se concretiza com um ambiente saudável, fornecedor de recursos e serviços ecológicos fundamentais, como ar puro, água potável, solo fértil e clima estável (Sen, 2010, p. 105).

Apesar do esforço global para combater as mudanças climáticas com a adoção de tratados internacionais e a criação de metas a serem cumpridas pelos Estados, os seus efeitos já podem ser vividos em escala planetária e no Brasil, em decorrência da pressão humana sobre os recursos naturais. Portanto, as mudanças climáticas são uma consequência no século XXI devido à influência antrópica, pois contribuiu para o aquecimento da atmosfera, dos oceanos e da superfície terrestre face ao aumento da concentração de GEE.

Lançado em 2021, o Grupo de Trabalho I (WGI) do Sexto Relatório de Avaliação (AR6) do Painel Intergovernamental de Mudanças Climáticas (IPCC, em inglês) oferece uma análise atualizada sobre a ciência física das transformações do clima, identificando que o aquecimento do planeta é inequívoco desde 1750 (IPCC, 2021). Ocorre que, nas últimas décadas, eventos extremos têm se demonstrado ainda mais frequentes como um sintoma de que a natureza está reagindo negativamente às intensas pressões impostas pelas atividades humanas, o que reforça a necessidade de colocar em prática medidas aliadas ao desenvolvimento sustentável, à sustentabilidade ambiental e à integridade climática.

Portanto, tem-se que a integridade climática, a sustentabilidade ambiental e o desenvolvimento sustentável são imperativos no século XXI para a preservação da vida no planeta e para o bem-estar das gerações presentes e futuras. O agravamento das mudanças climáticas demonstra que o modelo de desenvolvimento baseado na exploração indiscriminada dos recursos naturais é absolutamente inviável, de forma que a abordagem do desenvolvimento sustentável, com sua visão integrada das dimensões

econômica, social e ambiental/climática, aponta caminhos para políticas e práticas que promovam o crescimento justo e inclusivo, sem comprometer a saúde dos ecossistemas e o equilíbrio climático.

3 O arquétipo normativo global: um terreno fértil ao surgimento de direitos climáticos

O mundo está enfrentando uma crise climática sem precedentes, caracterizada por uma emergência climática, e, nesse contexto, o Direito Climático surge como uma resposta para regular a intervenção humana nos processos biológicos e naturais. Reconhecendo que os recursos ambientais são finitos e que o seu uso inapropriado pode desencadear consequências irreversíveis para o meio ambiente e clima, os quais já podem ser observados atualmente, o cuidado com o meio ambiente e clima deve contemplar a utilização desses recursos de forma responsável e sustentável.

Nessa esteira, o Direito Climático surge como uma subdisciplina autônoma e complementar ao Direito Ambiental, que oferece um conjunto de normas, princípios e políticas referentes à pauta das mudanças climáticas, a partir do reconhecimento de um sistema normativo multinível e plural de fontes que fixa a existência de um novo direito, qual seja o direito ao clima (Sarlet; Wedy; Fensterseifer, 2023, p. 67).

Desse modo, o Direito Climático é contemplado com uma variedade de fontes que, na concepção de Sarlet, Wedy e Fensterseifer (2023, p. 68), divide-se em fontes normativas (ou formais), sendo eles o Direito Internacional, o Direito nacional e os princípios gerais; fontes materiais, englobando a doutrina, a jurisprudência (nacional e internacional) e os costumes; e as fontes complementares, compostas pelo direito comparado e pelo conhecimento científico difundido pelas organizações não-governamentais.

Historicamente, o arquétipo normativo global de proteção ao meio ambiente ocorreu com a Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano (1972), a qual inaugurou o Direito Internacional Ambiental ao estabelecer critérios e princípios comuns a serem observados pelos Estados para preservar e melhorar o meio ambiente humano. O documento forneceu parâmetros mínimos de proteção que passaram a integrar as legislações nacionais e, no cenário global, introduziu uma nova etapa nas relações internacionais e nos acordos multilaterais para enfrentar os desafios ecológicos. Na ocasião, foi criado o Programa das Nações Unidas

para o Meio Ambiente (PNUMA), principal autoridade ambiental no âmbito global, para promover e coordenar uma agenda global de proteção ao meio ambiente.

Além disso, como abordado previamente, o Relatório "Nosso Futuro Comum" (1987), elaborado pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento das Nações Unidas, tornou-se um marco na discussão sobre desenvolvimento sustentável, pois introduziu a sua definição até hoje aceita: satisfação das necessidades do presente sem comprometer a capacidade das futuras gerações de atenderem às suas próprias necessidades. O Relatório destaca a correlação entre o crescimento econômico, a justiça social e a proteção ambiental, estabelecendo a necessidade de uma abordagem integrada para enfrentar os desafios globais, que inclui, principalmente, as mudanças climáticas; e enfatiza que o uso irresponsável dos recursos naturais e a degradação ambiental são fatores que comprometem o futuro da vida.

Posteriormente, a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento de 1992, conhecida como Rio-92, consolidou o conceito de desenvolvimento sustentável na agenda internacional, estabelecendo 27 princípios orientadores, que incluem o Princípio da Precaução e o Princípio das Responsabilidades Comuns, mas diferenciadas. A Agenda 21 foi outro resultado-chave, propondo um plano de ação global para a implementação de políticas de desenvolvimento sustentável no século XXI.

Além disso, a Conferência levou à criação da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (UNFCCC), que forneceu a estrutura legal para o combate às mudanças climáticas e que serve até hoje como plataforma anual de discussões pertinentes ao ambiente e ao clima entre organizações internacionais, Estados, sociedade civil e grupos empresariais. Apesar de sua importância, não possui natureza mandatória e consensual a ponto de impor obrigatoriedade de cumprimento aos Estados (Sarlet; Wedy; Fensterseifer, 2023, p. 55).

Dez anos depois, a Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável de 2002, realizada em Joanesburgo, foi uma oportunidade para avaliar o progresso feito desde a Rio-92 e abordar as lacunas na implementação da Agenda 21. O principal resultado do evento foi a elaboração de um Plano de Implementação da Agenda, que reafirmou os compromissos com o desenvolvimento sustentável e estabeleceu metas específicas para áreas como acesso à água potável, saneamento, energia

e biodiversidade. A cúpula introduziu um novo formato de parceria que incentivou o diálogo e a colaboração entre governos, setor privado e sociedade civil, a fim de alcançar metas de sustentabilidade atinentes ao enfrentamento das mudanças climáticas por meio da promoção de fontes de energia renovável e de práticas sustentáveis.

Como forma de renovar o compromisso internacional com o desenvolvimento sustentável, a Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável de 2012, que marcou o 20º aniversário da Rio-92, editou o documento "O Futuro que Queremos", em que se reafirmam os princípios estabelecidos em 1992 e introduz a necessidade do fortalecimento de uma economia verde inclusiva (ONU, 2012). Todavia, o resultado mais substantivo do encontro foi o início do processo de criação dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), que se tornaram a base para a Agenda 2030, introduzida três anos depois.

A questão climática ganhou destaque com o Protocolo de Kyoto (1992) ao estabelecer de forma impositiva aos Estados, incluindo o Brasil, o objetivo de reduzir a emissão de GEE. O protocolo entrou em vigor apenas em 2005, após a ratificação de 55 países, destacando-se a ausência dos Estados Unidos, um dos principais emissores de poluentes; e, além do mais, não produziu os resultados almejados, de forma que, em 2015, o Acordo de Paris trouxe novamente à tona a luta contra as mudanças climáticas, estabelecendo compromissos mais abrangentes, inclusivos e desafiadores.

Ao contrário de seu antecessor, o Acordo de Paris trouxe uma abordagem baseada em compromissos voluntários e metas nacionais determinadas pelos próprios países - conhecidas como Contribuições Nacionalmente Determinadas (NDCs, em inglês) - sendo o seu objetivo central limitar o aumento da temperatura média global abaixo de 2°C, valor este bem acima dos níveis pré-industriais, com esforços para limitar a 1,5°C, pois esse limite adicional reduziria significativamente os riscos e impactos das mudanças climáticas (Brasil, 2017).

Apesar do reconhecimento da responsabilidade comum, mas diferenciada, dos Estados nas mudanças climáticas, a implementação efetiva das NDCs e o cumprimento das metas globais de controle da temperatura permanecem estagnados. A necessidade de mobilização de recursos financeiros, a promoção de uma transição justa para economias de baixo carbono e o fortalecimento das capacidades de adaptação e resiliência

climática são pontos cruciais e ainda não atingidos para assegurar a eficácia do Acordo.

Apesar da multiplicidade de normas internacionais sobre o tema, são três instrumentos que integram a Carta do Clima da ONU e que refletem o compromisso com a ação climática: a Convenção-Quadro sobre Mudança do Clima (1992), o Protocolo de Quioto (1997) e o Acordo de Paris (2015), reforçando a existência no plano global de que há um direito humano ao clima possível de ser reivindicado no âmbito internacional, regional, nacional e local (Sarlet; Wedy; Fensterseifer, 2023, p. 51).

Para além das fontes normativas (ou formais) citadas, há fontes materiais que reproduzem a aplicação daquelas nos entendimentos jurisprudenciais das Cortes internacionais, regionais e nacionais.

No sistema interamericano, em decisão histórica do caso "Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina", a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) reconheceu expressamente os direitos ao meio ambiente saudável, à alimentação adequada e à água potável de uma comunidade indígena (Corte IDH, 2020, p. 4-5). A decisão foi fortemente influenciada pela Opinião Consultiva 23/2017, que já havia identificado o direito ao meio ambiente saudável como um direito autônomo, estabelecendo a inter-relação entre o direito ao meio ambiente e, portanto, o direito ao clima como um direito humano.

A Opinião Consultiva OC 23/17 representou uma das primeiras análises aprofundadas da Corte IDH sobre as obrigações dos Estados em relação à proteção ambiental sob a Convenção Americana, reconhecendo a relação entre a preservação ambiental e a garantia dos direitos humanos, a degradação do meio ambiente e os impactos das mudanças climáticas (Corte IDH, 2017, p. 22).

A presença das fontes materiais está marcada na consequência prática do direito ao clima: os litígios climáticos, ou seja, aquelas ações judiciais em que pessoas físicas e/ou jurídicas demandam do Poder Judiciário ou de instâncias administrativas a adoção de ações comissivas ou omissivas de fatos relacionados às causas e consequências das mudanças climáticas. No mundo, são identificados 2.666 casos de litigância climática[4] (Setzer; Higham, 2024, p. 10), os quais representam a atuação dos atores estatais,

4 Há outros casos a serem estudados como o Caso Leghari V. Paquistão (2015), Caso Lliuya V. RWE AG (2015), Caso Nova Iorque V. Exxon Mobil (2018), Caso Neubauer et al. vs. Alemanha (2021) e Caso Notre Affaire à Tous et al. vs. França (2021).

não-estatais e individuais pela busca de possibilidades judiciais para a garantia de um direito ecologicamente equilibrado e, consequentemente, de um direito ao clima limpo, saudável e seguro.

Nesse contexto, o Caso Urgenda vs. Holanda (2015) é um marco significativo no direito climático, pois representa uma demanda judicial de organização da sociedade civil que exigia do governo holandês a redução de GEE. O tribunal decidiu favoravelmente à Urgenda, obrigando o governo a adotar medidas mais rigorosas para a redução das emissões dos GEE. No mesmo sentido, o Caso Futuras Gerações V. Ministério do Meio Ambiente da Colômbia é outra demanda decidida favoravelmente aos autores, em que 25 jovens exigiram a observação do direito ao meio ambiente, à vida, à saúde, à alimentação e à água, relacionando-os ao fenômeno das mudanças climáticas (Mantelli; Nabuco; Borges, 2019, p. 19).

No âmbito doméstico, a principal ação em matéria climática brasileira é a ADPF 708, na qual o Supremo Tribunal Federal determinou que o governo adotasse medidas para a redução dos GEE, reconhecendo o Acordo de Paris como um documento normativo a ser observado nas políticas e planos nacionais como forma de alinhar as estratégias do país com as metas climáticas ratificadas.

4 O direito à segurança climática como uma condição da vida no planeta

O conceito de segurança climática se fundamenta na interconexão entre direitos humanos e mudanças climáticas, partindo do entendimento de que as mudanças climáticas não são apenas uma crise climática/ambiental ou econômica, mas também uma ameaça existencial que impacta diretamente os direitos humanos fundamentais. Esses impactos abrangem desde o direito à vida, à saúde, à alimentação, à água, ao território, até o direito ao desenvolvimento da personalidade e à dignidade humana.

Assim, considerando que as mudanças climáticas agravam desigualdades socioeconômicas, aprofundam a pobreza e causam deslocamentos forçados ambientais, colocando milhões de pessoas em situação de vulnerabilidade extrema, emerge a necessidade de se reconhecer um direito humano à segurança climática, como um princípio jurídico e ético indispensável para a promoção da justiça climática e da proteção da dignidade humana frente aos novos desafios do nosso tempo.

Inicialmente, cumpre asseverar que o direito à segurança climática não é apenas uma extensão dos direitos ambientais, mas uma exigência de justiça social, ou melhor, de justiça climática que visa a assegurar a todos os indivíduos a proteção contra os impactos das mudanças climáticas, independentemente de sua origem étnica, localização geográfica ou condição socioeconômica.

Portanto, no contexto de uma perspectiva integrada dos direitos humanos, a segurança climática deve ser entendida como um bem público global que requer uma governança inclusiva e equitativa. A crise climática é, por natureza, uma crise de direitos humanos, pois afeta desproporcionalmente aqueles que menos contribuíram para o problema, os vulneráveis. Esse desequilíbrio exige que as políticas climáticas sejam formuladas e implementadas de maneira que reconheçam e respondam às vulnerabilidades específicas das populações marginalizadas, incluindo povos indígenas, quilombolas, mulheres, crianças e comunidades pobres.

Conforme destaca os professores Eduardo Viola, Ana Flávio Barros-Platiau e Héctor Leis:

> O conceito de segurança climática começou a ser desenvolvido a partir de 2006 e está diretamente associado à proeminência e centralidade do aquecimento global dentro da lista clássica de problemas ambientais globais. Segurança climática se refere a manter a estabilidade relativa do clima global - que foi decisiva para a construção da civilização desde o fim do último período glacial faz doze mil anos – diminuindo significativamente o risco de aquecimento global através de sua mitigação e promovendo a adaptação da sociedade internacional e suas unidades nacionais a novas condições de planeta mais quente e com a existência mais frequente e mais intensa de fenômenos climáticos extremos (Viola; Barros-Platiau; Leis, 2008, p. 8).

Assim, ao adotar uma abordagem centrada nos direitos humanos, os Estados e outros atores globais têm a obrigação de proteger, respeitar e cumprir os direitos humanos ao enfrentar as mudanças climáticas. Isso inclui garantir que as medidas de mitigação e adaptação sejam conduzidas de forma transparente, participativa e responsável, promovendo a equidade intra e intergeracional.

No plano constitucional brasileiro, há o reconhecimento do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225), que impõe aos Estados e aos particulares o dever de proteger e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, reconhecendo a importância de um ambiente saudável como um componente essencial para o bem-estar humano e a qualidade de vida.

A partir dessa normatização, o meio ambiente ecologicamente equilibrado é elevado ao status de direito difuso, ou seja, um direito que pertence a todos e cuja titularidade é coletiva e intergeracional. Entretanto, em que pese o seu aspecto vanguardista na questão dos direitos de terceira geração, a Constituição da República de 1988 não mencionou um direito ao equilíbrio climático, como já consta na legislação portuguesa[5]. Ou, então, como consta em outras Constituições nacionais que incorporaram respostas às mudanças climáticas, tais como: a República Dominicana (1998), a Venezuela (1998), o Equador (2008), a Tunísia (2014), a Costa do Marfim (2016) e a Tailândia (2017) (May; Daly, 2018, p. 8).

Com isso, o reconhecimento do direito fundamental à integridade do sistema climático (ou à segurança climática) na esfera do constitucionalismo brasileiro fundamenta-se no exercício interpretativo teleológico do art. 225 ou, de forma mais concreta, à cláusula de abertura dos direitos fundamentais (art. 5º, § 3º), que expande o seu reconhecimento também àqueles previstos em Convenções e Tratados internacionais de direitos humanos aprovados no Legislativo federal, segundo parâmetros constitucionais.

Todavia, destaca-se que há um esforço parlamentar para o reconhecimento de um direito fundamental à segurança climática, materializado nas Propostas de Emenda à Constituição 233/2019 e 37/2021. Essas iniciativas, alinhadas com o princípio da equidade intergeracional, que impõe a responsabilidade de proteger o clima, o meio ambiente e os recursos naturais não apenas protege as populações atuais contra os impactos das mudanças climáticas, mas também garante que as gerações futuras tenham a oportunidade de viver em um ambiente saudável e sustentável. A proteção intergeracional, portanto, deve ser sempre um imperativo jurídico, social e moral no combate às mudanças climáticas.

O direito à segurança climática é, assim, indispensável para estabelecer a noção do mínimo existencial ecológico e climático. Somente será possível garantir a dignidade humana se houver qualidade, segurança e equilíbrio climático (Sarlet; Wedy; Fensterseifer, 2023, p. 185-186). Essa proteção climática não deve apenas possibilitar a continuidade das vidas humanas, mas também assegurar a integridade da fauna, da flora e dos ciclos biológicos, que são dimensões essenciais para a manutenção da saúde

5 A Lei de Bases do Clima, aprovada pela Lei n.º 98/2021, de 31 de dezembro, levou à consagração de um direito ao equilíbrio climático. Este regime prevê que todos têm este direito nos termos constitucional e internacionalmente estabelecidos

dos ecossistemas e a perpetuação das condições necessárias para a vida no planeta.

O reconhecimento do direito ao clima como uma condição para a existência humana, aliás, para a vida na Terra, pertencentes à terceira geração de direitos, permite a criação de deveres específicos e a construção de um sistema jurídico global, regional e nacional para dar respostas eficazes aos problemas decorrentes dos efeitos negativos das mudanças climáticas. Exemplo evidente disso refere-se ao crescente número de litígios climáticos ao redor do mundo, em que as Cortes jurisdicionais têm se manifestado em face às reivindicações coletivas e individuais e dado importância ao contexto de crise climática.

A defesa do direito à segurança climática não é uma mera idealização abstrata e sem materialidade, já que representa uma necessidade fundamental e indispensável para a criação de robustas estruturas organizacionais e procedimentais voltados para a proteção do clima dado a existência de diversas fontes formais, materiais e complementares. Este direito é essencial para estabelecer mecanismos eficazes de defesa e garantir a implementação de políticas que preservem o equilíbrio climático e assegurem a sustentabilidade e o desenvolvimento sustentável para as presentes e futuras gerações.

Portanto, a natureza jus humana da segurança climática exige seu reconhecimento como um direito fundamental, abrangendo a proteção não apenas de seres humanos, mas também de toda a vida no planeta. A articulação de um direito à segurança climática reflete a necessidade de uma governança ambiental que assegure a proteção contra os impactos devastadores das mudanças climáticas, garantindo a justiça climática e a equidade intergeracional.

5 Considerações finais

No contexto do constitucionalismo brasileiro e do direito internacional, o reconhecimento ao direito ao clima como um direito humano é crucial para o fortalecimento do arcabouço normativo, como também para a construção de estruturas e organizações robustas que respondam de forma efetiva às crises climáticas atuais e futuras.

Dada a profundidade e abrangência dos desafios impostos pelas mudanças climáticas, é imperativo que o direito à segurança climática seja plenamente incorporado nas agendas políticas, jurídicas e legislativas

dos países, como um pilar essencial para assegurar a dignidade humana, a equidade social e a preservação da biodiversidade e, assim, atue como um componente vital na luta contra a degradação ambiental e na promoção de um futuro sustentável e justo para todas as gerações.

Os eventos climáticos extremos que ocorrem atualmente em diversas regiões do planeta e do Brasil caracterizam a emergência climática e demandam respostas rápidas e eficazes, tanto a médio quanto a longo prazo. A cooperação internacional desempenha um papel crucial nessa resposta, pois é necessário que os países trabalhem de mãos dadas para enfrentar os desafios impostos pelas mudanças climáticas, principalmente os países desenvolvidos, que historicamente têm contribuído de maneira desproporcional para a poluição ambiental, devendo, portanto, assumir responsabilidades proporcionais aos seus níveis de emissões de GEE.

Essa abordagem multinível e plural garante que a carga de mitigação e adaptação às mudanças climáticas seja distribuída de maneira justa e equitativa, refletindo o que cada país e, no plano interno, cada nação do Sul global contribuiu historicamente para a crise climática bem como o que os países em desenvolvimento precisam de auxílios para alcançar suas metas de redução. Somente através de um esforço colaborativo, com compromissos claros e ações coordenadas, será possível enfrentar de maneira eficaz os impactos dos eventos climáticos, de maneira que se possa garantir a existência das vidas humanas, não-humanas e dos processos biológicos, observando as desigualdades socioeconômicas, regionais, raciais, de localização geográfica e de gênero.

Referências

BRASIL. **Acordo de Paris**. Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações - Coordenação-geral do Clima, 2017. Disponível em: https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/sirene/publicacoes/acordo-de-paris-e-ndc/arquivos/pdf/acordo_paris.pdf. Acesso em: 08 set. 2024.

BRASIL. **Proposta de Emenda à Constituição n.º 233, de 2019**. Senado Federal, 2019. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/140340. Acesso em: 13 set. 2024.

BRASIL. **Proposta de Emenda à Constituição 37/2021**. Câmara dos Deputados, 2021. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2304959.Acesso em:

13 set. 2024.

CORTE IDH. **Caso Comunidades Indígenas Miembros De La Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina**, Resumen oficial emitido por la Corte Interamericana, 6 fev. 2020. Disponível em: http://juristadelfuturo.org/wp-content/uploads/2020/04/resumen_400_esp.pdf. Acesso em: 13 set. 2024.

CORTE IDH. **Opinião Consultiva OC-23/17 de 15 de novembro de 2017**. Solicitada pela República da Colômbia: Meio Ambiente e Direitos Humanos. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2017. Disponível em: https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/corte-idh/OpiniaoConsultiva23versofinal.pdf. Acesso em: 08 set. 2024.

IPCC, 2021: **Summary for Policymakers. In: Climate Change 2021**: The Physical Science Basis. Contribution of Working Group I to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change [Masson-Delmotte, V., P. Zhai, A. Pirani, S.L. Connors, C. Péan, S. Berger, N. Caud, Y. Chen, L. Goldfarb, M.I. Gomis, M. Huang, K. Leitzell, E. Lonnoy, J.B.R. Matthews, T.K. Maycock, T. Waterfield, O. Yelekçi, R. Yu, and B. Zhou (eds.)]. In Press. Disponível em: https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg1/chapter/summary-for-policymakers/. Acesso em: 13 set. 2024.

MANTELLI, Gabriel; NABUCO, Joana; BORGES, Caio Borges. **Guia de Litigância Climática**. São Paulo: Conectas Direitos Humanos, 2019. Disponível em: https://www.conectas.org/wp-content/uploads/2019/11/guia-litigancia-climatica-1.pdf. Acesso em: 08 set. 2024.

MAY, James R.; DALY, Erin. **Global Climate Constitutionalism and Justice in the Courts**. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3251620. Acesso em: 08 set. 2024.

Organização das Nações Unidas (ONU). **O Futuro que Queremos** (Resolução A/CONF.216/L.1). Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: http://www.rio20.gov.br/documentos/documentos-da-conferencia/o-futuro-que-queremos/at_download/the-future-we-want.pdf. Acesso em: 08 set. 2019.

Organização das Nações Unidas (ONU). **Transformando Nosso Mundo**: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável (Resolução A/RES/70/1). Nova Iorque, 2015. Disponível em: https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/agenda2030-pt-br.pdf. Acesso em: 08 set. 2024.

SARLET, Ingo Wolfgang; WEDY, Gabriel de Jesus Tedesco. Algumas notas sobre o direito fundamental ao desenvolvimento sustentável e a sua dimensão subjetiva e objetiva. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 10, nº 3., pp. 21-39, dez./2020. Disponível em: https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/7272/pdf. Acesso em: 07 fev. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang; WEDY, Gabriel de Jesus Tedesco; Fensterseifer, Tiago. **Curso de Direito Climático**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução: Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SETZER, J.; HIGHAM, C. **Global Trends in Climate Change Litigation**: 2024 Snapshot. London: Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment, London School of Economics and Political Science. Disponível em: https://www.lse.ac.uk/granthaminstitute/wp-content/uploads/2024/06/Global-trends-in-climate-change-litigation-2024-snapshot.pdf. Acesso em: 08 set. 2024.

VIOLA, Eduardo; BARROS-PLATIAU, Ana Flávia; LEIS; Héctor Ricardo. **Governança e Segurança Climática na América do Sul**. São Paulo: Instituto Fernando Henrique Cardoso e Corporación de Estudios para Latinoamerica, 2008. Disponível em: https://cetesb.sp.gov.br/aguas-subterraneas/wp-content/uploads/sites/36/2014/05/governanca_seguranca_climatica_america_sul.pdf. Acesso em: 08 set. 2024.

Capítulo 14

DIREITO INTERNACIONAL E DIREITO EMPRESARIAL: INTERSECÇÕES E IMPACTOS NA REGULAÇÃO DAS ATIVIDADES COMERCIAIS GLOBAIS

Henrique Avelino Lana[1]

1 Introdução

O Direito Internacional e o Direito Empresarial são dois ramos jurídicos que, embora operem em esferas distintas, interagem de maneira significativa na regulação das atividades comerciais globais.

O Direito Internacional estabelece um conjunto de normas e princípios que governam as relações entre Estados e outras entidades internacionais, enquanto o Direito Empresarial regula as atividades comerciais e as relações empresariais dentro de um país. Esta intersecção é particularmente relevante na era da globalização, onde as empresas operam além das fronteiras nacionais e estão sujeitas a uma ampla gama de regulamentações internacionais.

Este artigo científico explora a relação entre o Direito Internacional e o Direito Empresarial, analisando como as normas internacionais influenciam e são influenciadas pelas práticas comerciais. Serão abordados os principais mecanismos de integração entre esses dois ramos do direito, incluindo acordos comerciais internacionais, tratados de investimento, regulação do comércio eletrônico e resolução de disputas comerciais.

O objetivo é fornecer uma visão abrangente das interações e dos impactos mútuos entre o Direito Internacional e o Direito Empresarial.

2 A influência do Direito Internacional no Direito Empresarial

Os acordos comerciais internacionais desempenham um papel crucial na regulação do comércio global e têm um impacto profundo

1 Advogado, sócio do escritório Moreira do Patrocínio & Avelino Lana Advogados. Especialista, Mestre e Doutor. Pós-Doutorado em Direito Empresarial.

no Direito Empresarial. Esses acordos estabelecem regras e normas para facilitar o comércio entre países, promovendo a liberalização do mercado e a proteção dos investimentos.

A OMC é a principal instituição que regula o comércio internacional e estabelece normas para a troca de bens e serviços entre países. Através de seu sistema de resolução de disputas e suas normas sobre tarifas e subsídios, a OMC influencia diretamente as práticas empresariais e as políticas comerciais nacionais.

As empresas que operam internacionalmente devem estar cientes das regras da OMC, pois essas normas afetam o acesso a mercados estrangeiros e as condições de competição.

Além da OMC, acordos regionais e bilaterais, como o Acordo de Livre Comércio da América do Norte (NAFTA) e o Acordo União Europeia-Mercosul, também têm um impacto significativo no Direito Empresarial.

Esses acordos podem reduzir barreiras comerciais, harmonizar regulamentos e criar oportunidades para as empresas expandirem suas operações internacionais. As cláusulas de proteção e de tratamento justo de investimentos desses acordos também influenciam como as empresas são tratadas em diferentes jurisdições.

Os tratados internacionais de investimento são projetados para proteger e promover os investimentos entre países.

Esses tratados, como o Tratado de Livre Comércio da América Central (CAFTA) e os Bilaterais Investment Treaties (BITs), estabelecem normas para a proteção dos investimentos estrangeiros e a resolução de disputas entre investidores e Estados.

Os tratados de investimento geralmente incluem disposições para proteger os investimentos estrangeiros contra expropriação injusta, garantir um tratamento justo e equitativo e permitir o repatriamento de lucros.

Essas proteções influenciam as decisões das empresas sobre onde investir e como operar em mercados estrangeiros.

Os tratados de investimento frequentemente incluem mecanismos para a resolução de disputas, como a arbitragem internacional. Esses mecanismos oferecem uma alternativa à resolução de disputas em tribunais nacionais, proporcionando às empresas uma forma de buscar reparação por práticas que considerem prejudiciais.

A existência de tais mecanismos é um fator importante para as empresas ao considerar a expansão para novos mercados.

O comércio eletrônico tem crescido exponencialmente e apresenta novos desafios e oportunidades para o Direito Empresarial. O Direito Internacional tem desenvolvido normas e acordos para regular o comércio eletrônico e garantir a interoperabilidade entre sistemas jurídicos.

A Convenção das Nações Unidas sobre Contratos para a Venda Internacional de Bens (CISG) estabelece regras para contratos de venda internacional e é uma das principais normas que regulam o comércio eletrônico internacional. Ela oferece um conjunto de regras padrão que pode ser utilizado por empresas de diferentes países para facilitar a negociação e a execução de contratos internacionais.

Com o aumento do comércio eletrônico, a proteção de dados pessoais tornou-se uma questão crucial. Regulamentos internacionais, como o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (GDPR) da União Europeia, influenciam as práticas empresariais relacionadas ao tratamento de dados pessoais. Empresas que operam internacionalmente devem conformar-se com essas regras para evitar penalidades e garantir a conformidade com as normas de proteção de dados.

3 Resolução de disputas comerciais internacionais

A arbitragem internacional é um mecanismo importante para a resolução de disputas comerciais entre empresas e entre empresas e Estados. Esse método é amplamente utilizado devido à sua flexibilidade e à possibilidade de escolher árbitros especializados na área em disputa.

A CCI é uma das principais instituições de arbitragem internacional, oferecendo regras e procedimentos para a resolução de disputas comerciais. Suas normas e práticas influenciam a forma como as empresas resolvem disputas e garantem a execução de sentenças arbitrais em diferentes jurisdições.

A Convenção de Nova York fornece um quadro para o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras. Ela é crucial para garantir que as decisões arbitrais sejam respeitadas e aplicadas internacionalmente, proporcionando uma maior segurança jurídica para as empresas envolvidas em disputas comerciais internacionais.

Além da arbitragem, os tribunais internacionais e outros mecanismos de resolução de disputas também desempenham um papel

importante na resolução de conflitos comerciais. A atuação de tribunais internacionais, como o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) e o Tribunal Permanente de Arbitragem (TPA), influencia a forma como as disputas comerciais são abordadas e resolvidas.

4 A intersecção entre o Direito Internacional e o Direito Empresarial

Um exemplo significativo da interseção entre o Direito Internacional e o Direito sobre contratos de fornecimento e investimentos internacionais no setor de petróleo e gás. A resolução da disputa foi influenciada por normas de Direito Internacional e tratados de investimento, demonstrando como as empresas podem ser impactadas por acordos e regulamentações internacionais.

A aplicação do GDPR pela União Europeia a empresas globais, como o Google, é um exemplo de como o Direito Internacional influencia o Direito Empresarial. O GDPR impõe requisitos rigorosos para a proteção de dados pessoais e tem implicações para empresas que operam em diferentes jurisdições, forçando-as a adaptar suas práticas para cumprir com as normas internacionais de proteção de dados.

A implementação de normas internacionais no Direito Empresarial pode enfrentar desafios relacionados à compatibilidade com as leis nacionais, diferenças culturais e resistências políticas. Empresas devem navegar por um ambiente jurídico complexo e em constante mudança, garantindo conformidade com uma série de normas internacionais e locais.

O Direito Empresarial e o Direito Internacional estão evoluindo para enfrentar novos desafios, como a digitalização, as mudanças climáticas e a crescente interdependência econômica. A inovação em áreas como comércio eletrônico, proteção de dados e soluções de resolução de disputas continuará a moldar a interação entre esses ramos do direito.

A crescente digitalização do comércio exigirá novas abordagens para regulamentação internacional, incluindo normas para comércio eletrônico, proteção de dados e cibersegurança. A colaboração entre países e a harmonização de normas serão essenciais para enfrentar os desafios e aproveitar as oportunidades do comércio digital global.

A pressão para adotar práticas sustentáveis e responsáveis também está moldando o Direito Empresarial e o Direito Internacional.

As empresas serão cada vez mais desafiadas a alinhar suas operações com normas internacionais de responsabilidade ambiental e social, promovendo a sustentabilidade e a responsabilidade corporativa.

5 Outros casos famosos

A Yukos Oil Company, uma das maiores empresas de petróleo da Rússia, foi alvo de ações do governo russo que culminaram na sua falência. A empresa alegou que suas propriedades foram expropriadas de forma injusta e que o tratamento dado pelo governo russo violava os termos dos tratados internacionais de investimento. A Yukos entrou com uma reclamação contra a Rússia no Tribunal Arbitral Internacional, sob o mecanismo do Tratado Bilateral de Investimento entre os Países Baixos e a Rússia. Em 2014, o tribunal decidiu a favor da Yukos, concedendo uma compensação significativa à empresa. A decisão foi baseada na violação dos direitos de investimento garantidos pelo tratado, e o tribunal determinou que a Rússia havia violado os princípios de tratamento justo e equitativo. Este caso destacou a importância dos tratados internacionais de investimento na proteção dos direitos das empresas e na resolução de disputas envolvendo expropriações e práticas injustas por parte dos Estados. A decisão também teve implicações significativas para a política de investimentos e a aplicação dos mecanismos de resolução de disputas internacionais.

As duas gigantes do comércio eletrônico, Amazon e Alibaba, enfrentaram uma série de disputas sobre questões de propriedade intelectual e práticas comerciais desleais. A Amazon alegou que a Alibaba estava permitindo a venda de produtos falsificados através de sua plataforma, o que afetava negativamente sua reputação e negócios. As disputas foram resolvidas através de uma combinação de processos judiciais e acordos extrajudiciais. Em vários casos, as partes chegaram a acordos que incluíam medidas para melhorar a proteção contra produtos falsificados e para implementar sistemas de monitoramento mais rigorosos. Além disso, foram envolvidas instituições internacionais e especialistas em propriedade intelectual para ajudar na resolução das disputas. O caso exemplifica como o Direito Internacional e o Direito Empresarial interagem para resolver disputas envolvendo propriedade intelectual e comércio eletrônico global. A resolução das disputas ajudou a estabelecer precedentes para a proteção de marcas e a luta contra a falsificação em plataformas de comércio eletrônico.

A Philip Morris, uma das maiores empresas de tabaco do mundo, processou o governo do Uruguai, alegando que as novas regulamentações

sobre embalagens de cigarro e advertências de saúde violavam os direitos de propriedade intelectual e tratados internacionais de investimento. O caso foi levado ao Centro Internacional para a Resolução de Disputas de Investimento (ICSID), um órgão do Banco Mundial. Em 2016, o tribunal arbitral decidiu a favor do Uruguai, sustentando que as medidas regulatórias eram legais e necessárias para proteger a saúde pública. A decisão foi baseada no reconhecimento de que os direitos de investimento não se sobrepõem às políticas públicas e regulamentações destinadas à proteção da saúde. O caso Philip Morris vs. Uruguai é um exemplo significativo de como os tratados internacionais de investimento são interpretados em contextos que envolvem regulamentações de saúde pública. A decisão reafirmou a capacidade dos países de implementar políticas de saúde sem temer repercussões negativas por parte de investidores estrangeiros.

Em 2016, os Estados Unidos e a União Europeia desafiaram a China na Organização Mundial do Comércio (OMC), alegando que o país estava praticando dumping de aço, ou seja, vendendo aço a preços abaixo do valor de mercado para ganhar participação no mercado global de forma desleal. O painel da OMC decidiu a favor dos reclamantes, determinando que as práticas da China violavam as regras da OMC sobre práticas de dumping e subsídios. A decisão obrigou a China a ajustar suas políticas de exportação e a fornecer informações mais transparentes sobre suas práticas de subsídios.

Este caso ilustra como a OMC pode intervir em disputas comerciais complexas e assegurar a conformidade com as regras internacionais de comércio. A decisão teve um impacto significativo no setor de aço global e ajudou a moldar as políticas de comércio e regulamentação na China e em outros países.

O escândalo Enron revelou práticas contábeis fraudulentas e manipulação financeira dentro da empresa Enron, uma das maiores corporações dos Estados Unidos. A Enron processou a Credit Suisse, alegando que o banco ajudou a empresa a enganar investidores e ocultar a verdadeira situação financeira. O caso foi resolvido através de um acordo financeiro significativo entre as partes, incluindo compensações e ajustes financeiros. O acordo também envolveu revisões de práticas contábeis e regulatórias para melhorar a transparência e a conformidade financeira. Este caso destacou a importância das práticas de auditoria e regulamentação financeira, bem como a interação entre o Direito Empresarial e o Direito Internacional na resolução de disputas financeiras complexas. O caso Enron levou a reformas significativas nas normas contábeis e regulatórias,

influenciando a forma como as empresas e os investidores lidam com questões de transparência e responsabilidade.

Apple e Samsung, duas das maiores empresas de tecnologia do mundo, estiveram envolvidas em uma série de disputas legais sobre patentes e propriedade intelectual relacionadas a smartphones e dispositivos móveis. As disputas foram resolvidas por meio de uma combinação de litígios judiciais e acordos extrajudiciais. Em vários casos, as partes chegaram a acordos financeiros e de licenciamento, e algumas disputas foram decididas favoravelmente por tribunais que aplicaram normas internacionais de propriedade intelectual. O caso Apple vs. Samsung ilustra a complexidade das disputas de propriedade intelectual no setor tecnológico e a importância do Direito Internacional na proteção de patentes e direitos autorais em um contexto global. A resolução das disputas ajudou a estabelecer precedentes importantes para a proteção da inovação tecnológica e a negociação de acordos de licenciamento entre empresas internacionais.

A Chevron enfrentou uma longa batalha legal com o Equador sobre a responsabilidade por danos ambientais resultantes de suas atividades de petróleo na Amazônia equatoriana. O Equador havia emitido um julgamento contra a Chevron, ordenando uma compensação significativa pelos danos ambientais e sociais. Chevron contestou a decisão equatoriana em tribunais internacionais, alegando que o julgamento havia sido influenciado por corrupção e irregularidades. O caso envolveu questões de execução de sentenças estrangeiras e alegações de violação de tratados internacionais de investimento. A Chevron ganhou uma decisão favorável em tribunais dos Estados Unidos, que inicialmente negou a execução do julgamento equatoriano. A disputa continuou em várias jurisdições, envolvendo questões complexas de direito ambiental, direitos humanos e execução de sentenças internacionais. Este caso destaca as dificuldades envolvidas na resolução de disputas internacionais sobre questões ambientais e a complexidade da execução de sentenças estrangeiras. Ele também ilustra como as empresas multinacionais podem utilizar mecanismos internacionais para contestar decisões judiciais em países onde operam.

Em 2001, a Argentina enfrentou uma crise econômica e implementou medidas de emergência, incluindo a desvalorização do peso e a suspensão de pagamentos de dívida. A Société Générale, um banco francês, processou a Argentina, alegando que as medidas econômicas violavam os termos dos contratos de dívida e acordos internacionais.

O caso foi levado ao Tribunal Arbitral Internacional sob a jurisdição da Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional (UNCITRAL). Em 2007, o tribunal decidiu a favor da Société Générale, obrigando a Argentina a pagar uma compensação significativa. A decisão foi baseada em violações de acordos internacionais sobre proteção de investimentos e contratos financeiros. O caso Sociedade Générale vs. Argentina demonstra como crises econômicas podem levar a disputas complexas envolvendo contratos internacionais e como os tribunais de arbitragem internacional podem ser utilizados para resolver esses conflitos. Ele também ilustra as consequências financeiras para os países que implementam medidas econômicas drásticas.

A Metalclad, uma empresa de gestão de resíduos dos Estados Unidos, processou o governo do México alegando que o município de Guadalcázar havia violado o Tratado de Livre Comércio da América do Norte (NAFTA) ao revogar uma licença de operação para uma instalação de resíduos perigosos, resultando em grandes perdas para a empresa. O caso foi levado ao Centro Internacional para a Resolução de Disputas de Investimento (ICSID) e o tribunal decidiu a favor da Metalclad, concedendo uma compensação significativa pela expropriação indireta. A decisão foi baseada no tratamento injusto e desigual que a empresa sofreu, violando as disposições do NAFTA.

Este caso é um exemplo de como os tratados de livre comércio e os mecanismos de resolução de disputas internacionais podem proteger os investimentos estrangeiros e garantir que os direitos das empresas sejam respeitados. Ele também destaca o impacto que as mudanças regulatórias podem ter sobre os investimentos e a necessidade de um tratamento justo para investidores estrangeiros.

As empresas Gemplus e Talsud, especializadas em cartões inteligentes e sistemas de pagamento, processaram o México alegando que o país violou o Tratado Bilateral de Investimento com a França ao revogar um contrato de concessão para serviços financeiros e de telecomunicações. O caso foi resolvido através de arbitragem sob os auspícios do Centro Internacional para a Resolução de Disputas de Investimento (ICSID). Em 2007, o tribunal decidiu a favor das empresas, concedendo uma compensação pelos prejuízos causados pela revogação do contrato e violação das condições do tratado. O caso Gemplus e Talsud vs. México é significativo por mostrar como os tratados de investimento internacionais protegem empresas estrangeiras contra mudanças unilaterais nos contratos e regulamentações. Ele também ilustra a importância dos mecanismos de

arbitragem internacional na resolução de disputas complexas envolvendo investimentos e contratos.

A Telenor, uma empresa de telecomunicações norueguesa, processou o governo do Vietnã alegando que o país havia violado o Tratado Bilateral de Investimento entre Noruega e Vietnã ao cancelar um contrato de concessão para operar serviços de telecomunicações no país. O caso foi levado ao Centro Internacional para a Resolução de Disputas de Investimento (ICSID) e a decisão final foi favorável à Telenor. O tribunal determinou que o Vietnã havia violado os termos do tratado, resultando em uma compensação para a Telenor pelos prejuízos sofridos. Este caso demonstra como os tratados bilaterais de investimento podem ser utilizados para resolver disputas envolvendo contratos de concessão e como a arbitragem internacional pode fornecer uma solução para conflitos entre investidores e Estados. Ele também ilustra o papel das normas internacionais na proteção dos direitos das empresas estrangeiras.

A GDF Suez, uma empresa de energia francesa, processou a Argentina alegando que o governo havia violado os termos de um contrato de concessão para a distribuição de água e gás, bem como o Tratado Bilateral de Investimento entre França e Argentina. O caso foi submetido ao Centro Internacional para a Resolução de Disputas de Investimento (ICSID). Em 2010, o tribunal decidiu a favor da GDF Suez, concedendo uma compensação pela violação dos termos do contrato e do tratado de investimento. A decisão envolveu a análise de questões complexas sobre a expropriação e o tratamento justo dos investidores. O caso GDF Suez vs. Argentina destaca a importância dos contratos e tratados internacionais na proteção dos investimentos estrangeiros e a eficácia dos mecanismos de arbitragem internacional na resolução de disputas complexas envolvendo serviços públicos e concessões.

6 Conclusão

O Direito Internacional e o Direito Empresarial estão profundamente interligados, com normas e princípios internacionais influenciando a regulação das atividades comerciais globais e moldando o ambiente de negócios.

A interação entre esses dois ramos do direito é crucial para a operação eficiente e justa das empresas em um contexto globalizado.

A compreensão das interseções entre o Direito Internacional e o Direito Empresarial permite que empresas e advogados naveguem com mais eficácia pelas complexidades do comércio internacional e garantam conformidade com as normas globais.

Os exemplos apresentados demonstram como o Direito Internacional e o Direito Empresarial interagem para resolver casos complexos e transnacionais, influenciando a proteção dos direitos das partes envolvidas e a conformidade com as normas internacionais.

A interação entre esses dois ramos do direito é crucial para enfrentar os desafios impostos pela globalização e garantir uma resolução justa e eficaz de disputas empresariais internacionais.

O desenvolvimento contínuo de normas e mecanismos internacionais ajudará a moldar o futuro da resolução de disputas e a promover um ambiente de negócios mais justo e transparente no cenário global.

Referências

ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público.** São Paulo: Saraiva, 2008.

ANDRADE, Agenor Pereira. **Manual de Direito Internacional Público.** São Paulo: Saraiva, 2009.

DEL´OLMO, Florisbal de Souza. **Curso de Direito Internacional Público.** Rio de Janeiro: Forense, 2006.

LITRENTO, Oliveiros. **Curso de Direito Internacional Público.** Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público** – Curso Elementar. São Paulo: Saraiva, 2008.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Curso de Direito Internacional Público.** São Paulo: Atlas, 2002.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional do Direitos Humanos.** Porto Alegre: SAFE, 2003.

Capítulo 15

CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: FEITOS DA ADESÃO BRASILEIRA A ESTE ACORDO INTERNACIONAL

Helenice Lopes de Souza[1]

1 Introdução

Exclusão e assistencialismo marcaram a trajetória daqueles que, por condição inata ou adquirida, possuem algum tipo de deficiência, seja física, mental, intelectual, sensorial ou cognitiva, fazendo com que se sentissem menores, menos capazes que as demais pessoas, ao mitigar a autonomia natural do ser humano, retirando sua dignidade.

Em outro giro, propiciar educação diferenciada e institucionalizar pessoas com deficiência já foi visto como um grande avanço social no primeiro caso e no segundo como a providência mais adequada à dificuldade de trato e convivência harmoniosa.

O incômodo social que tal situação gerava e o avanço dos direitos humanos, geraram sucessivos debates que culminaram na decisão de promover a inclusão das pessoas portadoras de deficiências que as inabilitavam a exercer atividades de forma tradicional.

A Convenção da ONU sobre Pessoas com Deficiência foi primordial para trazer ao Direito Internacional a conscientização de que todas as pessoas são legalmente capazes e possuem direitos na mesma medida, culminando em iniciativas pelos seus signatários, que visava criação e/ou alteração das normas específicas.

Dentre os avanços trazidos por tal Convenção, inclusive no Direito interno brasileiro, já que o Brasil é signatário de tal acordo, está sua hierarquia normativa, haja vista que destacou-se como norma constitucional

1 Graduada em Administração de Empresa, Bacharel em Direito, Pós Graduada em Direito Ambiental e em Processo Civil, especialista em Inventários, aposentada como Fiscal na Defesa do Consumidor do município de Juiz de Fora MG, Advogada fundadora do escritório HL Advocacia (Relações de Consumo, Ambiental, Família e Sucessões), endereço eletrônico: helenice.lopes.adv.jf@gmail.com.br

por expandir os direitos das pessoas, incluindo - como sujeitos de tais direitos, as pessoas com qualquer tipo de deficiência, alçando-as, em par de igualdade, à condição das demais pessoas da sociedade internacional ou interna, ainda que, para tanto seja imprescindível o auxílio de outrem em algumas atividades, para o pleno exercício da cidadania.

E é sobre este "apoio" que este trabalho visa se debruçar, trazendo o relativamente curto, mas relevantíssimo histórico do instituto da Tomada de Decisão Apoiada, importante instrumento para efetivação dos direitos das pessoas com deficiências, sua origem, objetivos, aplicação e, as ainda questões polêmicas.

2 Evolução histórica do instituto da Tomada de Decisão Apoiada

Muitas foram as motivações para o reconhecimento da dignidade da pessoa humana como um valor jurídico, mas não se pode desprezar a contribuição que a sensibilização com o conhecimento das atrocidades cometidas durante as duas maiores guerras do mundo de 1914 e 1945, como mola mestra para o advento da Declaração Universal de Direitos Humanos 1948, fruto da recém criada ONU - Organização das Nações Unidas.

Apesar de comoção social relevante para a época e dos números apontarem para um número expressivo de pessoas com as mais variadas deficiências, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o seu Protocolo Facultativo somente foram formalizados 2007 na cidade de Nova York/EUA e no Brasil em 2009, por intermédio do Decreto Executivo nº 6.949 e, posteriormente pela Lei 13.146/2015.

Tal norma - conhecida popularmente como LBI - Lei Brasileira de Inclusão, representa significativa mudança na proteção dos direitos das pessoas com deficiências (PcD's), especialmente no que diz respeito à abolição da abominável figura da interdição, substituída pelos simpáticos institutos da Curatela e da Tomada de Decisão Apoiada. Este último contribuiu "reafirmando a universalidade, a indivisibilidade, a interdependência e a inter-relação de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais", como consta no preâmbulo da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, introduzido no ordenamento pátrio.

3 Definição de pessoa com deficiência

O Decreto 3.298/99 - regulamentador da Lei no 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência define o termo deficiência, , em seu artigo 3º, como "toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano".

Já a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, em uma abordagem mais aprofundada, concluiu que a deficiência é um conceito em construção, como se verifica no trecho abaixo extraído de seu prêambulo:

> e) Reconhecendo que a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

Por fim, a Lei 13.146/2015 (Lei Brasileira de Inclusão), achou por bem conceituar não só a deficiência expandindo e detalhando sua abrangência, mas a pessoa com deficiência, provavelmente visando maior segurança no reconhecimento, garantia e acesso aos direitos instituídos em favor daquela, da seguinte forma:

> Artigo 2º - Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Importante esclarecer a conotação dada ao termo "barreiras":

> IV - barreiras: qualquer **entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que limite ou impeça a participação social da pessoa,** bem como o **gozo, a fruição e o exercício de seus direitos** *à acessibilidade, à liberdade de movimento e de expressão, à comunicação, ao acesso à informação, à compreensão, à circulação com segurança, entre outros (grifo nosso).*

Ovalhe[2] entende como pessoas com deficiência - de forma estrita, as pessoas vítimas da depressão ou de problemas de ordem psicológica, que padecem de "perda temporal de funções psicológicas que permitiam uma

2 É advogada em O instituto da tomada de decisão apoiada e a convenção das pessoas com deficiência - Uma conquista de liberdade e empoderamento jurídico (também) às pessoas com depressão.

interação social harmônica e saudável." E segue ampliando a lista de atores: "pessoas que sofreram traumas psicológicos graves e que se encontram sem condições de gerir com segurança suas vidas podem ser enquadrados também no conceito de pessoas com deficiência para a aplicação do instituto da tomada de decisão apoiada".

4 Origem do instituto da Tomada de Decisão Apoiada (TDA)

Até a criação do Estatuto da Pessoa com Deficiência, a pessoa maior de idade desprovida ou com discernimento reduzido, portanto, insuficiente para a prática adequada

dos atos da vida civil, devia se valer da Curatela. Ocorre que tal medida deve ser adotada estritamente em casos de pessoas sem nenhum ou pouco grau de autonomia, como as que se encontram, ainda que temporariamente, em estado vegetativo, de coma ou qualquer outro, que as impeça o externar do chamado querer mínimo, uma vez que retira a autonomia do curatelado de forma integral.

A alteração quanto à capacidade civil das pessoas com determinados tipo de deficiência no Código Civil Brasileiro, feita pela Lei nº 13.146/2015, alçou tais pessoas à categoria de capazes civilmente, deixando de serem consideradas absoluta ou relativamente incapazes, concedendo-lhes, portanto, o direito ao pleno exercício de sua capacidade civil.

Tal conquista trouxe, especialmente, o instituto da Tomada de Decisão Apoiada, utilizado de acordo com as necessidades e às circunstâncias de cada pessoa que o requer. Trata-se de medida de proteção, com apoio de 02 (duas) pessoas, que sejam idôneas e tenham vínculos de confiança com a PcD requerente, visando auxiliar efetivamente no processo decisório de seus atos da vida civil.

A Tomada de Decisão Apoiada (TDA) partiu da ideia de conferir à tal pessoa o máximo de autonomia, com o principal requisito de que se trate de pessoa capaz, apenas com algum tipo de vulnerabilidade que a faça necessitar de tal apoio.

5 Objetivo do instituto

A Convenção da Pessoa com Deficiência, revogando o instituto incapacitante e traumático da interdição, preservou a curatela, mas, restringiu-a aos casos mais graves, de forma que a pessoa com deficiência

seja amparada, sem que seu apoiador substitua a sua vontade, para que sua autonomia seja preservada ao máximo.

As medidas eleitas para ser objeto de apoio devem prevalecer por tempo curto e determinado, sendo renováveis, ou seja, sujeitas a revisão em prazo legal e especificamente previsto, independentemente de pedido da parte interessada.

"Há sempre a obrigação de fazer um esforço para descobrir os desejos e preferências da pessoa e segui-las. Decisões que são inevitáveis em determinadas situações terão que ser tomadas de acordo com padrões éticos legais, estritamente salvaguardadas, e devem seguir a obrigação de respeitar os desejos e preferências da pessoa, inclusive seguindo as instruções de diretrizes prévias" (CAUCUS).[3]

O entendimento acima indica que, até em casos em que a pessoa com deficiência precisa de apoio redobrado, como em estado de coma, a Tomada de Decisão Apoiada é medida adequada, podendo integrar suas Diretivas Antecipadas de Vontade, ao expressar seu desejo, manifestado quando ainda consciente, lúcido.

Por isto se exige que o indivíduo seja apoiado por pessoas idôneas, de sua livre escolha, a serem qualificadas em termo próprio, constando, por óbvio, as disposições objeto de apoio, que poderão versar sobre atos de qualquer natureza.

6 Previsão legal

A Lei Brasileira de Inclusão criou o Estatuto da Pessoa com Deficiência tendo por base a Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo já mencionados anteriormente.

Importa salientar que tal Convenção não derrogou leis já existentes, apenas ampliou-lhes o alcance, desta forma a Lei 7853/89, que tem importante papel ao dispor sobre o apoio a pessoas portadoras de deficiência (denominação não mais considerada adequada), continua vigente.

Sobre isso, vejamos o item 4 do artigo 4º da referida Convenção:

> 4. Nada do disposto na presente convenção afetará as disposições que podem facilitar, em maior medida, o exercício dos direitos e das pessoas com deficiência e que podem figurar na legislação de um Estado Parte

3 International Disability Caucus- IDC, uma coalização de cerca de 70 entidades da sociedade civil internacional de defesa e promoção dos direitos de pessoas com deficiência que participou do processo de discussão e elaboração desta Convenção.

> ou em um direito internacional em vigor em dito Estado. Não se restringirão e nem derrogarão nenhum dos direitos humanos e das liberdades fundamentais reconhecidos ou existentes nos Estados Partes, na presente Convenção de conformidade com a lei, as convenções e os convênios, regulamentos ou com o costume, com o pretexto de que na presente Convenção não se reconhecem esses direitos ou liberdades ou se reconhecem em menor medida.

Vejamos valiosa contribuição para a criação da Tomada de Decisão Apoiada, no artigo 12 da Convenção citada, especialmente em seu item 3, a saber:

> Reconhecimento igual perante a lei [...]
>
> 3.Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o **acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem** no exercício de sua capacidade legal. (grifo nosso).

A Lei Brasileira de Inclusão, em seu artigo 6º, traz o rol de competências - meramente exemplificativo, cuja capacidade civil não será afetada pela deficiência da pessoa na afeta, que incluem a conjugalidade, sexualidade, paternidade/maternidade, fertilidade, parentalidade, convivência familiar, bem como direito de guarda/tutela/curatela/adoção em qualquer dos papéis, como é garantido a todas as demais pessoas.

Fortalecendo ainda mais os direitos em comento, a mesma norma teve o cuidado de tornar expressa a proibição de discriminação: "Art. 4o Toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação."

A TDA - Tomada de Decisão Apoiada está contida no artigo 84 da LBI:

> Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o **direito ao exercício de sua capacidade legal** em igualdade de condições com as demais pessoas. (grifo nosso)
>
> [...]
>
> § 2o É facultado à pessoa com deficiência a adoção de **processo de tomada de decisão apoiada.** (grifo nosso)
>
> Importante detalhamento dos vários tipos de deficiências que uma pessoa pode portar, veio à lume no artigo 4º do decreto sob o nº 3.298/99, regulamentador da Lei 13.146/15:
>
> - deficiência física - alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro,

paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções;

- deficiência auditiva - perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas freqüências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz;

- deficiência visual - cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60o; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores;

- deficiência mental – funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como:

comunicação;

cuidado pessoal;

habilidades sociais;

utilização dos recursos da comunidade;

saúde e segurança;

habilidades acadêmicas;

lazer; e

trabalho;

- deficiência múltipla – associação de duas ou mais deficiências.

O instituto ganhou um capítulo específico[4] no nosso diploma civil.

4 § 1º Para formular pedido de tomada de decisão apoiada, a pessoa com deficiência e os apoiadores devem apresentar termo em que constem os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, inclusive o prazo de vigência do acordo e o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar.
§ 2º O pedido de tomada de decisão apoiada será requerido pela pessoa a ser apoiada, com indicação expressa das pessoas aptas a prestarem o apoio previsto no caput deste artigo.
§ 3º Antes de se pronunciar sobre o pedido de tomada de decisão apoiada, o juiz, assistido por equipe multidisciplinar, após oitiva do Ministério Público, ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio.
§ 4º A decisão tomada por pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado.
§ 5º Terceiro com quem a pessoa apoiada mantenha relação negocial pode solicitar que os apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo, especificando, por escrito, sua função em relação ao apoiado.
§ 6º Em caso de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante, havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão.

7 Da Tomada de Decisão Apoiada

Nos termos do Art. 1.783-A: A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade.

Perfeitamente em harmonia com as demais normas e com o comando da Carta Magna em seu artigo 5º - § 3º, o Código de Processo Civil observa as disposições legais, que primam pela autonomia da pessoa com deficiência.

8 Pontos ainda polêmicos

Apesar do relativamente longo histórico e envolvimento em movimentos históricos- politicos de grande relevância, o instituto da Tomada de Decisão Apoiada ainda é manuseado comedidamente e, até mesmo, desconhecido por um número considerável de operadores do direito.

O judiciário brasileiro ainda se vê sem preparo para acolher essa demanda e segue chancelando a supressão agressiva da dignidade de pessoas aptas a exercer sua autonomia e liberdade de escolha, ainda que minimamente e como uso de apoio.

No campo prático, obstáculos que não justificam a não adoção do instituto, em especial quanto à identificação de pessoas voluntárias para o exercício do encargo, que temem a responsabilização civil por eventuais danos causados pela ou à pessoa apoiada, à luz do artigo 1.783, § 7º do CC.

---

§ 7º Se o apoiador agir com negligência, exercer pressão indevida ou não adimplir as obrigações assumidas, poderá a pessoa apoiada ou qualquer pessoa apresentar denúncia ao Ministério Público ou ao juiz.

§ 8º Se procedente a denúncia, o juiz destituirá o apoiador e nomeará, ouvida a pessoa apoiada e se for de seu interesse, outra pessoa para prestação de apoio.

§ 9º A pessoa apoiada pode, a qualquer tempo, solicitar o término de acordo firmado em processo de tomada de decisão apoiada.

§ 10º O apoiador pode solicitar ao juiz a exclusão de sua participação do processo de tomada de decisão apoiada, sendo seu desligamento condicionado à manifestação do juiz sobre a matéria.

§ 11º Aplicam-se à tomada de decisão apoiada, no que couber, as disposições referentes à prestação de contas na curatela.

Há pessoas não contempladas pela norma expressamente, como as com mobilidade reduzida, idade avançada, acometidas pelo Mal de Alzheimer *em* estágio avançado, pessoas cegas, ébrios habituais, viciados em tóxicos, dentre outros, que se enquadram perfeitamente na natureza de pessoas com deficiência, ainda que em caráter temporário, bem como aquelas com problemas de depressão e de ordem psicológica, pelo menos enquanto permanecerem nesta condição, que as fazem necessitar de amparo especial para exercerem sua vontade e conduzirem sua vida de maneira plena.

9 Procedimentos judiciais necessários

Tratando-se de processo de jurisdição voluntária[5], deve ser reduzido à termo de acordo com limites fixados pelo próprio apoiado, que indica - livremente, 02 (duas) pessoas idôneas para assumir o compromisso de auxiliá-lo, sob homologação judicial precedida pelo devido e imprescindível estudo social.

Relevante também, a atuação do Ministério Público na condição de *custos legis,* bem como a regular representação por advogado, sendo tal medida válida e com efeitos sobre terceiros nos limites do apoio acordado.

> A despeito de não ser expressamente amparado pela norma processual civil brasileira, tal direito pode ser exercido a qualquer tempo, ainda que se trate de pessoa relativamente incapaz, decorrente de assertiva exegese dos artigos 3º e 198 do CPC à luz do artigo 4.4 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, têm-se a desejada imprescritibilidade, a saber:
>
> Artigo 4 Obrigações gerais
>
> **Nenhum dispositivo da presente Convenção afetará quaisquer disposições mais propícias à realização dos direitos das pessoas com deficiência**, as quais possam estar contidas na legislação do Estado Parte ou no direito internacional em vigor para esse Estado. Não haverá nenhuma restrição ou derrogação de qualquer dos direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer Estado Parte da presente Convenção, em conformidade com leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob a alegação de que a presente Convenção não reconhece tais direitos e liberdades ou que os reconhece em menor grau. (grifo nosso).

5 Art. 719. Quando este Código não estabelecer procedimento especial, regem os procedimentos de jurisdição voluntária as disposições constantes desta Seção.

10 Considerações finais

A Tomada de Decisão Apoiada deve, sobretudo, garantir efetivamente o protagonismo da pessoa com deficiência, o que representa um grande desafio, já que tal papel, historicamente, foi exercido por aquele que ampara, a exemplo do curador, que substitui integralmente a pessoa impedida de gerir a si próprio e seus bens em seus atos.

A novidade é que tal instituto tem tido seu âmbito cada vez mais ampliado, não se destinando unicamente à Pcd's no conceito legal tradicional, com limitações do tipo psíquica ou intelectual, a despeito de existirem em número significativamente maior. Se aplica também à pessoas em condições limitadas por outros fatores, como o estado depressivo, vícios que lhe retirem a lucidez, ainda que momentaneamente, dentre outros.

Portanto, qualquer pessoa, desde que em situação de vulnerabilidade que a incapacite de forma específica, ainda que transitória, temporariamente, necessita preservar a integralidade de sua autodeterminação e pode, portanto, se valer de tal mecanismo.

Referências

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.** Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 21 out. 2024.

BRASIL. **Decreto Nº 3.298, De 20 De Dezembro De 1999**. Regulamenta a Lei no 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Disponivel em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm. Acesso em: 10 set. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 10 nov. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.146/2015**. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com

deficiência.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DAS PESSOAS DEFICIENTES. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/dec_def.pdf. Acesso em: 10 set 2024.

Capítulo 16

LITÍGIOS CLIMÁTICOS NO DIREITO INTERNACIONAL: UMA BUSCA INCESSANTE PELA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Xenofontes Curvelo Piló[1]
Davi Mucchiut Curvelo Piló[2]
Samuel Mucchiut Piló[3]

1 Introdução

O aquecimento global, as mudanças climáticas e seus efeitos negativos, são decorrência das atividades humanas, atualmente são um consenso jurídico. A maioria dos cientistas que pesquisam sobre o clima concordam que o planeta onde vivemos está aquecendo e que as emissões de gases de efeito estufa são a principal causa de tal fenômeno.

Foucault afirma que o clima é um conjunto de variáveis meteorológicas, sucessivas, como temperatura, umidade do ar, intervenção da luz solar e pressão atmosférica, que se repetem por meses e anos em ciclos em determinado local de acordo com as condições da atmosfera. (FOUCALT, 2015).

No contexto do enfretamento da emergência climática e rumo a neutralidade na emissão de gases do efeito estufa, levam ao aquecimento global, inequivocamente o mais contundente efeito sobre a sociedade humana, e muitas das mudanças observadas nas últimas décadas não têm precedentes. O aquecimento global é um fenômeno climático de extensão significativa.

---

1 Doutorando e Mestre em Proteção dos Direitos Fundamentais pela Universidade de Itaúna/MG (2021). Bacharel em Direito pela Faculdade Promove (2008), Bacharel em Ciências Contábeis pela Faculdade Newton Paiva (1988). Especialização Direito Público lato sensu pelo CEAJUFE (2009). Especialização em Ciências Penais lato sensu pelo Centro Universitário Newton Paiva (2011), membro da ABJD - Associação Brasileira de Juristas pela Democracia. Advogado. E-mail: xenopilo@yahoo.com.b**r**

2 Graduando do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

3 acharel em direito pelo Centro Universitário Uni-BH; Pós-graduação *lato sensu* pela Escola de Contas do TCE-MG em Direito Público; Pós-graduação *lato sensu* pela Faculdade Estácio de Sá em Direito Previdenciário e Direito do Trabalho.

A consideração pelo estado de emergência climática e os perigos e riscos que ela representa para a humanidade torna-se uma obrigação do exercício consciente da cidadania global, pois é embasada em fatos incontroversos. As mudanças climáticas e seus efeitos deletérios são nada mais do que grave consequência de séculos de desenvolvimento econômico e humano insustentável e predatório.

Wedy professa que a era das mudanças climáticas é o tempo dos direitos fundamentais e da sustentabilidade ecológica, que também é um dever que vincula entes públicos- inclusive de Direito Internacional- e particulares. E nessa era, os litígios climáticos apresenta notável relevância. (WEDY, 2018).

O clima é um direito fundamental essencial ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a partir da elucidação das tendências de responsabilização do Estado, evidenciando a importância urgente de reafirmação do mais importante pacto global de combate às alterações climáticas da civilização contemporânea, o Acordo de Paris. A vantagem de adotar uma abordagem de direitos humanos em relação as mudanças climáticas é que ela permite traduzir as preocupações com esse fenômeno em termos de obrigações devidas diretamente aos indivíduos.

2 O Direito Climático no contexto internacional

A Corte Internacional de Justiça reconheceu que a proteção do meio ambiente integra o corpus do direito internacional, por meio da obrigação geral dos Estados de garantir que as atividades dentro de sua jurisdição e controle respeitem o meio ambiente de outros Estados ou de áreas fora do controle nacional. Igualmente, a Corte reconheceu que o meio ambiente não é uma abstração, mas representa o espaço de vida, a qualidade de vida e a própria saúde dos seres humanos, incluindo as gerações por nascer. (CÔRTE, 1996).

A importância e universalidade das questões ecológicas e o caráter emergente de questões ambientais tornaram a proteção ambiental uma prioridade das políticas públicas internas dos estados e de organizações internacionais.

A disposição transfronteiriça da poluição ou da assertiva de temas ambientais globais, como o efeito estufa e as mudanças climáticas, a redução da camada de ozônio, a conservação da biodiversidade e o desmatamento,

requerem um comprometimento internacional com certa especialização, inclusive com a democracia e a cooperação em escala bilateral.

Nos últimos anos a consciência das alterações climáticas enquanto problema social vem aumentado consideravelmente e consistente, tendo se transformado num dos maiores desafios para a humanidade. Através de consenso em dezembro de 2015, em Paris na França, foi firmado um acordo global que busca combater os efeitos das mudanças climáticas, e como reduzir as emissões de gases de efeito estufa. Somente em novembro de 2016, entra em vigor o documento, então chamado de Acordo de Paris, sendo ratificado pela União Europeia, pela Autoridade Palestina e mais 195 países signatários da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (UNFCCC), durante a 21ª Conferência das Partes (COP-21).

Um dos objetivos, do referido acordo, é manter o aquecimento global "muito abaixo de 2ºC", buscando ainda "esforços para limitar o aumento da temperatura a 1,5°C acima dos níveis pré-industriais". Este foi o mais recente esforço multilateral para a construção sólida de uma arquitetura de regulação internacional no contexto das mudanças climáticas. Países signatários comprometeram-se a elaborar uma estratégia global "para proteger o sistema climático para gerações presentes e futuras" (UNFCCC, 2015).

Deilton Brasil professa que para o alcance do objetivo final do Acordo de Paris, os governos se envolveram na construção de seus próprios compromissos, a partir das chamadas Pretendidas Contribuições Nacionalmente Determinadas (iNDC, na sigla em inglês). Por meio das iNDCs, cada nação apresentou sua contribuição de redução de emissões dos gases de efeito estufa, seguindo o que cada governo considera viável a partir do cenário social e econômico local. (BRASIL, 2019)

Um conjunto multidisciplinar acadêmico, The Lancet Countdown, Watts et al, investigou as interfaces entre as responsabilidades climáticas e a saúde global. Sendo necessário montar um itinerário com grupos temáticos de monitoramento coletivo de indicadores e análise de base de dados. Os autores afirmam que as mudanças climáticas agem como uma força multiplicadora dos riscos globais, e já alertavam que embora os impactos diretos das mudanças climáticas estivessem relacionados com aumento de temperatura, ondas de calor e aumento da frequência de eventos climáticos extremos como tempestades, enchentes e secas, as consequências sociais e de saúde pública são de longo alcance e de distribuição heterogênea, pois

existem diversos tipos de sistemas sociais e ambientais. (WATTS, N. et al., 2017).

Urge a necessidade de ampliar limites e promover um novo paradigma climático, sendo necessário um arcabouço legal que esteja em conformidade e atualizado para os desafios contemporâneos, que envolva cooperação, para que reais mudanças culturais e éticas sejam estabelecidas. Todavia, há uma insuficiência da estrutura dogmática jurídica em responder às demandas atuais de justiça socioambiental e climática, o que resulta nas disputas de litigância climática, que tem se mostrado uma importante ferramenta para avançar as questões socioambientais.

A litigância climática é uma nova forma de conflito que surge para preencher a ausência de especificidade de conteúdo abordando as mudanças climáticas nas legislações e processos regulatórios afirma Burger. (BURGER, 2021).

Da mesma forma, os litígios visam pressionar os legisladores e os formuladores de políticas sejam mais ambiciosos e completos em suas abordagens às mudanças climáticas. Além disso, litígios que buscam preencher as lacunas deixadas pelo legislativo e a inação regulatória também continuou. Como resultado, tribunais estão julgando um número crescente de disputas sobre ações - ou inação - relacionadas às mudanças climáticas esforços de mitigação e adaptação. (BURGER, 2021).

Sarlet afirma que os países europeus estão na frente de casos relevantes para a perspectiva comparativa da litigância climática, destaca-se entre eles a Alemanha vem sendo um país inovador ao consolidar suas políticas climáticas aliadas a uma nova cultura sustentável urbana. Destaca-se entre os casos a demanda de um fazendeiro peruano contra a Rheinisch-Westfälisches Elektrizitätswerk (RWE) a maior produtora de energia elétrica alemã. O caso é sobre a comprovação da responsabilidade da RWE pela emissão de gases do efeito estufa no processo de derretimento do gelo do topo das montanhas de Huaraz, próximo a residência do agricultor. (SARLET, 2020)

Países europeus tendem a observar as mudanças do clima como um problema ambiental refletido nas suas manifestações, ao longo dos anos, por intermédio dos seus ministros de meio ambiente nas negociações climáticas na ONU. O avanço nos Direitos das Mudanças Climáticas também está relacionado como lidaremos com as violações transnacionais, entre o local do dano e os responsáveis pelas mudanças climáticas.

A história de que os governos fazem um grande esforço para cumprir compromissos climáticos tem se mostrado cada vez mais frágil, e a população tem comunicado, através de grandes marchas e petições com muitas assinaturas, e esse esforço tem sido muito pouco para barrar um colapso ambiental e climático. O papel dos ativistas socioambientais e cientistas em acusar violações tem também importante colaboração aos litígios, chamando atenção da sociedade civil e pressionando instituições e governos, sobre as questões climáticas e sobre os direitos humanos, essas alterações climáticas são ameaças à humanidade. Muitos desses casos são impulsionados pelo trabalho ativo das ONGs, que constroem um potencial ao lado de uma geração de jovens que estão preocupados com o futuro próximo que enfrentarão.

3 Litígios climáticos e os direitos fundamentais

Nas últimas décadas, tratados internacionais, constituições, legislações infraconstitucionais e políticas públicas têm abordado as mudanças climáticas causadas por fatores antrópicos como um grande desafio a ser enfrentando, seja pela necessidade do corte das emissões de gases de efeito estufa nos parâmetros acordados em Paris, no ano de 2015, seja para a adoção imediata de medidas de adaptação e de resiliência com a finalidade de proteger a vida humana e não humana, o meio ambiente, a economia e os bens públicos e privados.

Os litígios climáticos são ações legais movidas por indivíduos, organizações não governamentais (ONGs), comunidades ou até mesmo governo contra empresas, governo ou outras entidades em relação às mudanças climáticas. Tais processos visam responsabilizar os infratores pelas atividades que induziram para as mudanças climáticas e exigem medidas corretivas para combater os efeitos negativos. Há diferentes tipos de processos climáticos que podem ser movidos em várias jurisdições, os demandantes podem alegar que essas emissões violam leis ambientais, regulamentos ou normas internacionais.

As mudanças climáticas podem ter impactos diretos na vida e saúde das pessoas. Eventos climáticos extremos, como ondas de calor intensas, secas prolongadas, tempestades mais intensas e aumento do nível do mar, podem levar a danos físicos, mortes prematuras e agravamento de doenças. A falta de ação para mitigar esses efeitos pode ser considerada uma violação do direito à vida e à saúde. Há casos em que os litígios climáticos são

movidos com base na alegação de que as ações ou omissões das partes envolvidas resultaram em violações diretas dos direitos humanos.

O uso de direitos humanos em litígios climáticos é, em muitos aspectos, uma extensão lógica do uso de direitos humanos na proteção ambiental de maneira geral. Esse desenvolvimento tem sido problematizado de maneiras específicas, mais significativamente, pela objeção de que a proteção do meio ambiente com base nos direitos humanos reflete uma abordagem antropológica profunda à degradação ambiental, que não reflete a importância intrínseca do meio ambiente além de sua relação com o bem-estar humano. Pragmaticamente, os direitos humanos têm se mostrado uma das vias mais promissoras para a proteção ambiental na ausência de regulamentação, ou diante de regulamentação considerada inadequada. (ZEBEN, 2021).

A conexão entre os humanos e processos climáticos está relacionada aos efeitos adversos das mudanças climáticas nas condições de vida e bem-estar das pessoas. As mudanças climáticas podem ameaçar a humanidade de várias maneiras, inclusive com impactos na saúde e segurança. As mudanças climáticas podem levar a eventos climáticos extremos, como ondas de calor intensas, tempestades mais intensas, enchentes e secas prolongadas. Esses eventos têm o potencial de causar danos físicos, lesões e mortes, afetando a segurança e o bem-estar das pessoas.

Van Zeben destaca que, embora o litígio climático não seja uma solução completa para as mudanças climáticas, ele pode desempenhar um papel importante na criação de uma pressão política mais forte para que os governos ajam de forma mais decisiva e eficaz no combate à mudança climática. Argumentando que os direitos humanos podem ser usados como um caminho promissor para enfrentar a crise climática e que a litigância climática pode ser uma ferramenta eficaz para proteger os direitos humanos das pessoas afetadas pelas mudanças climáticas e para responsabilizar os governos e as empresas por suas ações ou inações que contribuem para as mudanças climáticas e seus impactos nos direitos humanos. (ZEBEN, 2021).

Os litígios climáticos, portanto, estão inseridos num contexto normativo que consagra a proteção ambiental como direito humano e fundamental. A Declaração de Estocolmo das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente (1972) apresenta-se como o marco histórico- normativo inicial da proteção ambiental, projetando-se pela primeira vez no horizonte jurídico, especialmente no âmbito internacional, a ideia em torno de um

direito humano a viver em um ambiente equilibrado e saudável, tomando a qualidade do ambiente como elemento essencial para uma vida humana com dignidade e bem estar. Grifa-se que, já no Preâmbulo da Declaração de Estocolmo, encontra-se o registro de que ambos os aspectos do ambiente, natural ou construído, são essenciais ao bem-estar e ao gozo dos direitos humanos básicos, com destaque para o direito à vida, compreendido como um direito à vida condigna e saudável. No seu Princípio 1º, restou expresso que o "homem tem o direito fundamental à liberdade, igualdade e adequadas condições de vida, num meio ambiente cuja qualidade permita uma vida de dignidade e bem-estar, e tem a solene responsabilidade de proteger e melhorar o meio ambiente, para as presentes e futuras gerações. (SARLET, 2014).

A crise climática, por certo, persiste com o aumento das temperaturas e dos eventos climáticos extremos. De fato, como se pode observar no Emissions Gap Report 2020, lançado pela Unep em dezembro de 2020, apesar da diminuição nas emissões de dióxido de carbono causadas pela pandemia da COVID-19, existe uma tendência inequívoca de aumento nas temperaturas para 3°C no final deste século.

De outro lado, nações e entes privados estão progressivamente comprometidos com salutares metas de emissões líquidas negativas até 2050. Para isto, urge, por certo, a transição energética e a descarbonização profunda da economia. As futuras gerações de seres humanos, felizmente, talvez, tenham, para além dos maus, bons exemplos a seguir. As crianças, os adolescentes e os jovens estão, já nestes dias, a reivindicar direitos fundamentais como ao clima estável e seguro. Exercem, via litígios climáticos, outrossim, uma forte pressão sobre os governos para uma mudança na governança climática realizando um importante e rico movimento global de criação de direitos ambientais e climáticos intergeracionais. O Poder Judiciário, portanto, na maioria dos países do mundo, cada vez mais, assume um papel de protagonismo na declaração e na concretização destes direitos em virtude da emergência climática e da omissão dos demais poderes estatais. (ZEBEN, 2021).

As secas que acompanham o aquecimento global estão afetando a segurança alimentar. A precipitação flutuante e a salinização de lagos e rios colocam em risco abastecimento de água potável. Os direitos humanos impõem a obrigação de mitigar as mudanças climáticas. As mudanças climáticas impactam direta e indiretamente uma serie de direitos humanos garantidos internacionalmente. Os estados tem o dever de tomar medidas efetivas para prevenir esses impactos climáticos, porém

mitigar o aquecimento global e garantir que todos os seres humanos que são sujeitos de direitos, tenham a capacidade necessária para se adaptarem à crise climática.

A ideia de atuação conjunta entre a União Europeia e os Estados Membros, há o dispositivo 4º, item 2, do TFUE (2007) que prevê expressamente o meio ambiente como matéria de competência compartilhada, assim como a defesa dos consumidores, o que inclui o direito à informação ambiental relacionado à liberdade de escolha do consumidor com relação ao produto a ser consumido.

Zeben professa que os tribunais europeus têm reconhecido cada vez mais a importância dos direitos humanos em casos de litígio climático e têm tomado medidas para garantir que as políticas e ações relacionadas ao clima sejam compatíveis com esses direitos. Destaca a autora que a proteção dos direitos humanos pode ser um caminho valioso para garantir uma resposta eficaz à crise climática e pressionar os governos e as empresas a agirem de maneira mais decisiva para enfrentá-la. (ZEBEN, 2021).

Pari e passo famílias da União Europeia, do Quênia e Fiji processaram o Parlamento Europeu e o Conselho da União Europeia na tentativa de impor metas mais ambiciosas de mitigação das mudanças climáticas. Alegaram que o objetivo da União Europeia de reduzir as emissões domesticas de gases de efeito estufa em 40% até 2030 é insuficiente para protegê-los das ameaças impostas pelas mudanças climáticas e afirmaram que seus direitos já estão sendo violados. Alguns dos autores seriam afetados por ondas de calor, secas, pelo risco de incêndios florestais e da desertificação, outros poderiam perder a vida com o aumento do nível do mar e com o aumento da frequência e da intensidade das tempestades. Requereram que a meta de redução de 40% de emissões de gases de efeito estufa seja declarada ilegal e revogada, com os réus sendo obrigados a estabelecer uma meta de cortes com patamar mais ambiciosa e elevado. (HEINRICH, 2019).

Embora não exista legislação específica para a apuração da responsabilização civil dos emissores de gases de efeito estufa pelos danos decorrentes das mudanças do clima, a legislação alemã possui disposições no âmbito da responsabilidade civil e da responsabilização do poder público mas suas mais diversas manifestações, que podem, em tese, ser invocadas em litígios climáticos. De fato, para além de fundamentos, políticos e morais da responsabilidade pelos danos causados, o Direito, na condição de estrutura normativo-institucional reguladora das relações políticas, econômicas, sociais, culturais e ambientais, dispõe de

instrumentos organizacionais e procedimentais para o reconhecimento da responsabilização dos emissores de gases de efeito estufa causadores das mudanças do clima e de suas catastróficas consequências que tem se expandido nos últimos anos de modo alarmante. (SARLET, 2019)

Considerando que a União Europeia é constituída por diversos países, é inevitável a ocorrência de conflitos de fontes entre o Direito da União e os direitos nacionais, portanto o desenvolvimento dos supramencionados parâmetros foi capaz de elucidar as divergências e garantir a continuidade do processo de integração da União Europeia. (MELO,2016).

Evidente que ao trazer casos de litígio climático para tribunais europeus de direitos humanos, indivíduos e grupos podem ajudar a estabelecer jurisprudência em relação aos direitos humanos relacionados ao clima. Havendo sido estabelecidos precedentes, jurisprudenciais, os tribunais podem usar esses casos como base para tomar decisões futuras em casos semelhantes e para pressionar os governos a agir de maneira mais decisiva para enfrentar a crise climática. A União Europeia tem sido pioneira em políticas de mudança climática e pretende ser neutra em termos climáticos até 2050.

Litígios climáticos e soft law são dois aspectos distintos, mas interconectados, da abordagem de mudanças climáticas e questões ambientais.

De um lado temos os litígios climáticos dizem respeito a ações legais movidos por indivíduos, comunidades, organizações ou até mesmo governos contra partes que eles acreditam serem responsáveis por contribuir para a mudança climática ou por não lidar adequadamente com seus impactos. Esses casos legais podem variar amplamente em natureza e visam vários atores, como governos, corporações ou até mesmo organismos internacionais.

A governança global climática pode desempenhar funções regulatórias através de uma diversidade de normas, incluindo normas legais e não legais. De acordo com a teoria da legalização, as normas internacionais que, de outra forma, poderiam ser consideradas hard law devido ao seu status legal de forma jurídica (como nos tratados ou normas baseadas em costumes) ainda podem ser vistas como soft law, se forem imprecisas ou carecerem de mecanismos para determinar a resolução de disputas ou se forem meras referencias para a interpretação. (SARLET, 2023)

Apesar de sua natureza não vinculativa, os instrumentos de soft law podem ter influência e impacto significativos no comportamento de estados, empresas e outros atores. Frequentemente, eles servem como estruturas ou diretrizes para cooperação, coordenação e ação em questões específicas. No contexto das mudanças climáticas, a soft law pode assumir a forma de acordos internacionais, declarações, resoluções e iniciativas voluntárias.

Gabriel Wendy afirma que na Soft law, as disposições são imprecisas, não vinculativas e carecem de delegação. No âmbito do direito internacional das mudanças climáticas prevalece a soft law, o que é uma lastima, pois seriam necessárias normas com a previsão de obrigações precisas e juridicamente vinculativas voltadas para os cortes das emissões dos gases de efeito estufa e para a responsabilização dos emissores públicos, diretos e indiretos, e privados, notadamente as grandes companhias do petróleo e do carvão. Falta, outrossim, uma Corte Internacional com autoridade legal e moral, de aceitação global, para fazer cumprir o direito climático manifestado por normativas ao estilo hard law, sfot lawe e normas não legais. (WENDY, 2023).

A soft law pode ser essencial para abordar questões complexas e em rápida evolução, como a mudança climática, pois permite flexibilidade, construção de consenso e o envolvimento de várias partes interessadas. Embora não sejam juridicamente vinculativos, os instrumentos de soft law podem ajudar a definir normas, moldar expectativas e incentivar as partes a adotar políticas e ações mais robustas.

É importante reconhecer que tanto o litígio climático quanto o soft law desempenham papéis cruciais na abordagem das mudanças climáticas e na condução da ação climática, com o litígio climático fornecendo um caminho legal para a responsabilização e o soft law orientando os esforços cooperativos e estabelecendo expectativas para a cooperação global.

4 Considerações finais

À medida que as mudanças climáticas continuam a representar desafios significativos para o bem-estar das pessoas e do planeta, a interseção de litígios climáticos e a proteção dos direitos humanos torna-se cada vez mais crucial.

Não existe direito ao desenvolvimento invocável e passível de concretização que não seja o direito ao desenvolvimento sustentável. A

era das mudanças climáticas é o tempo dos direitos fundamentais e da sustentabilidade ecológica, que também é um dever que vincula entes públicos, inclusive de Direito Internacional e particulares, e os litígios climáticos apresentam notável relevância. (WEDY, 2018)

Litígios climáticos podem servir como uma ferramenta vital na busca de justiça para aqueles cujos direitos humanos foram afetados pelas mudanças climáticas. Comunidades vulneráveis, especialmente em países em desenvolvimento, muitas vezes sofrem o peso dos impactos adversos das mudanças climáticas, como eventos climáticos extremos, aumento do nível do mar e escassez de alimentos e água.

O direito de participar nos processos de tomada de decisão que afetam o meio ambiente e o clima é reconhecido pela lei internacional de direitos humanos. Litígios climáticos podem desempenhar um papel importante para garantir que comunidades e indivíduos tenham voz no desenvolvimento e implementação de políticas climáticas, promovendo transparência e inclusão na governança climática.

Referências

BRASIL, Deilton R. **Poder de Polícia, Desenvolvimento Sustentável e Socioambientalismo.** Orgs.Cleide Calgaro, Deilton R.Brasil, Magno F.Gomes. A concretude dos tratados internacionais ambientais para a redução dos gases efeito estufa. Editora Fi- Porto Alegre, 2019, p. 22

BURGER, Michael.; GUNDLACH, J. The Status of Climate Change Litigation: A Global Review. United Nations Environment Programme, May 2017, **Columbia Public Law Research Paper.** 2017. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=3364568. Acesso em: 10 de junho 2023

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Opinião Consultiva e Legalidade da Ameaça ou Uso de Armas Nucleares** (1996), p.241- Disponível em https://www.icj-cij.org/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-EN.pdf consultado em 10 de junho de 2024.

FOUCAULT. Alain. **O clima:** história e dever do meio ambiente terrestre. Lisboa.Editora Instituto Piaget, 2015, P.25

HEINRICH, Boll Stiftung. **The Green Political Foundation.Climate Change and human Rights Can Coutrs Fix It.** Disponivel em https:// https://www.boell.de/en/2019/03/18/climate-change-and-human consultado em 15 de junho 2024

MELO, Lucas Fonseca e; AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. O efeito direto das diretivas e os direitos fundamentais. **Revista de Direito Internacional,** Brasília, v. 13, 2016, p.34

WEDY, Gabriel. **Desenvolvimento sustentável na era das mudanças climáticas:** um direito fundamental. São Paulo: Editora Saraiva, 2018, p.23

SARLET, Ingo; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental.** Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Meio Ambiente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SARLET, Ingo; WEDY, Gabriel, FENSTERSEIFER, Tiago. **Curso de Direito Climático.** Ed. Revistas dos Tribunais. 2023, p.411

VENÂNCIO, Marina Demaria. Estado de Direito Ecológico e agroecologia: repensando o Direito Ambiental rumo à sustentabilidade. In: **Estado de Direito Ecológico:** conceito, conteúdo e novas dimensões para a proteção da natureza. Dinnebier, F.; Morato, J. R. (orgs.). São Paulo: Inst. O Direito por um Planeta Verde. 2018. p. 207

WEDY, Gabriel. **Desenvolvimento sustentável na era das mudanças climáticas:** um direito fundamental. São Paulo: Editora Saraiva, 2018, p. 75

ZEBEN, Josephine Van. ARTICLE **The Role of the EU Charter of Fundamental Rights in Climate Litigation.** Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A31990L0313. Acesso em: 20 set. 2024.

Capítulo 17

O PAPEL DA OEA NA CONSTRUÇÃO DA AMÉRICA LATINA: DEMOCRACIA E CONSENSO

Laís Barreto Caldeira[1]

1 Introdução

Ao considerarmos que a Organização dos Estados Americanos (OEA) é uma organização interestatal presente no continente americano desde 1889 (apesar de só ter sido formalizada em 1948), é muito relevante pensar que, por sua proximidade fática (no sentido territorial) aos países que a integram, ela seja um grande instrumento de construção e consolidação de discussões e resoluções para tratar de temas que afetem a região.

Contudo, apesar de seu intuito de promoção da democracia e da autodeterminação dos povos, no séc. XX, a América Latina viveu imersa em séries de governos autodeclarados, pautados na violência, na supressão de liberdades, no silenciar de vozes e no esvaziamento do espaço público (popular) de debate e representação, que levou aos conhecidos regimes ditatoriais de exceção; sem que houvesse um posicionamento efetivo da OEA em contraposição a essas práticas.

Quando se percebe a mudança na postura da Organização ao longo dos anos para se reestruturar no cenário internacional no sentido de se reafirmar como defensora e construtora da democracia como elemento essencial a todo o continente, percebe-se que a OEA luta constantemente para, além de permanecer relevante diante das grandes ondas conservadoras que reiteradamente ameaçam as instituições democráticas (especialmente nos países latino-americanos), comprovar sua eficiência na proteção e promoção democrática no continente.

Todavia, apesar de, algumas vezes, encontrar dificuldades para se afirmar como instituição relevante e eficiente, a OEA é, em primeiro

1 Graduanda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – Praça da Liberdade.

lugar, uma organização coerente. Partimos da hipótese de que muitos desses problemas se dão pelo fato de a OEA ser verdadeiramente uma instituição democrática, que prima pela construção conjunta de debates e entendimentos e por isso, às vezes tem sua atuação fática tardia. Ainda nesse sentido, é importante destacar a fundamental discrepância entre o que a OEA promove e o que tenta combater: o diálogo inclusivo versus o autoritarismo egocentrista e reacionário.

Assim sendo, pretendemos verificar se, a partir de exemplos latino-americanos de superação das crises do Estado Moderno – centralizado no Estado-Nação – a partir da adoção do modelo constitucional plurinacional, embasado na construção democrática de respeito e inclusão de todas as identificações culturais e étnicas presentes dentro de um mesmo território soberano, tal qual demonstram as Constituições boliviana e equatoriana, que percebemos a real efetividade da atuação paciente (a longo prazo) da OEA.

2 O papel da OEA na América Latina

A Organização dos Estados Americanos (OEA) desempenha um papel fundamental na promoção da paz, segurança e cooperação entre os países da América Latina, consolidando-se como uma das principais instituições multilaterais da região. Fundada em 1948, a OEA visa fortalecer a democracia, promover os direitos humanos e fomentar o desenvolvimento integral de seus Estados-membros (Ramos, 2021). Seu arcabouço normativo tem exercido influência significativa nos sistemas internos dos países, refletindo diretamente nas legislações nacionais e em processos decisórios.

Um dos principais mecanismos através dos quais a OEA impacta as políticas internas dos Estados-membros é o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH). Este sistema, composto pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), tem sido um instrumento de pressão e orientação para a adoção de políticas públicas que garantam direitos fundamentais (Trindade, 2013). Decisões e recomendações da Corte IDH, por exemplo, muitas vezes resultam em alterações legislativas e na revisão de atos administrativos em vários países.

A OEA também atua diretamente na prevenção e resolução de conflitos, contribuindo para a estabilidade política regional. A presença

de missões de observação eleitoral da OEA tem sido um elemento-chave para garantir a integridade de processos democráticos, mitigando fraudes e fortalecendo a confiança das populações nas instituições nacionais.

Conforme lecionado por Cançado Trindade (2010), a OEA tem uma função pedagógica ao educar as sociedades latino-americanas sobre a importância da justiça e dos direitos humanos. Esse papel se traduz em seminários, cursos e capacitações que moldam a consciência jurídica dos atores estatais e não estatais. Outro ponto que pode ser destacado é o caráter preventivo da atuação da OEA, ao monitorar situações de risco à democracia e intervir antes que escalem para crises. Esse monitoramento permite o fortalecimento dos mecanismos internos dos Estados (Trindade, 2009). Ainda, Cançado Trindade (2012) sublinha a capacidade da OEA de gerar precedentes que influenciam a legislação nacional, consolidando um diálogo constante entre o direito internacional e o direito interno.

No âmbito da legislação penal e de direitos humanos, a OEA desempenha um papel educativo e normativo, disseminando padrões internacionais que são internalizados pelos Estados-membros. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San José, por exemplo, tem sido invocada por tribunais nacionais como fonte de interpretação dos direitos constitucionais (Piovesan, 2017).

A influência da OEA também se manifesta na área de segurança coletiva, através de resoluções que orientam a cooperação em matéria de combate ao tráfico de drogas, ao terrorismo e ao crime organizado transnacional (Arruda, 2020). Essa colaboração fortalece as capacidades institucionais dos Estados-membros, contribuindo para a formulação de políticas mais robustas e eficazes.

Ademais, a OEA promove o desenvolvimento social e econômico através de programas de cooperação técnica e financiamento de projetos, reforçando a capacidade dos governos de atender às demandas de suas populações (Rigalos, 2018). Essa abordagem integrada busca reduzir as desigualdades estruturais na região, impulsionando o crescimento econômico sustentável.

Outro aspecto relevante é o papel da OEA na promoção da igualdade de gênero e na proteção de grupos vulneráveis. A Comissão Interamericana de Mulheres (CIM) tem trabalhado ativamente na formulação de políticas que visam a erradicação da violência de gênero e a ampliação da participação feminina nos processos decisórios (Freitas, 2022).

No campo ambiental, a OEA tem incentivado a cooperação transnacional na proteção de ecossistemas e no combate às mudanças climáticas, promovendo iniciativas que buscam harmonizar o crescimento econômico com a preservação ambiental (Santos, 2019).

A OEA também desempenha um papel significativo na proteção e promoção dos direitos dos povos indígenas, com a aprovação da Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, consolidando um marco histórico na defesa de suas culturas e territórios (Anaya, 2015).

Em suas contribuições, Cançado Trindade (2013) ressalta que a OEA desempenha um papel vital na consolidação de um direito internacional humanitário na região, promovendo o reconhecimento da dignidade humana como princípio essencial para a estabilidade e progresso dos países. As sentenças da Corte IDH são reconhecidas não apenas como resoluções judiciais, mas como instrumentos de transformação social.

Assim, a OEA, conforme argumenta o autor, não apenas age como mediadora, mas como uma instituição que molda os valores democráticos e promove a construção de uma cultura de respeito aos direitos humanos na América Latina (Cançado Trindade, 2011).

De forma geral, a OEA exerce uma influência abrangente e multifacetada nos países da América Latina, contribuindo para o fortalecimento das democracias, a promoção dos direitos humanos e o desenvolvimento regional. Sua presença ativa nos processos internos dos Estados-membros reforça o compromisso com os valores democráticos e com a justiça social em toda a região.

3 Democracia e consenso

Apesar das distintas teorias políticas, as noções gerais de democracia, especialmente no contexto contemporâneo, tendem a ser excessivamente superficiais. Com frequência, a democracia é entendida apenas como um "governo popular", sendo reduzida à mera realização de eleições ou à plena liberdade política. Entretanto, essas características não são suficientes para capturar sua complexidade (Dias, 2013, p. 173). Como observa Marilena Chauí, a democracia deve ser compreendida como uma invenção que cria continuamente novos direitos, subverte os já estabelecidos e reestrutura constantemente as esferas social e política, não podendo, portanto, ser definida como uma simples conservação de direitos (Chauí, 1983, p. 7).

Historicamente, a democracia era caracterizada pela participação direta dos cidadãos nas deliberações políticas, sem centralização de poder. O exemplo mais emblemático desse modelo ocorreu em Atenas, onde os cidadãos se reuniam em assembleias públicas para decidir coletivamente sobre questões governamentais (Ferreira Filho, 2010, p. 45-46). As decisões refletiam o interesse da maioria, mas excluíam mulheres e escravos (Dias, 2013, p. 173-174).

A liberdade, tão valorizada por Aristóteles, foi resgatada pelos iluministas no século XVII, que criticavam o absolutismo monárquico e promoviam valores como liberdade e igualdade. A Revolução Francesa (1789-1799) foi um marco na luta contra a aristocracia e consolidou a República, estabelecendo direitos individuais (Hobsbawm, 2014, p. 98).

Rousseau argumentava que a representação era incompatível com a verdadeira democracia (Rousseau, 2002, p. 131). No entanto, a democracia moderna permite que cidadãos deleguem suas vontades a representantes, que tomam decisões em seu nome, operando longe da supervisão direta (Ribeiro, 2001, p. 13). O sistema representativo, desenvolvido após a Guerra Revolucionária Americana e a Convenção Federal de 1787, foi projetado para distanciar os representantes dos cidadãos, priorizando a autonomia dos dirigentes (Gargarella, 2005, p. 1-2).

Jean-Jacques Rousseau, em "Do Contrato Social" (1762), destacou que o povo exercia diretamente seu poder, afirmando que a soberania não poderia ser representada, pois reside na vontade geral (Rousseau, 2002, p. 131). Para ele, a verdadeira democracia não admite delegação do poder, já que cada cidadão deve agir em nome de si mesmo (Rossetti, 2016, p. 95). Contudo, após a dominação romana, essa forma de governo foi suprimida por séculos.

Conforme leciona Rosemiro Pereira Leal, a democracia é uma "procedimentalidade teoricamente processualizada que caracteriza a preservação discursiva do equilíbrio político pelo nexum institucionalista da decisão não autoritária" (Leal, 2017, p. 142, grifos do autor). Essa perspectiva reforça a ideia de que as democracias não são definitivas; elas requerem um esforço contínuo de construção e manutenção, exigindo posicionamentos e responsabilizações "aqui e agora, em relação às gerações passadas e futuras" (Cattoni de Oliveira, 2019, p. 26-27).

Portanto, para uma compreensão mais aprofundada do cenário democrático atual, como argumentam Leal e Cattoni, é imprescindível

analisar as origens da democracia e as diversas formas como ela foi exercida ao longo da história.

Para a Organização dos Estados Americanos (OEA), o consenso é um mecanismo de tomada de decisão que busca alcançar um acordo entre todos os Estados-membros, sem a necessidade de votação formal. Ele se baseia no princípio de que as decisões devem refletir um entendimento coletivo e harmonioso, respeitando as diferentes perspectivas e interesses dos países envolvidos.

Esse método permite que as resoluções adotadas tenham maior legitimidade e aceitação, reforçando a coesão regional e minimizando conflitos internos. O consenso é frequentemente utilizado em assembleias gerais, reuniões ministeriais e no Conselho Permanente da OEA.

Conforme destacado por Antônio Augusto Cançado Trindade (2010), o consenso na OEA não implica unanimidade absoluta, mas sim a ausência de objeção formal por parte dos Estados-membros, permitindo que as decisões avancem mesmo que alguns países manifestem reservas ou preocupações.

A busca pelo consenso reflete o compromisso da OEA com o multilateralismo e a cooperação, elementos essenciais para a estabilidade democrática e o fortalecimento dos direitos humanos na região.

O consenso está intimamente relacionado à democracia, pois reflete a participação equitativa e o respeito às diversas vozes no processo de tomada de decisões. No contexto da OEA, o consenso reforça os princípios democráticos ao promover soluções pacíficas e dialogadas, evitando a imposição de vontades majoritárias sobre minorias, o que contribui para a estabilidade e legitimidade das decisões regionais.

Segundo Cançado Trindade (2011), a busca pelo consenso nas organizações internacionais, como a OEA, fortalece o diálogo democrático entre os Estados-membros, criando um ambiente propício para a resolução de conflitos e a formulação de políticas que respeitam os direitos humanos. Para o autor, essa prática é uma extensão dos valores democráticos que permeiam o direito internacional, garantindo que a voz de todos os países, independentemente de seu poder econômico ou influência política, seja considerada.

Bobbio (2000) também destaca que o consenso é um dos pilares da democracia deliberativa, em que o debate aberto e racional conduz a decisões mais justas e representativas. Esse processo é fundamental para o fortalecimento das instituições democráticas na América Latina, onde a

diversidade de interesses exige mecanismos que privilegiem a conciliação e o diálogo.

Na visão de Piovesan (2017), a prática do consenso na OEA atua como uma salvaguarda democrática, prevenindo práticas autoritárias e consolidando um espaço de cooperação e solidariedade regional. Ela argumenta que o consenso permite que os Estados-membros avancem em temas sensíveis, como direitos humanos e desenvolvimento sustentável, sem comprometer a autonomia de cada nação.

Dessa maneira, o discurso dogmaticamente propagado é de que o consenso, ao promover a participação inclusiva e o respeito às diferenças, torna-se uma ferramenta essencial para a consolidação da democracia, tanto no âmbito interno dos países quanto no plano internacional.

Todavia, a partir de uma perspectiva processualista, o consenso pode ser entendido como um resultado dinâmico de interação entre os participantes de um processo decisório. Se quisermos ser críticos a respeito, pode ser também a supressão do debate e das discussões, ao se propagar uma mesma ideia e um mesmo discurso a ser simplesmente aceito e acatado, sem o prévio exercício discursivo e construção conjunta das resoluções.

4Considerações finais

Ao pensarmos no sistema global de integração entre os Estados-soberanos – substantivado pela ONU – pensamos na promoção da paz mundial e na defesa de direitos humanos. Porém, temos, em uma esfera muito mais próxima, um sistema regional que protege de forma muito eficaz nossos direitos humanos e fundamentais e que, além disso, pretende promover a paz, o consenso e o respeito, via construção de uma democracia eficaz e inclusiva.

Nesse tema, a Organização dos Estados Americanos, organização internacional singular no continente americano, é responsável por adequar os discursos e as atividades dos Estados no continente.

O papel da OEA na edificação de uma discussão consensual, com participação multinacional, sem ferir o princípio da soberania de cada um desses Estados e sem que qualquer um deles tenha a prerrogativa de sobrepor sua vontade e/ou entendimento sobre outro, fortalece o ideário do que seria uma sociedade democrática participativa, autodeterminada, inclusiva e popular e, a falta de conhecimento (mesmo no círculo jurídico)

sobre a atuação da Organização é um desserviço para a emancipação latino-americana das teorias colonizadoras da Europa e dos Estados-Unidos.

Sendo assim, é importante dar enfoque aos espaços de debate em que os países (geralmente subjugados e tratados como de "terceiro mundo") sejam atores principais, tendo voz ativa e igualitária, no intuito de fortalecer o protagonismo da América Latina na criação de seu próprio conhecimento, advindo de sua própria experiência e na elaboração de suas próprias teorias emancipatórias, ao invés de manter o sistema de dominação repetitiva pela aplicação de teorias estrangeiras (pensadas para funcionar em realidades estranhas às nossas), para conseguir construir, se possível em conjunto, um sistema adaptado à nossa vivência; e não à experiência de quem nos colonizou.

Referências

ANAYA, James. **Direitos dos Povos Indígenas no Sistema Interamericano.** Washington: OEA Press, 2015.

ARRIGHI, Jean Michel. **OEA, Organização dos Estados Americanos.** (Tradução: Sérgio Bath). Barueri: Manole, 2004.

ARRUDA, Celso de Albuquerque. **Segurança Regional e Cooperação Internacional.** Brasília: Editora UNB, 2020.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A Humanização do Direito Internacional.** Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2011.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Direito Internacional e o Direito Interno:** Caminhos de Complementaridade e Convergência. São Paulo: Saraiva, 2009.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **O Contencioso da Proteção Internacional dos Direitos Humanos.** Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2013.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **O Direito Internacional dos Direitos**

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Humanos e o Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2012.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Os Tribunais Internacionais Contemporâneos.** Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Teoria da Constituição.** Belo Horizonte: Initia Via, 2012.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à filosofia.** São Paulo: Ática, 1995.

DIAS, Reinaldo. **Ciência Política.** 2. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2013. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522476725/. Acesso em: 15 out. 2021

FERREIRA, Francisco Felipe Ximenes. **Evolução Histórica Das Constituições Brasileiras**. Março de 2018. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/evolucao-historica-das-constituicoes-bras

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. **Aspectos do Direito Constitucional Contemporâneo.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502139770/. Acesso em: 15 out. 2021

FREITAS, Ana Paula. **Políticas de Gênero na América Latina:** O Papel da OEA. Recife: Editora UFPE, 2022.

GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. Tradução de César Duque Estrada. Rio de Janeiro: Editora Getúlio Vargas, 1998.

GARGARELLA, Roberto. Crisis de Representación y Constituciones Contramayoritarias. *In:* **Isonomia:** Revista da Teoría y Filosofía del Derecho, n.2, abril. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel Cervantes, 2005.

HOBSBAWM, Eric**. A Era das Revoluções: 1789-1848.** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2014.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Processo como teoria da lei democrática.** 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

LEAL, Rosemiro Pereira. Processo Legislativo e Escravismo Político. *In:* Álvaro Ricardo de Souza Cruz; Poliana Lino Rodrigues. (Org.). **Trinta Anos de Constituição e 130 Anos de Lei Áurea - avanços e retrocessos.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2019, v. 1, p. 885-902.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem.** Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

PEREIRA, Luiz Ismael. **Adorno e o direito:** para uma crítica do capitalismo e do sujeito de direito. São Paulo: Ideia & Letras, 2018.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional**

Internacional. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

RAMOS, André de Carvalho. **Direitos Humanos na Ordem Jurídica Internacional:** Teoria e Prática Brasileira. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.
RIBEIRO, Renato Janine. **A Democracia.** 3. ed. São Paulo: Publifolha, 2001.

RIGALOS, Marcio Luiz. **Desenvolvimento e Integração na América Latina:** O Papel das Organizações Internacionais. Curitiba: Juruá Editora, 2018.

ROSSETTO, Maicon Rodrigo. **Liberdade, igualdade e participação como garantia da democracia direta em Jean-Jacques Rousseau**. 2016. 146f. Tese (doutorado) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS, São Leopoldo, 2016. Disponível em: http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/6302. Acesso em: 24 out 2021.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social.** Edição Eletrônica: Ed. Ridendo Castigat Mores, 2002. Disponível em: https://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/contratosocial.pdf. Acesso em: 20 out. 2021.

SANTOS, Juliana Ferreira dos. **Direito Ambiental Internacional e a OEA.** São Paulo: Atlas, 2019.

TRINDADE, Vinícius Fox D. Cançado. **O regime jurídico dos tratados de direitos humanos e sua projeção no direito brasileiro:** o papel internacional das jurisdições nacionais. 2009.

Capítulo 18

ANÁLISE DO DESENVOLVIMENTO DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS NO DIREITO INTERNACIONAL À LUZ DAS CONVEÇÕES 107 E 169 DA OIT

Tiago Rege de Oliveira[1]

1 Introdução

Este estudo objetiva trazer uma análise sucinta da proteção dada aos povos indígenas pelos direitos humanos no âmbito do direito internacional público, buscando compreender os dois grandes ideais desta proteção – o integracionista e o multiculturalista – com o intuito de demostrar uma mudança de paradigma na proteção e garantias de direitos aos povos no direito internacional. Com este intuito, será objeto da análise as Convenções 107 de 1957 e 169 de 1989 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), com intenção de entender o pensamento que permearam o contexto em que tais acordos foram estabelecidos e a natureza da proteção que normatizaram. Deste modo, por meio dessa análise busca-se compreender a mudança do ideal integracionista para o multiculturalista na medida em que o direito internacional transformava sua percepção em relação à proteção dos povos indígenas.

Ao longo dos últimos setenta anos, tem-se construído um sólido sistema internacional de defesa e proteção dos direitos humanos, o qual tem demostrado no decorrer de sua atuação uma expressiva preocupação com as denominadas "minorias" e "grupos vulneráveis", que são categorias de pessoas que, devido seu contexto histórico e social, encontram-se em fragilidade nos Estados em que habitam. Neste contexto, o direito internacional tem insurgido para garantir o mínimo de proteção a estas

1 Doutorando em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT). Mestre em História pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC/GO). Especialista em Docência no Ensino Superior pelo Centro Universitário do Vale do Araguaia (UNIVAR). Graduado em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT). Graduado em História pelo Centro Universitário do Vale do Araguaia (UNIVAR). Professor Universitário. E-mail: tiagorege@gmail.com

minorias, entre as quais estão os povos indígenas que, enquanto sujeitos de direitos no âmbito do direito internacional, são assim definidos:

> São povos e comunidades com um vínculo histórico com as sociedades pré-coloniais, que se consideram distintas ou parte da sociedade atual e conservam suas instituições sociais. Determinados a preservar, desenvolver e transmitir sua identidade étnica, sua cultura e seu território, para que continuem como povo diferenciado. (VILLARES, 2009, p. 47)

Atualmente estes povos são os remanescentes dos que habitavam as terras que foram conquistadas e colonizadas pelas nações europeias a partir do século XVI. Em decorrência dos processos violentos e opressores impostos a eles pelos colonizadores, tais povos foram colocados (e ainda são mantidos) em situação de vulnerabilidade e fragilidade ante aos Estados que se erigiam sobre seus territórios e suas culturas, ficando relegados a uma condição de marginalização em relação às novas sociedades que se construíram. O direito internacional, reconhecendo esta condição, dedicou a eles uma proteção especial dentro de um contexto geral de proteção dos direitos humanos.

Entre os vários dispositivos internacionais que trazem proteção aos povos indígenas, um dos instrumentos normativos que o direito internacional público utiliza são as Convenções da OIT. Considerando que as convenções e os tratados são de cumprimento obrigatório para os Estados que os ratificam, eles possuem natureza *hard law*, ou seja, são vinculantes e coercitivos para os Estados signatários, configurando deste modo como os principais documentos de proteção e garantias dos direitos humanos. Portanto, no que tange aos direitos dos povos indígenas, em relação às normas do direito internacional, uma análise que busca compreender o escopo da proteção dada a estes povos, perpassa necessariamente pela Convenção 107 de 1957 e sua proposta integracionista e a Convenção 169 de 1989.

2 O integracionismo como forma de proteção aos povos indígenas

O integracionismo, de maneira geral, pode ser entendido como um movimento ou política de integração de uma comunidade minoritária por outra maior com o ideal de inclusão social, econômico, político, cultural, entre outros objetivos. No contexto da proteção dos povos indígenas, a perspectiva integracionista está relacionada aos conceitos de aculturação

e assimilação, na qual se entende que a sociedade nacional é superior em todos os quesitos às sociedades indígenas que habitam um determinado Estado e que, por conta desta inferioridade, as sociedades indígenas devem ser integradas e assimiladas à cultura desta sociedade nacional para o seu próprio bem. Este foi, a princípio, o ideal utilizado como forma de proteção dada aos povos indígenas no âmbito da Convenção 107.

Entre os vários temas acerca da justiça social relacionados ao trabalho, a OIT desde o início de suas atividades, em 1919, tem demostrado preocupação e dado significativa importância à questão dos povos indígenas por configurarem ainda como parte da força de trabalho nas regiões coloniais e ex-coloniais. Já em 1921 a OIT começou estudar o tema da condição de trabalho dos povos indígenas e em 1926 criou uma Comissão de Peritos em Trabalho Indígena para emitirem pareceres e recomendações visando à implementação de normativas internacionais sobre tal questão. Contudo, o período da Segunda Guerra Mundial (1939-1945) paralisou temporariamente as atividades da OIT que só foram retomadas no período pós-guerra, no qual a Convenção nº 107 de 1957 foi a mais expressiva norma sobre a questão indígena.

Esta convenção, intitulada de "Convenção sobre as Populações Indígenas e Tribais", é resultado da quadragésima sessão da Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho (OIT) realizada na cidade de Genebra, na Suíça, em 5 de junho de 1957. Ela se deu em razão de uma convocação do Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho com o intuito de tratar sobre a proteção e a integração das populações indígenas e outras populações tribais e semitribais de países independentes, tendo como foco central o direito à terra, às condições de trabalho, à saúde e à educação. Concernente à proteção internacional dos povos indígenas, a Convenção 107 é considerada a primeira tentativa de codificar direitos fundamentais para estes povos no âmbito da proteção internacional dos direitos humanos.

A ideia central da Convenção 107 está relacionada à melhoria das condições de trabalho para os povos indígenas, definindo padrões mínimos para tal. No texto introdutório da Convenção os termos "proteção" e "integração" são utilizados no mesmo contexto, de *sine qua non*, com o objetivo de "assegurar a proteção das comunidades em jogo, sua interação progressiva nas respectivas comunidades nacionais e a melhoria de suas condições de vida ou de trabalho". A esse respeito, Mazzuoli (2018) afirma que:

> [...] o ponto de partida da OIT para o estudo dos povos indígenas "foi a avaliação de que estes, por motivo da destruição de sua cultura e *modus vivendi*, não estariam mais em condições de manter a si próprios. Sua proteção jurídica estava constituída de uma forma mais do que fraca e esses povos não foram tão somente explorados, mas também se tornaram muitas vezes vítimas de exterminação e genocídio. Paralelamente à perseguição por parte do Estado, foram também ameaçados por atos de violência de pessoas físicas, o que os países de origem desses povos não puderam ou não quiseram impedir. Tendo em vista esse pano de fundo, a OIT, a partir dos anos 1950, viu-se compelida a agir". (MAZZUOLI, 2018, p. 326)

Diante deste contexto de fragilidade e vulnerabilidade que encontravam os povos indígenas, vítimas por vários séculos de extermínio, subjugação, exploração e diversas outras formas de violência, tanto por parte da sociedade quanto do próprio Estado, a OIT dentro de seu campo de atuação, na busca pela justiça social nas relações de trabalho, viu-se compelida a agir. Corroborando com esta análise, Costa, Mascarenhas e Sá Junior (2013) asseveram:

> [...] o ponto de partida para que a OIT se ocupasse das populações indígenas foram reflexões econômicas. Por meio de um uso mais efetivo desta força de trabalho, almejava-se alcançar uma melhoria das condições sociais e econômicas destes grupos populacionais e, ao mesmo tempo, um desenvolvimento mais forte da economia popular dos respectivos Estados. (COSTA, MASCARENHAS, SÁ JUNIOR, 2013, p. 81)

Ainda que considerada um marco histórico no processo de emancipação social dos povos indígenas e uma primeira tentativa de codificar, em um instrumento legal de âmbito internacional, os direitos fundamentais dos povos indígenas, a Convenção 107 é objeto de contundentes críticas pela doutrina especializada em razão de sua proposta integracionista como forma de proteção aos povos indígenas. Contudo, quando se analisa a normativa no contexto histórico em que foi produzida, é possível verificar a lógica que tentaram imprimir na proposta. O pensamento que vigorava naquele momento era que os povos indígenas estavam em um estágio de desenvolvimento (social, cultural e econômico) inferior ao das sociedades não indígenas onde estavam inseridos, e que a integração deles à sociedade nacional era a única maneira para incentivar seu desenvolvimento gradual.

Para sustentar esta ideia, a Convenção 107 evoca a Declaração da Filadélfia da própria OIT a qual afirma em seu artigo II "que todos os seres humanos, qualquer que seja a sua raça, a sua crença ou o seu sexo,

tem o direito de efetuar o seu progresso material e o seu desenvolvimento espiritual em liberdade e com dignidade, com segurança econômica e com oportunidades iguais", alegando assim, que "há nos diversos países independentes populações indígenas e outras populações tribais e semitribais que não se acham ainda integradas na comunidade nacional e que sua situação social, econômica e cultural lhes impede de se beneficiar plenamente dos direitos e vantagens de que gozam os outros elementos da população" (Convenção 107). Assim, entendiam, à época, que a integração se revestia também de um direito dos povos indígenas na medida em que o progresso material, o desenvolvimento espiritual e a segurança econômica são direitos de todos os seres humanos.

Entretanto, mesmo que a priori havia uma intencionalidade positiva por parte da OIT na Convenção 107, amparada pela Declaração da Filadélfia, o ideal integracionista como fundamento de proteção dos povos indígenas, na prática, refletia posturas etnocêntricas e discriminatórias. Para Kayser (2010, p. 332), a principal delas incide sobre o fato da convecção não levar em consideração uma proteção de forma a respeitar as identidades destes povos. Ela também desconsiderava as culturas indígenas em relação à cultura nacional, em uma perspectiva extremamente etnocêntrica-evolucionista. A ideia de membros isolados não coadunava com a ideia de comunhão nacional – daí a necessidade da integração. O legislador convencional ao considerar que as populações indígenas eram subdesenvolvidas ante a identidade da sociedade nacional negou aos povos indígenas o respeito e a manutenção de suas próprias identidades.

Ainda, na convenção não foi prevista uma participação dos povos indígenas no processo de integração ou de outros propósitos nela contidos. Não foi considerado o desejo de não ser incorporado à cultura nacional e de manterem suas culturas e modos de vidas próprios. Tanto a elaboração quanto a execução da convenção se deram de forma unilateral e autoritária (COSTA, MASCARENHAS, SÁ JUNIOR, 2013, p. 81). Neste sentido, aos povos indígenas não era garantido outro direito a não ser o de integrar à comunidade nacional dos países que habitavam.

Diante das severas críticas sofridas por conta de sua postura integracionista, evolucionista e etnocêntrica, a própria OIT em 1986 por meio do Comitê de Peritos reconheceu e considerou a Convenção 107 obsoleta e sua aplicação inconveniente no mundo moderno.

> À unanimidade reconheceu-se que a Convenção n.º 107 não estava de acordo com as garantias e padrões contemporâneos de direitos humanos, sequer com o costume internacional então vigente o que

> tornava necessária sua alteração, para o fim de adequar a temática indígena à nova realidade jurídica e social desde então estabelecida. Nesse sentido, a OIT trabalhou com afinco para revisar a Convenção n.º 107, que acabou, em junho 1989, sendo integralmente substituída pela Convenção n.º 169 (chamada de "Convenção Sucessória") em vigor internacional desde 5 de setembro de 1991. (MAZZUOLI, 2018, p. 327)

3 O multiculturalismo e os direitos dos povos indígenas

As sociedades hodiernas são essencialmente multiculturais e as diferenças entre os diversos grupos sociais que as compõe são inegavelmente evidentes. Tais diferenças se originam em fatores sociais, de gênero, étnico, de orientação sexual, cultural, religioso, entre outros, que se apresentam nas mais variadas classes sociais. Neste sentido, o termo multiculturalismo indica várias ênfases em sua abordagem, que vai desde o reconhecimento de uma pluralidade cultural em uma determinada sociedade, perpassando por políticas de respeito e valorização desta pluralidade, até a compreensão do caráter atual das sociedades ocidentais, o qual não se pode ignorar.

> O termo "multiculturalismo" designa tanto um fato (sociedades são compostas de grupos culturalmente distintos) quanto uma política (colocada em funcionamento em níveis diferentes) visando à coexistência pacífica entre grupos étnicos e culturalmente diferentes. Em todas as épocas, sociedades pluriculturais coexistiram e, hoje, menos de 10% dos países do planeta podem ser considerados como culturalmente homogêneos. Por outro lado, o tratamento político da diversidade cultural é um fenômeno relativamente recente. (DEL PRIORE, 2013, p. 01)

Contudo, Basso (2015) chama atenção para uma abordagem além de uma mera descrição do que seja o multiculturalismo. Para o autor, é necessário compreendê-lo como um projeto em que o reconhecimento das diversidades culturais se configure em metas e em políticas de um determinado Estado, entre as quais se insere o reconhecimento de direitos dos povos indígenas, pois uma conceituação meramente descritiva não leva em conta os problemas políticos e econômicos do multiculturalismo, além de ignorar discussões realmente desafiadoras, como as situações extremas que trazem o reconhecimento de outras culturas.

> [...] a discussão sobre o multiculturalismo é de crucial relevância aos tempos contemporâneos. A fim de conferir utilidade a essa noção, faz-se mister que se a compreenda como uma postura ativa estatal no sentido de promover políticas multiculturais, que empreendam o reconhecimento dos direitos dos diferentes grupos étnicos (inclusos

> nesses os ditos "indígenas") e concedendo meios para que esses direitos sejam realmente exercitados – e não apenas formalmente reconhecidos. (BASSO, 2015, p. 118)

O multiculturalismo como novo paradigma de proteção dos direitos internacionais dos povos indígenas é fruto do desenvolvimento das sociedades modernas nas diversas frentes; e o direito, enquanto elemento parte da constante construção e reconstrução social, acompanhou as grandes mudanças do mundo contemporâneo na busca por adequar o que está positivado nas normas jurídicas com a realidade social que se apresenta. No que tange à proteção dos direitos dos povos indígenas, como já abordado, a providência tomada foi a revisão da Convenção 107 objetivando adequá-la à nova conjuntura social mundial.

Superando, portanto, o ideal integracionista, o direito internacional adota uma postura multiculturalista no trato com os povos indígenas e na forma de lhes garantirem direitos e proteção, uma vez que o multiculturalismo se apresenta com uma proposta de compreensão e respeito à diversidade cultural e à plurietnia, abolindo as representações discriminatórias de cunho etnocêntricas, enaltecendo a importância de cada cultura e de cada povo na formação de uma sociedade e de suas expressões culturais. Neste sentido, no âmbito do direito internacional, a busca de uma proteção aos povos indígenas em uma perspectiva multicultural se deu com a Convenção 169 da OIT em 1989.

A Convenção 169, "Convenção Sobre os Povos Indígenas e Tribais", é fruto das deliberações da Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho, ocorrida em Genebra, Suíça, em 7 de junho de 1989. É considerada um marco fundamental no direito internacional por se tratar de uma normativa direcionada exclusivamente aos povos indígenas. A Convenção institui as bases para a nova política indigenista estabelecendo autonomia para os povos indígenas, bem como obrigações para os Estados no que tange à proteção, à vida, ao território, às instituições, à cultura e à saúde. Ela é composta de 43 artigos, divididos em 10 seções, as quais tratam de: política geral, terras, contratação e condições de emprego, indústrias rurais, seguridade social e saúde, educação e meios de comunicação, contratos e cooperação através das fronteiras, administração, disposições gerais e transitórias. (VILLARES, 2009 p. 49)

Quanto aos diversos direitos que ela institui e garante, pode-se citar como principais: direito de gozar plenamente dos direitos humanos e liberdades fundamentais, sem obstáculos nem discriminação; direito às instituições, aos bens, a culturas e ao meio ambiente; reconhecimento e

proteção dos valores e práticas sociais, culturais, religiosos e espirituais; respeito à integridade dos seus valores, práticas e instituições; direito de serem consultados, mediante procedimentos apropriados e por meio de suas instituições representativas, quando previstas medidas legislativas ou administrativas que os afetem diretamente; direito de escolher suas prioridades no processo de desenvolvimento, conforme suas crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam; controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural; direito de serem considerados seus costumes e seu direito consuetudinário na aplicação da legislação nacional, etc. (MAZZUOLI, 2018, p. 331-332)

Diante da garantia de tais direitos, verifica-se que o principal objetivo da Convenção 169 foi reformular as normas internacionais sobre a questão dos povos indígenas estabelecidas na Convenção 107, por considerar que estas normativas não estavam mais em consonância com o atual entendimento sobre direitos dos povos indígenas. Desde a formulação da Convenção 107 até o momento do estabelecimento da Convenção 169, houve uma evolução no pensamento do direito internacional acerca da questão indígena. O ideal integracionista e assimilacionista cedeu lugar para novas posturas de proteção e garantia de direitos para esses povos.

No contexto da Convenção 169, reconheceram-se os anseios dos povos indígenas de assumir o controle de suas instituições, bem como de manter e preservar suas identidades culturais. Assim, a Convenção 169 ressignificou a proteção aos povos indígenas, reconhecendo sua contribuição "à diversidade cultural, à harmonia social e ecológica da humanidade e à cooperação e compreensão internacionais", revisando assim as partes essenciais da Convenção 107 e o pensamento integracionista de cunho evolucionista e etnocêntrico que esta refletia.

> A revisão da Convenção 107 teve como objetivo principal corrigir as suposições equivocadas de que os grupos populacionais indígenas teriam menor valor, e de que sua existência como tal não seria desejada, e substituí-la por um princípio de respeito em relação a esses grupos populacionais e suas culturas. (KAYSER, 2010, p. 336)

Observa-se que Convenção 169 da OIT surge no contexto em que o multiculturalismo e diversidade cultural tornaram a tônica nos debates sobre reconhecimento dos direitos dos povos indígenas. Quando o pensamento multiculturalista assume o cenário na defesa destes povos, surge um sistema de proteção que reconhece a estes a organização social e cultural, respeitando suas diversidades e especificidades étnicas na busca de

uma coexistência igualitária e justa. Deste modo, o cerne do novo paradigma de proteção dos direitos dos povos indígenas no âmbito internacional, expresso na Convenção 169, é o reconhecimento e o respeito à diversidade étnica e cultural destes povos.

> [...] dada a ruptura dessa visão integracionista e homogeneizadora, pela aceitação do outro como diferente e dotado de simbolismo e manifestações culturais de identidade, bem assim pelas vindicações relativas à promoção e proteção da identidade étnica, cultural, econômica e social desses povos, é que efetivamente ganhou corpo a conquista dos direitos hoje reconhecidos às comunidades indígenas e tradicionais. [...] A Convenção n.º 169 concretizou as aspirações dos grupos indígenas e comunidades tradicionais de conservarem suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas; de terem respeitados o seu estilo de vida tradicional e organização, diferentemente do restante da população do país. Passou-se, assim, de uma visão meramente integracionista, presente na Convenção n.º 107, para um olhar *garantista* dos direitos de uma sociedade pluriétnica. Trata-se do direito de autodeterminação desses povos e comunidades, ao perceberem a realidade de suas origens étnicas e culturais e, consequentemente, seu direito de serem diferentes sem deixarem de ser iguais [...]. (MAZZUOLI, 2018, p. 328-329)

Ao romper com o pensamento integracionista, o direito interacional voltado para proteção dos direitos dos povos indígenas reconhece estes povos como diferentes em suas formas de ver e viver o mundo, com seus simbolismos e aspectos culturais peculiares, que necessitam de proteção especial por parte dos Estados a fim de manterem suas identidades étnico-culturais para viverem em harmonia com a sociedade nacional e as demais culturas que nela há. Desfaz-se, então, o projeto integracionista da Convenção 107 e surge um projeto de proteção com ideal multiculturalista, expresso na Convenção 169. Conforme analisa Gomarasca (2012), "o multiculturalismo revela-se interessante por tentar responder à situação da multietnicidade sem negar ao outro, ao 'diferente', o direito de expressar sua individualidade. A força dessa proposta é traduzir a questão das diferentes concepções do humano em um problema ético político de convivência". (GOMARASCA, 2012, p. 12)

4 Conclusão

Entre os temas importantes e sensíveis para o Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos está a questão das minorias e dos grupos vulneráveis que necessitam de uma proteção especial. Entre estas

minorias encontram-se os povos indígenas, que na trajetória histórica de normatização do direito internacional público teve como principais expoentes as Convenções 107 e 169 da OIT que buscaram proteger tais povos a partir de dois ideais de proteção: o integracionismo e o multiculturalismo.

O ideal integracionista tinha como perspectiva de proteção a ideia de integração dos povos indígenas à sociedade nacional dos Estados em que habitavam, objetivando uma assimilação social e cultural pela sociedade maio. O fundamento para tal perspectiva estava ancorado nas teorias evolucionistas que acreditavam serem os povos indígenas sociedades atrasadas no processo de evolução e que deveriam ser integrados para atingir os níveis ideias de civilidade para que pudessem usufruir dos mesmos direitos que os demais indivíduos da sociedade nacional. Este ideal se sustentou por muito tempo no âmbito do direito internacional, tendo como uma de suas normas mais representativa a Convenção 107 da OIT de 1957 que estabelecia a necessidade de integração dos povos indígenas à comunhão nacional para serem protegidos e terem direitos garantidos.

Por outro lado, o ideal multiculturalista teve sua maior expressão na Convenção 169 OIT de 1989 que revisou a Convenção 107, trazendo novas compreensões de proteção aos povos indígenas a partir do respeito à suas diversidades culturais e identidades étnico-culturais. Por este novo entendimento, os povos indígenas obtiveram o direito de ser quem são, de manterem seus usos, costumes, tradições, cultura, religião, organização social e tudo mais que lhes garantam identidade e especificidade. A proposta de integração foi substituída pela da interação ao acreditar que estes povos devam viver em harmonia com a sociedade nacional e demais culturas que a compõe, usufruindo de todos os direitos e de outros especiais que lhes são próprios.

Percebe-se, portanto, que da edição da Convenção 107 até a Convenção 169 é notório uma evolução do direito internacional na forma de dar proteção e garantir direitos aos povos indígenas, uma vez que o pensamento integracionista, calcado em preceitos etnocêntricos e evolucionistas, foi superado com o surgimento de um entendimento multiculturalista e pluriétnico, pautados nos princípios do respeito à diversidade cultural.

Referências

BARBOSA, Leticia Malaquias Mendes. **Direito internacional em matéria indígena: uma ampliação necessária**. In: OLMO, Florisbal de Souza Del & MOSCHEN, Valesca Raizer Borges (org.). Direito internacional. [Recurso eletrônico on-line] Organização CONPEDI/ UFS. Florianópolis: CONPEDI, 2015, p. 314-330.

BASSO, Joaquim. **O direito às terras indígenas e o multiculturalismo como bases para a sustentabilidade**. Revista de Estudos Sociais, Ano 2015, N. 34, Vol. 17, Pag. 112–138. Disponível em http://periodicoscientificos.ufmt.br/ojs/index.php/res/article/view/2593/1769 Acesso em 23 dez. 2024.

Convenção nº 169 sobre povos indígenas e tribais e Resolução referente à ação da OIT/Organização Internacional do Trabalho/Escritório no Brasil. Brasília, OIT, v.1, 5º Ed., 2011.

COSTA, Paulo Sérgio Weyl Albuquerque; MASCARENHAS, Diego Fonseca; SÁ JUNIOR, Adalberto Fernandes. **Direito à autodeterminação dos povos indígenas e reconhecimento de sensibilidades jurídicas diferenciadas pela convenção 169 da OIT**. Amazônia em Foco, Castanhal, v. 2, n.2, p. 79-98, jan./jun., 2013.

DEL PRIORE, Mary. **Multiculturalismo ou de como viver junto**. Disponível em www.ia.ufrrj.br/ppgea/conteudo/conteudo-2008-2/Educacao-MII/4SF/Miriam/Multiculturalismo_texto1.doc. Acesso em 23 dez. 2024.

GOMARASCA, Paolo. **Multiculturalismo e convivência: Uma introdução**. REMHU - Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana, v. 20, n. 38, 2012, pp. 11-26. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/remhu/v20n38/a02v20n38.pdf Acesso em 10 dez. 2024.

KAYSER, Hartmut-Emanuel. **Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desenvolvimento histórico e estágio atual.** Tradução Maria da Glória Lacerda Rurack, Klaus-Peter Rurack. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2010.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

OIT. **Convenção n. 107 sobre Povos Indígenas e Tribais aprovada pela Organização internacional do Trabalho, 2 junho de 1957.** Disponível em http://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235197/lang--pt/

index.htm Acesso em 15 dez. 2024.

OIT. **Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu Anexo (Declaração de Filadélfia)**. Disponível em http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf Acesso em 7 dez. 2024.

PIOVESAN, Flávia; GUIMARÃES, Luis Carlos Rocha. Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial. In: SÃO PAULO (Estado). Procuradoria Geral do Estado. Grupo de Trabalho de Direitos Humanos. **Direitos Humanos: construção da liberdade e igualdade**. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 1998.

SANTOS FILHO, Roberto Lemos dos. **Apontamentos sobre o direito indigenista**. Curitiba: Juruá, 2005.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito**. Curitiba: Juruá, 1998.

VILLARES, Luiz Fernando. **Direito e Povos Indígenas**. Curitiba: Juruá, 2009.

Capítulo 19

EXTENSÃO ACADÊMICA NO DIREITO INTERNACIONAL MIGRATÓRIO: A EXPERIÊNCIA DO NÚCLEO DE PRÁTICAS JURÍDICAS DA FACULDADE COSMOPOLITA EM BELÉM DO PARÁ – 2022/2023

Samuel Medeiros Rocha[1]

1 Introdução

Devido a intensa crise econômica, política e social vivida pela Venezuela, o número de pessoas oriundas desse país aumentou vertiginosamente a partir de 2017, gerando profundos impactos sociais nas cidades destino do fluxo migratório (AGUIAR, 2015).

Os refugiados são considerados pessoas em profunda vulnerabilidade, que cruzam fronteiras nacionais de seu país de origem em busca de condições melhores de manutenção da vida. Eles fogem de situações violentas, perseguições, conflitos armados e de intensa violação de direitos humanos.

Questões étnicas, culturais, religiosas, desigualdade socioeconômica, pobreza e miséria extrema e, especialmente, instabilidade política estão no centro de fatores que impulsionam o fluxo migratório internacional. O país de origem ameaçou ou violou direitos de seu povo ou foi incapaz de proteger seus nacionais diante de violações graves de direitos humanos gerando a necessidade de escapar para fugir da violência (DOUZINAS, 2015).

Nesse contexto e criação e implantação de projeto de extensão para atendimento de migrantes e refugiados é essencial para definir o papel do Núcleo de Práticas Jurídicas no cenário do fluxo migratório internacional.

1 Mestre em Propriedade Intelectual e Transferência de Tecnologia para a Inovação pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Pará (IFPA), Pós-graduado em Direitos Humanos pela Universidade Cândido Mendes. Coordenador do Núcleo de Práticas Jurídicas da Faculdade Cosmopolita. Professor de Direito Internacional da Faculdade da Amazônia (Faam). Advogado Internacionalista. Presidente da Comissão de Relações Internacionais da OAB/PA. E-mail: Samuel_medeiros@ymail.com

O presente estudo tem como foco principal abordar o trabalho desenvolvido pelo Núcleo de Prática Jurídica da Faculdade Cosmopolita no atendimento direto de migrantes e refugiados em procedimentos de regularização migratória vinculado à rede de atendimento da cidade de Belém durante os anos de 2022 e 2023.

Conforme assegurado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, migrar é um direito humano. E essas migrações podem ocorrer por diversos motivos, desde causas naturais, até por causas sociais, guerras, crises financeiras, entre outros motivos. E entre as muitas formas pelas quais a humanidade se dispersa, existe a figura do refugiado.

Toda pessoa que foge de seu país de origem devido a perseguições de motivos religiosos, culturais, étnicas, nacionalidade, política, guerras ou violações dos direitos humanos é considerada refugiada, e sua impossibilidade ou falta de vontade de retornar ao país de origem serve para estimular o fluxo migratório para outros países.

Atualmente, devido à intensa crise humanitária e econômica que a Venezuela tem vivido, o número de pessoas que saem desse país em direção ao Brasil aumentou rapidamente desde 2014. De acordo com o ACNUR, mais de 90% dos refugiados que chegam ao Brasil são de origem venezuelana, causando nos Estados que os recebem grandes impactos sociais. Segundo o Comitê Nacional para Refugiados (CONARE), 75% dos pedidos de protocolo de refúgio vêm do norte do Brasil, e os venezuelanos são os principais responsáveis por esse número. Estima-se que no Pará haja mais de 5,3 mil migrantes e refugiados, sendo a maioria indígena da etnia Warao.

Os Waraos são uma etnia de indígenas venezuelanos que foi afetado pelo represamento do Rio Manamo, o que fez muitas famílias Waraos perderem a sua principal fonte de subsistência, quase gerando o extermínio dessa etnia. Os que sobraram foram migrando para outras cidades da Venezuela, e entre os anos de 2014 e 2016, passaram a se deslocar para outros países em busca de uma vida digna, que não possuíam mais no seu país de origem devido à crise econômica que jogou a Venezuela em situação precária.

Sendo assim, uma grande parte dos Waraos migraram para Belém do Pará enfrentando muitas dificuldades para viver no Brasil. Desta forma o papel do NPJ da Faculdade Cosmopolita é colaborar para construção de melhores condições sociais na cidade de Belém que, por sua vez, possibilitem acolher de forma plena pessoas em deslocamento forçado.

Nesse cenário, é de se destacar que o Informe de dezembro de 2023 da OIM aponta que desde janeiro de 2017 o número de venezuelanos que entraram no Brasil atingiu o pico de 1.028.634 pessoas, no Estado do Pará não há levantamento oficial do número exato de migrantes ou refugiados residentes, mas o relatório de atividades do ACNUR de julho de 2022 informa que a distribuição da população indígena Warao em Belém e Ananindeua chegou 766 pessoas. Esse número, atualmente, está desatualizado e não considera a população migrante não indígena, o que dificulta a construção de políticas públicas migratórias locais e, principalmente, sua implementação.

Além disso, o Informe da OIM de dezembro de 2023 demonstra que desde abril de 2018 o número de pessoas em Deslocamento Assistido de venezuelanos (operação acolhida) atingiu 122.071 pessoas, distribuídos em 1.022 municípios brasileiros. No Pará 523 venezuelanos chegaram pelo mesmo programa, ampliando a presença da população migrante no Estado.

Durante o ano de 2023 o Núcleo de Prática Jurídica (NPJ) da Faculdade Cosmopolita atendeu o total de 92 migrantes e refugiados oriundos de Cuba, Haiti, Venezuela, Equador, Síria, Nigéria, República Saarauí, Benin etc. em procedimentos de pedido de refúgio, pedido de residência, orientação jurídica em direito do trabalho, direito das famílias e abertura de empresas.

O presente trabalho visa investigar o impacto que atividades de extensão no direito internacional migratória geram na qualidade da formação educacional dos alunos do curso de direito da Faculdade Cosmopolita.

2 Obstáculos do acesso à informação

No Estado do Pará há migrantes de variadas nacionalidades. Existem venezuelanos, franceses, haitianos, sírios, angolanos, beninenses etc. Todos devem receber um atendimento acolhedor e ter garantido os direitos básicos que protejam a dignidade de cada migrante ou refugiado.

No atendimento do estrangeiro a primeira dificuldade pode ser o idioma. Há idiomas que facilitam a comunicação, como o espanhol, e permitem a comunicação mesmo que os interlocutores não dominem o idioma do outro país. Mas há idiomas que que são difíceis de compreender

e o esclarecimento dos aspectos legais que envolvam o ordenamento jurídico pátrio pode ficar prejudicado.

Entre os atendidos pelo NPJ há russos, sírios, chineses e estrangeiros com dialeto próprio. Nesses atendimentos houveram grandes dificuldades de comunicação entre os alunos e o migrante, pois um não dominava o idioma do outro. A primeira medida utilizada para vencer esse obstáculo foi o uso de aplicativos de tradução de voz. Embora facilitassem a comunicação esses programas não são totalmente confiáveis.

Às vezes, a tradução era vaga e incompreensível. Nesse cenário o direito à informação pode ficar comprometido.

Em relação aos refugiados a barreira do idioma é especialmente relevante devido a necessidade de conhecer a situação fática que ensejou a saída do país de origem. Os formulários, físicos ou eletrônicos, de solicitação de refúgio exigem a narração dos fatos de forma detalhada e minuciosa.

Essa narrativa é importante para que o Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE) possa encontrar o fundamento legal para o reconhecimento da condição de refugiado, ou seja, é preciso saber se o solicitante é vítima de perseguição, violação de direitos humanos ou outra hipótese legal.

No Brasil a solicitação de refúgio é submetida ao Country of Origin Information (COI) que é uma ferramenta utilizada por tomadores de decisão durante o procedimento de determinação do status de refugiado.

Durante o processo para determinar a condição de refugiado várias pesquisas são realizadas para determinar a validade das informações prestadas pelo solicitante de refúgio. Basicamente o COI contribui na obtenção de informações confiáveis sobre a situação do Estado de Origem com a finalidade de entender o cenário que ensejou a busca pelo refúgio.

Assim, ao solicitar refúgio o interessado deve prestar informações de forma clara e detalhada, pois é essa narrativa dos motivos que irão subsidiar o reconhecimento ou não da condição de refugiado dentro do Brasil.

Nesse aspecto, a comunicação entre o aluno do NPJ e o refugiado não pode ser obscura ou deixar dúvidas. O aluno deve compreender toda a narrativa da descrição dos fatos que ensejaram o ingresso do estrangeiro dentro do país.

Essas informações serão fundamentais no preenchimento dos formulários de solicitação de refúgio e devem ser apresentadas da forma

descrita pelo interessado. Eventualmente, o migrante não consegue, sozinho, preencher as informações e pede ajuda ao NPJ para enfrentar as etapas burocráticas da solicitação.

O aluno ou professor orientador que manuseia a plataforma eletrônica deve preencher as informações exigidas por lei com cautela e fidelidade, com base nas informações repassadas pelo interessado durante o atendimento no NPJ. Qualquer erro pode levar ao indeferimento da solicitação e prejudicar o migrante nesse processo de regularização.

Atualmente, o NPJ da Faculdade Cosmopolita mantém parceria com organizações lideradas por migrantes e refugiados que auxiliam no atendimento e facilitam a comunicação. Por exemplo, no atendimento de uma pessoa Palestina, um migrante egípcio parceiro do NPJ auxiliou a comunicação em árabe, criando vínculo de confiança e permitindo a plena compreensão do contexto que gerou o deslocamento internacional compulsório.

3 Atendimento de migrantes e refugiados

Desde 2022 o NPJ da Faculdade Cosmopolita tem realizado atendimento de migrantes e refugiados que necessitem de apoio jurídico. O serviço é prestado pelo advogado no Núcleo com acompanhado dos alunos matriculados no estágio supervisionado. Para vencer algumas barreiras relacionados ao idioma o NPJ redigiu alguns textos orientativos dos processos de regularização e traduziu para o espanhol, inglês e francês.

Esses documentos traduzidos se mostraram eficientes para transmitir informações básicas de regularização migratório no idioma nativo ou compreensível ao estrangeiro, facilitando a interlocução entre o aluno e o migrante atendido.

A primeira etapa do atendimento era ouvir o migrante, compreender sua história e entender os motivos que o levaram a sair de país. Como já explicado alhures, saber qual o contexto fático da saída do país de origem é fundamental no processo de solicitação de refúgio.

É relevante ressaltar que qualquer migrante tem direito de petição. Não cabe ao advogado orientador definir se aquele estrangeiro atendido é ou não um refugiado. É direito do migrante escolher qual tipo de regularização migratória quer se enquadrar. Assim, mesmo que o advogado ache que os motivos que determinaram a saída do país de origem não

se encaixem nas hipóteses legais para solicitação de refúgio, é direito do atendido solicitar independentemente do entendimento do advogado.

O advogado deve explicar os aspectos legais da solicitação de refúgio conforme a lei n.º 9.474/97 e esclarecer quais motivos o ordenamento jurídico nacional considera para fins de reconhecimento da condição de refugiado, a saber:

> Art. 1º Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que:
>
> I - devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país;
>
> II - não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior;
>
> III - devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país.

Assim, o advogado esclarece os aspectos legais, mas não decide se solicita ou não refúgio. Essa decisão cabe exclusivamente ao assistido que está no atendimento.

A segunda etapa é a verificação de documentos e outros elementos probatórios. Na solicitação eletrônica de refúgio, o requerente pode anexar documentos que comprovem a narrativa fática apresentada. Podem ser usados reportagens de jornais, fotos, vídeos, áudios ou qualquer elemento que possa atestar a perseguição ou grave violação de direitos humanos.

Os documentos de identificação do país de origem são importantes na identificação do migrante no processo de solicitação. Mas é relevante ressaltar que o refugiado é uma pessoa caracterizada por duas condições básicas: é alguém obrigado a fugir para salvar sua vida e não pode voltar.

O NPJ da Faculdade Cosmopolita já atendeu pessoas que conseguiram escapar apenas com a roupa do corpo, não portavam documento de identificação do país de origem ou qualquer outro documento que possa servir de prova na solicitação do refúgio.

A solicitação não é condicionada a apresentação de documentos do país de origem. Não pode a formalidade jurídica se sobrepor a realidade de perseguição que o migrante fora submetido.

Assim, embora documentos sejam importantes como elementos probatórios na solicitação de refúgio, não são imprescindíveis para o deferimento e reconhecimento da condição de refugiado no Brasil.

A terceira etapa é o preenchimento do formulário eletrônico com as informações prestadas pelo migrante. Essa etapa pode ser feita diretamente pelo interessado em seu idioma nativo ou pode ser feito pelo advogado em português. Caso o advogado manuseie o formulário deve tomar cuidado para não alterar o relato do migrante ao escrever ou digitar no formulário. A narrativa fática deve ser fiel ao relatado pelo migrante.

Atualmente, a solicitação pode ser apresentada online através do Sistema do Comitê Nacional para os Refugiados (SISCONARE). O Sisconare é o sistema por meio do qual se solicita o reconhecimento da condição de refugiado no Brasil. O Sistema permite que o solicitante registre suas informações, receba notificações, acompanhe o andamento do seu processo e mantenha os seus dados de contato atualizados.

A quarta etapa envolve o acompanhamento virtual da solicitação e o cumprimento de qualquer diligência determinada pelo CONARE. Se for necessário a Comissão acompanha o migrante pessoalmente nas diligências na Policia Federal para garantir seus direitos nas fases presenciais da solicitação de refúgio.

Após a entrevista no CONARE poderá haver o deferimento e reconhecimento da condição de refugiado, e o solicitante receberá a Carteira de Registro Nacional Migratório com seu número de identificação da condição de refugiado no Brasil.

4 Inovações legislativas no Direito Internacional Migratório

Em agosto de 2022 o NPJ da Faculdade Cosmopolita iniciou o projeto "inovações legislativas internacionalistas no direito local" com a finalidade de propor ao município de Belém propostas de minutas para novas leis que tratem sobre a temática da migração.

Em 2022 foi iniciado com vereador Fernando Carneiro tratativas institucionais com o NPJ da Faculdade Cosmopolita e a Comissão de Relações Internacionais da OAB/PA para apresentar ao parlamentar uma minuta com proposta de texto legislativo para criar a lei migratória do município de Belém.

Duas audiências públicas foram realizadas com migrantes e refugiados para apresentar o texto e ouvir sugestões de alterações ou

acréscimos no texto original. Uma versão final da minuta foi elaborada após as audiências públicas e devidamente formalizado na Câmara de Vereadores de Belém, iniciando o processo legislativo municipal.

Em março de 2023 o projeto de lei foi votado e aprovado por unanimidade, dando origem a lei municipal 9.897 de 05 de abril de 2023. A criação, aprovação e publicação da minuta foi objeto de estudo no PIBIC 2023 da Faculdade Cosmopolita.

Também em 2022 um grupo de refugiados indígenas Waraos procurou o NPJ da Faculdade Cosmopolita para relatar dificuldades em conseguir se casar perante cartórios no Pará. Os alunos iniciaram uma pesquisa e descobriram que o Código de Normas Extrajudiciais do Tribunal de Justiça do Pará exigia documentos que, na prática, impossibilitavam o casamento de pessoas em condição de refúgio no Brasil.

Um oficio foi expedido para a Corregedoria do Tribunal de Justiça do Pará sugerindo alterações no Código de Normas de Extrajudiciais e uma minuta foi encaminhada como recomendação de nova norma que flexibiliza as exigências documentais para casamento de refugiados.

No dia 18 de dezembro de 2023 a minuta foi publicada no Diário de Justiça como o Provimento n.º 12/2023-CGJ, de 15 de dezembro de 2023, criando procedimentos simplificados para casamento de pessoas em deslocamento internacional migratório.

Em abril de 2024 o NPJ inscreveu 14 casais de refugiados para casamento comunitário da Defensoria Pública Estadual, realizando os primeiros casamentos de refugiados na história do Pará.

5 Considerações finais

A defesa de direitos humanos de migrantes e refugiados é um trabalho que exige voluntariedade e dedicação. O Núcleo de Práticas Jurídicas da Faculdade Cosmopolita não poderia se omitir diante da imensa demanda que chega de forma acelerada ao Estado do Pará.

O NPJ optou por assumir seu papel na defesa de direitos e na construção de uma sociedade paraense mais acolhedora, justa e comprometida com direitos humanos através da contribuição no atendimento de dezenas de migrantes.

No atendimento a refugiados e migrantes exerceu um papel central no município de Belém e região metropolitana contribuindo para regularização migratória, no esclarecimento dos aspectos legais

do ordenamento jurídico nacional, e no manuseio das plataformas de solicitação de refúgio, facilitando as etapas do processo de solicitação de refúgio em benefício do interessado.

Além disso, os acadêmicos desenvolvem habilidades no manuseio das plataformas do Ministério da Justiça que são utilizadas para regularização migratória, possibilitando o desenvolvimento de competências que permitem a atuação profissional no direito internacional.

Assim, o NPJ logrou êxito na defesa de direitos humanos, cumpriu e cumpre seu papel institucional e promove o exercício de direitos humanos em prol de pessoas em situação de vulnerabilidade.

> A Lei Municipal n.º 9.897/2023 representa um grande avanço na proteção de direitos humanos de pessoas em deslocamento internacional. Essa legislação torna a cidade de Belém a primeira do norte do Brasil a ter uma lei migratória municipal.
>
> Desta forma, ainda há bastante para avançar, mas a nova lei migratória da cidade de Belém representa um compromisso do poder público com o acolhimento, integração e garantia de direitos humanos de pessoas em situação de vulnerabilidade internacional que foram forçadas a sair de sua terra.

Referências

ACNUR – Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. **Manual de procedimentos e critérios para a determinação da condição de refugiado:** de acordo com a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados. 3. ed. 2011. Disponível em: https://www.unhcr.org/. Acesso em: 25 jul. 2021.

ACNUR – Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. **Manual de procedimentos e critérios para a determinação da condição de refugiado:** de acordo com a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados. 3. ed. 2011. Disponível em:http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/Publicacoes/2013/Manual_de_procedimentos_e_criterios_para_a_determinacao_da_condicao_de_refugiado.pdf?view=1. Acesso em: 08 out. 2024.

AGUIAR, C. M. Refugiados: entre a política do medo e da solidariedade. **Estadão Noite**, 03 set. 2015.

BINGHAM, John K., in **Cadernos de Debates**: "Refúgio, Migrações

e Cidadania", v.5, n.5 (2010), Brasília: Instituto Migrações e Direitos Humanos.

BRAGA, J. L. R. Os campos de refugiados: um exemplo de "espaços de exceção" na política contemporânea. In: 3° ENCONTRO NACIONAL ABRI 2011. Proceedings online. São Paulo: Associação Brasileira de Relações Internacionais, Instituto de Relações Internacionais – USP, 2011. Disponível em: http://www.proceedings.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=MSC0000000122011000200036&lng=en&nrm=abn. Acesso em: 01 out. 2024.

BRAGA, J. L. R.; KAROL, E. A temática dos refugiados na geografia da população. In: 10° ENCONTRO NACIONAL DE PRÁTICA DE ENSINO EM GEOGRAFIA (ENPEG). Anais... Porto Alegre, 2009. Disponível em: http://www.agb.org.br/XENPEG/artigos/GT/GT5/tc5%20(30).pdf. Acesso em: 20 set. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, 1988.

BRECHT, Bertolt. **Conversas de refugiados.** São Paulo: Editora 34, 2017.

CARVALHO, Maria do Carmo; TEIXEIRA, Ana Cláudia (Org.). **Conselhos gestores de políticas públicas.** São Paulo: Pólis, 2000.

CASTLES, S. Entendendo a migração global: uma perspectiva desde a transformação social. **REMHU – Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana**, Brasília, v. 18, n. 35, p. 11-43, jul./ dez. 2010. Disponível em: http://www.csem.org.br/remhu/index.php/remhu/article/view/227. Acesso em: 14 set. 2024.

CORRÊA, Murilo Duarte Costa. "Os direitos humanos na encruzilhada biopolítica". **Direito e Democracia**, v.12, n.1, jan./jun. 2011, disponível em http://murilocorrea.blogspot.com.br Acesso em: 25 jul 2021.

DOUZINAS, Costas. "As Muitas Faces do Humanitarismo", **Revista Direito & Praxis**, vol. 06. N.11, 2015, p. 375-424.

FARKAS, S. O.; MARTINHO, T. Prefácio. In: BORDAS, M. A. (Org.). **Geografias em movimento.** São Paulo: Edições Sesc, n. 9, 2013.

FRAGA, Fernando. **ONU alerta sobre atentados aos direitos humanos na Venezuela.** 2018. Disponível em:http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2018-06/onu-alerta-sobre-atentados-aos-

direitos-humanos-na-venezuela Acesso em: 25 jul 2021.

HAESBAERT, R. Territórios em trânsito. In: BORDAS, M. A. (Org.). **Geografias em movimento.** São Paulo: Edições Sesc, n. 9, 2013. p. 65-81.

HOBSBAWM, E. **Era dos extremos:** o breve século XX (1914-1991). 2. ed. Tradução: Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HUMAN RIGHTS WATCH. **Waiting here for death: displacement and "villagization" in Ethiopia's Gambella Region**. 2012. Disponível em: https://www.hrw.org/report/2012/01/16/waiting-here- death/forced-displacement-and-villagization-ethiopias-gambella-region. Acesso em: 02 nov. 2025.

JAROCHINSKI SILVA, J. C. **Uma análise sobre os fluxos migratórios mistos.** In: RAMOS, A. C.; RODRIGUES, G.; ALMEIDA, G. A. (Org.). 60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro. São Paulo: Ed. CLA Cultural, 2011. p. 201-220. Disponível em:http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/Publicacoes/2011/60_anos_de_ACNUR_-_Perspectivas_de_futuro.pdf?view=1. Acesso em: 03 out. 2024.

JUBILUT, Liliana Lyra. A Acolhida da População Refugiada em São Paulo: a sociedade civil e a proteção aos refugiados. In: SILVA, César Augusto S. da (Org.). Direitos Humanos e Refugiados. Dourados: Ed. UFGD, 2012.

Capítulo 20

A IMPORTÂNCIA DA ADEQUADA COMPREENSÃO SOBRE A EVOLUÇÃO, FUNDAMENTOS, PRINCÍPIOS, TRATADOS E ACORDOS DO DIREITO INTERNACIONAL

Henrique Avelino Lana[1]

1 Introdução

O Direito Internacional é um ramo essencial da ciência jurídica que regula as relações entre Estados e outros sujeitos de direito internacional, como organizações internacionais e indivíduos. A relevância deste campo para os estudantes de Direito é indiscutível, especialmente no contexto de um mundo globalizado onde as interações transnacionais são cada vez mais frequentes e complexas.

Este artigo explora a importância do estudo do Direito Internacional para estudantes de Direito, analisando sua evolução, fundamentos, princípios, e os principais tratados e acordos internacionais.

O Direito Internacional desempenha um papel fundamental no desenvolvimento econômico do Brasil, proporcionando um arcabouço jurídico que facilita o comércio, atrai investimentos e promove a cooperação econômica internacional.

A integração do Brasil na economia global e seu crescimento econômico estão intrinsicamente ligados à eficácia com que o país utiliza e se adapta às normas e princípios internacionais.

O Direito Internacional regula as relações comerciais entre países por meio de tratados e acordos que estabelecem normas para o comércio internacional. O Brasil, como membro da Organização Mundial do Comércio (OMC), se beneficia das regras multilaterais que promovem a liberalização do comércio e a redução de tarifas e barreiras não tarifárias.

A adesão a esses acordos internacionais permite que o Brasil acesse mercados estrangeiros e exporte seus produtos de forma mais competitiva,

1 Advogado, sócio do escritório Moreira do Patrocínio & Avelino Lana Advogados. Especialista, Mestre e Doutor. Pós-Doutorado em Direito Empresarial.

contribuindo para o crescimento do setor exportador e para a diversificação econômica.

Os tratados bilaterais e multilaterais de investimento são instrumentos cruciais para atrair investimentos estrangeiros diretos (IED) ao Brasil. Esses tratados oferecem proteção jurídica aos investidores estrangeiros, garantindo que seus investimentos sejam protegidos contra expropriações injustas e proporcionando mecanismos de resolução de disputas.

A segurança jurídica proporcionada por esses tratados aumenta a confiança dos investidores e torna o Brasil um destino mais atraente para investimentos internacionais, o que pode estimular o desenvolvimento de setores estratégicos e a criação de empregos.

O Direito Internacional também facilita a cooperação econômica e o desenvolvimento sustentável por meio de acordos e convenções que abordam questões como mudança climática, desenvolvimento sustentável e proteção ambiental. O Brasil, ao participar de acordos como o Acordo de Paris, compromete-se a adotar práticas de desenvolvimento sustentável que equilibram crescimento econômico e proteção ambiental.

Essa cooperação não apenas ajuda a mitigar os impactos ambientais das atividades econômicas, mas também abre oportunidades para investimentos em tecnologias limpas e práticas empresariais sustentáveis. O Direito Internacional fornece mecanismos para a resolução de disputas comerciais e econômicas que podem surgir entre o Brasil e outros países.

A arbitragem internacional e a mediação são métodos eficazes para resolver conflitos sem recorrer a litígios prolongados e dispendiosos. A existência de um sistema de resolução de disputas eficiente e imparcial contribui para a estabilidade econômica e a confiança dos investidores, pois garante que os conflitos possam ser resolvidos de maneira justa e eficiente.

A participação do Brasil em blocos econômicos regionais, como o Mercosul, também é facilitada pelo Direito Internacional. Os acordos regionais promovem a integração econômica e a cooperação entre países da América do Sul, criando uma área de livre comércio e incentivando investimentos transfronteiriços. Essa integração regional pode fortalecer a posição econômica do Brasil, melhorar a competitividade e criar novas oportunidades de crescimento.

O Direito Internacional é uma ferramenta essencial para o desenvolvimento econômico do Brasil. Ao regular o comércio internacional, atrair investimentos estrangeiros, promover a cooperação econômica e

fornecer mecanismos de resolução de disputas, o Direito Internacional contribui para um ambiente de negócios mais estável e previsível. Além disso, a adesão a acordos internacionais relacionados ao desenvolvimento sustentável permite que o Brasil cresça economicamente de maneira responsável.

Em um mundo globalizado, compreender e aproveitar as normas e princípios internacionais é crucial para o sucesso econômico e para a posição competitiva do Brasil no cenário global.

2 Evolução do Direito Internacional

O Direito Internacional, tal como o conhecemos hoje, tem suas raízes na antiguidade, mas seu desenvolvimento moderno começou na Idade Média. Os primeiros exemplos de normas internacionais podem ser encontrados nas práticas de civilizações antigas, como os tratados entre reinos e nações.

Na Idade Média, o direito internacional era fortemente influenciado pela doutrina da Igreja e pelo direito consuetudinário. A Paz de Westfália (1648), que encerrou a Guerra dos Trinta Anos, é frequentemente citada como um marco significativo na evolução do Direito Internacional moderno, estabelecendo princípios de soberania e não-interferência.

O século XIX trouxe o conceito de Direito Internacional Público, com figuras como Hugo Grotius, que é considerado um dos pais fundadores deste campo. A obra de Grotius, "De Jure Belli ac Pacis" (Sobre o Direito da Guerra e da Paz), formulou os princípios que ainda fundamentam o Direito Internacional, como a necessidade de regulamentar a guerra e a paz.

O século XX foi um período crucial para a consolidação e expansão do Direito Internacional. O fim da Primeira e da Segunda Guerra Mundial levou à criação de instituições internacionais e ao desenvolvimento de um sistema legal mais estruturado. A Liga das Nações, embora tenha sido um fracasso em muitos aspectos, foi um precursor da Organização das Nações Unidas (ONU), fundada em 1945.

A ONU, com sua Carta Internacional, tornou-se o pilar do Direito Internacional moderno. O pós-guerra também viu a criação de tratados importantes, como as Convenções de Genebra sobre o direito humanitário e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que estabeleceram normas fundamentais para a proteção dos direitos humanos.

No século XXI, o Direito Internacional continua a evoluir em resposta às novas questões globais. A globalização, o terrorismo, as mudanças climáticas e os desafios relacionados aos direitos humanos têm exigido adaptações e novos tratados e acordos. O desenvolvimento do direito internacional ambiental e o fortalecimento dos mecanismos de justiça internacional, como o Tribunal Penal Internacional (TPI), são exemplos de como o Direito Internacional está respondendo às demandas contemporâneas.

3 Fundamentos do Direito Internacional

O Direito Internacional é o conjunto de normas e princípios que regulam as relações entre Estados e outros sujeitos de direito internacional. Seu escopo abrange uma ampla gama de áreas, incluindo o direito dos tratados, o direito humanitário, o direito dos direitos humanos, e o direito internacional ambiental.

Os principais sujeitos do Direito Internacional são os Estados, mas também incluem organizações internacionais, como a ONU, e, em alguns casos, indivíduos e entidades não estatais. A capacidade jurídica e os direitos e deveres desses sujeitos são regulados pelas normas internacionais.

As fontes do Direito Internacional são estabelecidas pelo Artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça (CIJ). Elas incluem: Tratados Internacionais: Acordos formais entre Estados ou entre Estados e organizações internacionais que criam obrigações jurídicas; Costume Internacional: Práticas consistentes e gerais seguidas por Estados, acompanhadas pela crença de que tais práticas são obrigatórias por direito; Princípios Gerais do Direito: Princípios reconhecidos por sistemas jurídicos nacionais que podem ser aplicados ao direito internacional. Decisões Judiciais e Doutrina: As decisões dos tribunais internacionais e os escritos de juristas renomados podem influenciar a interpretação e a aplicação das normas internacionais.

A soberania é um dos princípios fundamentais do Direito Internacional, estabelecendo que cada Estado tem autoridade suprema dentro de suas fronteiras e não pode ser subordinado a outro Estado. Este princípio está relacionado com o respeito à integridade territorial e à autodeterminação dos povos.

Relacionado com a soberania, o princípio da não-intervenção proíbe a intervenção de um Estado nos assuntos internos de outro. Isso é crucial

para a manutenção da paz e da ordem internacional e para a proteção dos direitos dos Estados de determinar sua própria forma de governo.

Todos os Estados são iguais perante o Direito Internacional, independentemente de seu tamanho, poder ou riqueza. Este princípio garante que todos os Estados têm os mesmos direitos e deveres no cenário internacional.

O uso da força é proibido, exceto em casos de legítima defesa ou quando autorizado pelo Conselho de Segurança da ONU. Este princípio é fundamental para a manutenção da paz e da segurança internacionais.

O princípio da cooperação internacional promove a colaboração entre Estados para resolver problemas globais e alcançar objetivos comuns. Esse princípio é essencial para enfrentar desafios como mudanças climáticas, terrorismo e crises humanitárias.

Os tratados de direitos humanos estabelecem normas para a proteção e promoção dos direitos fundamentais das pessoas em todo o mundo. Exemplos incluem:

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e estabelece direitos e liberdades fundamentais que devem ser protegidos por todos os Estados.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966) define direitos civis e políticos, como a liberdade de expressão e o direito a um julgamento justo.

A Convenção sobre os Direitos da Criança (1989) estabelece direitos específicos para crianças e jovens, incluindo proteção contra abuso e exploração.

Os tratados ambientais regulam questões relacionadas à proteção do meio ambiente e ao desenvolvimento sustentável.

O Protocolo de Kyoto (1997) estabelece metas para a redução das emissões de gases de efeito estufa pelos países desenvolvidos.

O Acordo de Paris (2015) visa limitar o aumento da temperatura global a menos de 2°C em relação aos níveis pré-industriais e promover esforços para limitar o aumento a 1,5°C.

Os tratados de comércio internacional facilitam o comércio entre países e promovem a integração econômica.

O Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT) estabelece regras para o comércio internacional e promove a redução de tarifas e barreiras comerciais.

O Acordo de Livre Comércio da América do Norte (NAFTA) e o Acordo Transpacífico (TPP) criam zonas de livre comércio e reduzem tarifas entre países signatários.

4 A importância do estudo do Direito Internacional para os operadores de Direito

O estudo do Direito Internacional fornece aos estudantes de Direito uma compreensão do contexto global em que as relações jurídicas ocorrem. Ele ajuda a compreender como os sistemas jurídicos nacionais interagem com as normas e instituições internacionais, proporcionando uma visão holística das questões jurídicas.

Para os profissionais que desejam atuar em áreas como direito internacional, direito comercial internacional ou direitos humanos, o conhecimento do Direito Internacional é essencial.

Ele fornece a base para a prática e a interpretação de normas internacionais, bem como para a resolução de disputas transnacionais.

O estudo do Direito Internacional prepara os estudantes para participar de negociações e arbitragem internacionais. Compreender os princípios e procedimentos internacionais é crucial para a resolução eficaz de disputas e para a negociação de acordos que envolvem partes de diferentes países.

O Direito Internacional ajuda os estudantes a se tornarem mais conscientes das questões globais e das responsabilidades legais e éticas que os Estados e as organizações enfrentam. Isso inclui a proteção dos direitos humanos, a gestão de crises ambientais e a promoção da paz e da segurança.

Muitos estudantes de Direito aspiram a carreiras em organizações internacionais, ONGs, empresas multinacionais e escritórios de advocacia que lidam com questões internacionais.

O conhecimento do Direito Internacional é uma vantagem competitiva nesse mercado, fornecendo a base necessária para atuar em um ambiente globalizado.

No cenário jurídico contemporâneo, a intersecção entre Direito Internacional, inovação e tecnologia tem se tornado cada vez mais relevante. A rápida evolução tecnológica e a inovação contínua apresentam novos desafios e oportunidades para o Direito Internacional, exigindo que os estudantes de Direito estejam atentos e preparados para essas mudanças.

A revolução tecnológica, marcada pelo avanço exponencial da tecnologia da informação, comunicação e biotecnologia, tem impactado profundamente o Direito Internacional.

Tecnologias emergentes, como inteligência artificial (IA), blockchain e big data, estão transformando a forma como as relações internacionais são geridas e como as leis são aplicadas.

Por exemplo, a tecnologia blockchain está sendo utilizada para criar contratos inteligentes que podem ser executados automaticamente quando condições predefinidas são atendidas, desafiando os sistemas tradicionais de contratos e regulamentos.

Além disso, a cibersegurança tornou-se uma área crucial no Direito Internacional, com os países cada vez mais preocupados com ataques cibernéticos e a proteção de dados.

Tratados internacionais, como a Convenção de Budapeste sobre Cibercrime, ilustram como o Direito Internacional está tentando acompanhar e regular as novas realidades digitais.

A inovação tecnológica não só impacta o conteúdo das leis, mas também a prática jurídica.

O uso de ferramentas digitais, como softwares de gestão de casos e análise preditiva, está transformando a forma como advogados e juristas trabalham. Estas inovações oferecem a capacidade de analisar grandes volumes de dados e prever tendências jurídicas, possibilitando decisões mais informadas e eficientes.

Ademais, a inovação também afeta o campo do Direito Internacional através da criação de novos mecanismos de resolução de disputas. Plataformas de arbitragem online e mediação digital estão se tornando comuns, facilitando a resolução de conflitos transnacionais sem a necessidade de deslocamentos físicos e processos judiciais tradicionais.

Para os estudantes de Direito, a integração de inovação e tecnologia no Direito Internacional é uma questão de vital importância. Compreender como as novas tecnologias impactam as normas e práticas jurídicas é crucial para uma formação completa e para uma futura prática profissional bem-sucedida.

Os estudantes devem estar atentos às tendências tecnológicas e seus efeitos sobre o Direito Internacional. Isso inclui o estudo de como as inovações podem ser regulamentadas, como a privacidade e a proteção de dados estão sendo tratadas em um ambiente digital globalizado, e como as

novas tecnologias estão mudando a forma como o direito é interpretado e aplicado.

Além disso, a capacidade de usar ferramentas tecnológicas eficazes para pesquisa, análise e gestão jurídica será um diferencial significativo no mercado de trabalho.

A familiaridade com essas ferramentas e a compreensão das questões jurídicas associadas às novas tecnologias proporcionarão aos estudantes uma vantagem competitiva e uma capacidade aprimorada para lidar com as complexidades do Direito Internacional moderno.

Em um mundo onde a tecnologia e a inovação estão em constante evolução, o Direito Internacional também deve se adaptar para atender a novos desafios e realidades. Para os estudantes de Direito, isso significa a necessidade de um compromisso contínuo com o aprendizado e a atualização em relação às novas tecnologias e suas implicações jurídicas.

Estar atento a essas mudanças não é apenas uma questão de relevância acadêmica, mas uma preparação. essencial para uma carreira jurídica bem-sucedida e impactante no cenário global.

5 Conclusão

O estudo do Direito Internacional é fundamental para os estudantes de Direito, pois oferece uma compreensão profunda das normas e princípios que regulam as relações entre Estados e outros sujeitos internacionais.

Compreender a evolução histórica do Direito Internacional permite que os futuros juristas reconheçam as raízes e as transformações que moldaram o sistema jurídico global contemporâneo.

Os fundamentos do Direito Internacional, como a soberania, a não-intervenção e a cooperação internacional, fornecem a base para a interpretação e a aplicação das normas que governam as interações transnacionais. O conhecimento dos principais tratados e convenções internacionais é essencial para a prática jurídica moderna, já que essas normas regulam questões cruciais como direitos humanos, comércio internacional e proteção ambiental.

Além disso, o estudo do Direito Internacional capacita os estudantes para enfrentar e resolver disputas complexas que transcendem as fronteiras nacionais. Ele prepara os futuros profissionais para atuarem com eficácia em um ambiente globalizado, onde as questões jurídicas muitas vezes envolvem múltiplas jurisdições e interesses diversos.

Portanto, o Direito Internacional não é apenas uma área de estudo acadêmico, mas uma ferramenta indispensável para a prática jurídica no contexto atual. Equipar-se com esse conhecimento oferece aos estudantes de Direito a capacidade de lidar com as complexidades do mundo globalizado e contribuir para a promoção da justiça, da segurança e da cooperação internacional.

Em um cenário onde os desafios e oportunidades transcendem as fronteiras nacionais, o domínio do Direito Internacional é crucial para o sucesso e a relevância dos futuros profissionais da área jurídica.

Referências

ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público.** São Paulo: Saraiva, 2008.

ANDRADE, Agenor Pereira. **Manual de Direito Internacional Público.** São Paulo: Saraiva, 2009.

DEL´OLMO, Florisbal de Souza. **Curso de Direito Internacional Público.** Rio de Janeiro: Forense, 2006.

LITRENTO, Oliveiros. **Curso de Direito Internacional Público.** Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público** – Curso Elementar. São Paulo: Saraiva, 2008.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Curso de Direito Internacional Público.** São Paulo: Atlas, 2002.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional do Direitos Humanos.** Porto Alegre: SAFE, 2003.

Capítulo 21

UMA ANÁLISE JURÍDICA DO DECRETO FEDERAL 9.937/2019: PROGRAMA DE PROTEÇÃO AOS DEFENSORES DE DIREITOS HUMANOS E O SILÊNCIO ELOQUENTE DA AGENDA 2030

Juliana Gomes De Paiva[1]
Cássius Guimarães Chai[2]

1 Introdução

O Google, considerado por muitos o maior sítio digital de pesquisas do mundo possui uma ferramenta chamada "Google Trends" cujo objetivo é estabelecer o quanto um assunto vem sendo pesquisado em determinado período. Do dia 01 de janeiro de 2023 ao dia 27 de março do mesmo ano, houve um salto significativo do quantitativo de pesquisa da expressão "Direitos Humanos" de 22% para 100% na escala definida pelo instrumento[3].

Esse salto pode se justificar por diversos fatores, não necessariamente positivos. Ao longo da história deste país, pode-se perceber que as drásticas alterações sociais ocorridas foram precedidas de algum evento marcado por violência e derramamento de sangue. E na seara do processo de construção

1 Bacharela em Direito pela Universidade Federal do Maranhão (UFMA). Pós-graduanda em Direito Eleitoral e Direito Municipal pela Escola Superior da Advocacia do Maranhão (ESA-OAB/MA). Discente do curso de Serviço Social da UFMA. Residente Jurídica do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão (TJMA). Membro do Observatório de Políticas Públicas e Lutas Sociais vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas da UFMA. E-mail: jg.paiva@discente.ufma.br. Orcid: 0009-0007-1336-9877

2 Doutor e Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais e Cardozo School of Law/Capes; Professor Permanente PPGD/Faculdade de Direito de Vitória (FDV), Mestrado e doutorado em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória. Professor Associado da Universidade Federal do Maranhão (PPGDIR e PPGAERO). Membro da International Law Association /ILA, International Association of Political Science / IPSA. E-mail: cassiuschai@gmail.com. Orcid: 0000-0001-5893-3901

3 Disponível em: https://trends.google.com.br/trends/explore?q=Direitos%20humanos&date=now%201- d&geo=BR&hl=ptAcesso em: 21 mar. 2023.

e afirmação dos direitos humanos isso não ocorreu de maneira diferente (Chai, 2014).

Para o Professor André de Carvalho Ramos (2022), os aludidos direitos são um conjunto de diretrizes indispensáveis para a vida humana, esse aglomerado se pauta em três alicerces principais: a liberdade, a igualdade e a dignidade. Em suma, são aqueles direitos que se apresentam como essenciais e indispensáveis para uma vida digna. O professor ainda determina não haver a instituição predeterminada desse conjunto, sobretudo em razão do fato de que as necessidades humanas variam conforme a época e o contexto histórico ao qual cada sociedade está inserida.

Uma perspectiva um tanto diferente é ofertada pela Professora Flávia Piovesan (2018). Para a autora, o regimento das relações, na seara dos direitos humanos, não é entre iguais, pelo contrário, a atuação dos direitos supramencionados se dá mormente na defesa dos mais vulneráveis, ou seja, os direitos humanos são aqueles cujo posicionamento é sempre favorável aos sujeitos que necessitam de proteção. Isso significa dizer que os direitos humanos não objetivam especificamente uma igualdade abstrata entre as partes, mas, sobretudo, uma remediação dos efeitos causados pela disparidade.

A partir dessa concepção de intermediação, delinear-se-á este estudo.

> Do ponto de vista teórico, sempre defendi—e continuo a defender, fortalecido por novos argumentos—que os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdade contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas (BOBBIO, 2017, p. 25).

Levando em consideração essa luta em defesa de novas liberdades contra velhos poderes a que se refere o filósofo italiano, chega-se a uma importante indagação: quem são esses sujeitos que desafiam o status quo e se colocam na linha de frente das principais máculas sociais? Nesse sentido, vale relembrar Chai (2014):

> Não há como pensar em concretização de Direitos Humanos sem a imediata intervenção social do Estado. E, é fato que dita intervenção sempre vai se apresentar para a sociedade como um serviço, que é público, que deveria ser público. O dever ser público no sentido de alcance a todos os homens que compartilham o mesmo espaço geográfico sob um só governo dentro de um sistema de direitos que se afirma democrático (Chai, 2014, p. 12)

No Brasil, a atuação dos defensores e defensoras de direitos humanos adquiriu notoriedade sobretudo entre os anos de 1980 e 1990 (Vasconcellos, 2019). Os anos noventa inclusive:

> [...] anotaram o fluxo produtivo intenso de toda uma legislação infraconstitucional visando complementar e disciplinar novos institutos constitucionais, agora expressamente encartados no texto fundamental. Novas leis, novos princípios jurídicos para atender imemoriáveis aspirações dos diferentes e dos múltiplos atores sociais e seus papeis de cidadania inspiradas na nova identidade constitucional e.g. o Código de Defesa do Consumidor (LF8078/1990); o Estatuto da Criança e do Adolescente (LF8069/1990); A Lei do Combate à Improbidade (1993); a criação do Sistema Único de Saúde (SUS — 1990); novos estatutos para as carreiras jurídicas de estado — Ministério Público (LC75/1993) e Defensoria Pública (LC80/1994); Crimes Ambientais (1998). — O Estatuto do Idoso foi sancionado apenas em 2003 e até a presente data discute-se no Congresso Nacional o novo marco normativo de proteção à pessoa deficiente (Projeto de Lei 7699/2006).

Ainda nesse contexto, há dois casos emblemáticos que, a partir de suas proporções globais, contribuíram significativamente para uma mudança no panorama de articulação da luta pelos direitos de defensores de direitos humanos no Brasil. O primeiro foi o de execução da líder camponesa e sindicalista Margarida Maria Alves, defensora dos direitos dos trabalhadores rurais, no ano de 1983 (Targino, 2003), e o segundo, o assassinato do líder seringueiro e sindicalista Chico Mendes, defensor da vida na floresta e das reservas extrativistas no ano de 1988 (De almeida *et al*, 2018).

Hoje essas pessoas estampam nomes de institutos, movimentos em prol de direitos humanos e contam com o reconhecimento mundial de suas atuações enquanto protetores do direito dos mais vulneráveis. Todavia, infelizmente, a violência contra os defensores de direitos humanos não teve fim nos anos 90. Nesse condão, este trabalho se apresenta com o seguinte problema de pesquisa: a situação de vulnerabilidade dos defensores de direitos humanos no Brasil.

Sua relevância temática possui gênese nos inúmeros casos de assassinatos de defensores e defensoras de direitos humanos no Brasil, o qual inclusive, foi classificado em relatório anual recente da Anistia Internacional como o quarto país que mais mata esses sujeitos (Anistia Internacional, 2023). Em aderência ao objeto da pesquisa, que é o Programa Defensores de Direitos Humanos (Decreto Federal 9.937/19), tem-se como objetivo geral analisar se o Programa Defensores, instituído pelo Decreto Federal

9.937/19, ajusta-se aos comandos normativos da Constituição Federal de 1988.

Os objetivos específicos são, em suma, examinar, por amostragem de dados secundários, causas determinantes estruturais ou não, ou conjunturais ou não que concorrem para essas mortes violentas; Interpretar criticamente os dados oficiais mais atuais referentes aos defensores de direitos humanos e, por fim, discutir a consistência entre o Decreto 9.937, que institui o Programa de Proteção aos Defensores de Direitos Humanos, com os instrumentos e preceitos fundamentais voltados à proteção dos que atuam na proteção de direitos humanos, e anotar o silêncio lamentável da Agenda 2030, que não traz em qualquer de suas 169 metas **expressamente** o compromisso de proteção aos que fazem de suas vidas instrumento de defesa dos direitos humanos e ministério, evidenciando uma lacuna significativa neste importante documento internacional.

A partir disso, trabalha-se com a hipótese de que a proteção aos defensores de direitos humanos deve ser regulamentada por ato normativo primário, ou seja, por lei. Além disso, levanta-se a possibilidade de o Decreto Federal 9.937/2019, quanto ao seu conteúdo, encontrar-se em desconformidade com os ditames constitucionais e com os padrões internacionais de direitos humanos, em razão da situação de vulnerabilidade a que estão sujeitos os Defensores de Direitos Humanos no Brasil. Nesse contexto, propõe-se uma abordagem de controle de convencionalidade, integrando a interpretação dos direitos fundamentais e de proteção à vida com os tratados e convenções internacionais de direitos humanos, visando suprir as lacunas deixadas tanto pela legislação nacional quanto pelos compromissos internacionais, como a Agenda 2030.

Quanto à metodologia, adotou-se o método dedutivo, cuja técnica de pesquisa é a revisão bibliográfica e documental, com procedimento de análise qualiquantitativa (Bittar, 2022). Fez-se refinada busca na produção do Portal periódicos e no banco de Dissertações e Teses da Capes, que selecionou referências mais citadas nos indexadores de pesquisa como Google Scholar, Research Gate, Scielo, além do filtro cronológico de publicação pelos últimos 5 anos.

A pesquisa adotou como marco teórico os estudos de Bobbio (2004); Chai (2014) e Schwarcz e Starling (2015) e Schwarcz (2019) etc., e traz como conclusão, que a proteção dos direitos humanos, dadas suas especificidades, deve ser regulamentada por ato normativo primário, ou seja, lei.

Outrossim, verificou-se que a situação de vulnerabilidade em que se encontram os defensores de direitos humanos não se assenta apenas na incompatibilidade legislativa, mas, sobretudo na dificuldade de ultrapassar óbices concretos como concentração de renda, extrema tolerância à corrupção e segregação social.

2 Um estudo acerca dos motivos que levam o Brasil a ser o quarto país que mais mata defensores de Direitos Humanos no mundo

No ano de 2021, a Justiça Global em parceria com a Terra de Direitos (2021) publicou um relatório que classificou o país em quarto lugar em um ranking de nações que mais matam defensores de direitos humanos[4] . Em seu resumo geral sobre o Brasil, a Anistia Internacional (2023) destacou os assassinatos de figuras representativas para os direitos humanos como a vereadora Marielle Franco, militante dos direitos humanos na égide política (assassinada em 2018); três ativistas ambientais que protegiam tartarugas na Amazônia (assassinados em 2022); o jornalista inglês Dom Phillips e o indigenista brasileiro Bruno Pereira, defensores dos direitos dos povos originários (assassinados em 2022); o ativista do Movimento Sem Terra, Raimundo de Oliveira, que foi morto dentro da própria casa (2022) e o líder quilombola Edvaldo Pereira que foi morto a tiros no Maranhão (2022).

Todavia, esse cenário de violência e impunidade no Brasil não surgiu sem nuances históricas específicas (De Sousa; Chai, 2016). Há um provérbio africano, de desconhecida autoria que reza a seguinte máxima: "até que os leões tenham seus próprios historiadores, as histórias de caçadas continuarão glorificando o caçador".

Deste modo, para compreender a situação em que se vive hoje no contexto de defesa dos direitos humanos no país, faz-se mister recorrer a uma historiografia, mas não aquela que narra um país harmônico, racialmente miscigenado e com pouco ou quase nenhum conflito como se

4 Quando considerada a série histórica de assassinatos de defensores e defensoras de direitos humanas no mundo entre 2015 e 2019, o Brasil passa a ocupar o segundo lugar do ranking, segundo informações de Anastasia Divinskaya, representante da ONU Mulheres Brasil, e Mary Lawlor, relatora especial das Nações Unidas sobre a situação dos defensores dos direitos humanos, durante audiência pública realizada em 15 de setembro de 2021, na Câmara dos Deputados. Nesse período, 1.323 defensores e defensoras de direitos humanos foram assassinados no mundo, dos quais 174 no Brasil. Disponível em https://www.camara.leg.br/evento-legislativo/62924.

tentou vender por tanto tempo por renomados intelectuais como Gilberto Freyre (1900-1987).

Nesse contexto, a antropóloga Lilia Schwarcz é incisiva:

> A construção de uma história oficial não é, portanto, um recurso inócuo ou sem importância; tem um papel estratégico nas políticas de Estado, engrandecendo certos eventos e suavizando problemas que a nação vivenciou no passado, mas prefere esquecer, e cujas raízes ainda encontram repercussão no tempo presente. O procedimento acaba, igualmente, por autorizar apenas uma interpretação, quando se destacam determinadas atuações e formas de sociabilidade, obliterando-se outras (Schwarcz, 2019, p. 21).

É necessário que se reconheçam as raízes brasileiras em processos específicos como o colonial, político autoritário e escravocrata. Apenas a partir disso, é possível vislumbrar os frutos colhidos na atualidade. Faz-se mister reconhecer que todas as infrutíferas tentativas de adoção de padrões mínimos de cidadania ou de reconhecimento de direitos fundamentais no Brasil foi obstaculizada por movimentos golpistas assentados nas elites oligárquicas e antinacionais, cujos herdeiros, vale frisar, continuam no mesmo topo piramidal de outrora.

Assim como a chaga da escravidão que manchou as folhas da história brasileira de sangue com uma média de 11,4 mil viagens com destino ao porto Tupiniquim, conforme estabelecem os estudos mais recentes do The Trans-Atlantic Slave Trade Data Base[5] , o golpe militar de 1964, que deu gênese a mais de duas décadas de terror, é responsável por uma extensa lista de pais, filhos e netos que ou tiveram rupturas de seus laços familiares de maneira breve e arbitrária, ou sequer obtiveram qualquer resposta do paradeiro de seus entes desaparecidos (Paixão; Barbosa, 2008).

A partir dessas construções e de muitas outras que infelizmente as limitações formais nos restringem de trazer à baila, emergiram no país, durante as décadas de 60, 70 e 80, diversos personagens no cenário políticos que, mesmo sob fortes ameaças, não hesitaram em endossar a luta pelo reconhecimento e efetivação dos direitos humanos (Bem, 2006).

A partir disso, enfim, o país reconhecia, no corpo de seu extenso documento constitucional, os anseios de uma sociedade civil imperfeita, mas que dispunha de um olhar muito mais receptivo às transformações que demandavam os direitos humanos no processo de redemocratização.

---

5 Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/brasil45092235#:~:text=Al%C3%A9m%20disso%2C%20independente mente%20de%20quem, Estados%20Unidos%2 C%20foram%20389%20mil. Acesso em: 21 dez. 2023.

> Toda constituição, assim como a democracia, é **imperfeita, a seu modo inconclusa e certamente passível de aprimoramento**. A nossa é muito extensa, e representa o resultado da Assembleia Constituinte que se instalou em 1º de fevereiro de 1987 e ficou reunida até 5 de outubro de 1988, com a missão não só de enterrar a ditadura como de consolidar as bases para a afirmação da democracia, com uma dupla preocupação: criar instituições sólidas o bastante para suportarem crises políticas e estabelecer garantias para o reconhecimento e o exercício dos direitos e das liberdades dos brasileiros. **Batizada de Constituição Cidadã, ela é detalhista e ambiciosa, pretendendo dar conta de todas as faces deste imenso país** (Schwarcz, 2019, p. 232) (grifou-se).

Apesar dessa conquista imensurável no campo social, não se pode olvidar de alguns pontos como a hierarquia militarizada da ditadura que deixou suas sementes. As sementes germinaram e influenciaram no nascimento de um movimento de *criminalização de defensores e defensoras de direitos humanos no Brasil*, o qual resultou em um assustador número de casos de violência contra defensores e defensoras de direitos humanos.

Com o objetivo de tentar mensurar o nível de violência contra esses sujeitos, uma ONG britânica, a Global Witness, contabilizou cerca de 753 assassinatos de defensores de direitos humanos na América Latina. Alguns ativistas ambientais inclusive enxergar, a partir de dados publicados também pela Global Witness que o país está atrás apenas da Colômbia e das Filipinas no número de execuções, dos quais cerca de 90% cometidas na região Amazônica[6].

Faz-se necessário, ainda, informar que esses casos podem estar em dissonância com a realidade em face das subnotificações de muitas das ocorrências. Tendo em vista que a coleta dessas informações está atrelada diretamente à atuação dos defensores e defensoras de direitos humanos, os quais recebem ameaças quase que diariamente, um dos objetivos de quem tenta calar as vozes que denunciam violações de direitos humanos é justamente essa criminalização que intenta suplantar no ideário coletivo ideias como "direitos humanos é pra defender bandido" ou que "direitos humanos são apenas para humanos direitos" (Cano, 2001).

Para contextualizar essa temática sobre a proteção aos defensores de direitos humanos no Brasil, é fundamental analisar dados adicionais que revelam a gravidade da situação. Segundo o relatório anual da Front Line Defenders, organização internacional dedicada à proteção de

6 Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2020-07-28/brasil-e-o-terceiro-pais-mais-letal-do-mundo- para-ativistasambientais-so-atras-de-filipinas-e-colombia.html. Acesso em: 04 de mar. de 2023.

defensores de direitos humanos, o Brasil figurou entre os cinco países mais letais para ativistas em 2023, com 31 assassinatos documentados. Este dado alarmante coloca o país ao lado de nações como Colômbia, México e Filipinas no topo da lista de locais mais perigosos para defensores. Além disso, um estudo conduzido pelo Comitê Brasileiro de Defensoras e Defensores de Direitos Humanos (CBDDH) em 2022 revelou que 81% dos defensores entrevistados sofreram algum tipo de ameaça ou intimidação nos últimos dois anos. Destes, 43% relataram ter sofrido ataques físicos diretos, enquanto 68% afirmaram ter sido alvo de campanhas de difamação e deslegitimação de seu trabalho. Estes números evidenciam que, para além dos casos extremos de assassinatos, existe um ambiente generalizado de hostilidade e risco para aqueles que se dedicam à defesa dos direitos humanos no país. Como assinalado acima, um aspecto particularmente preocupante é a crescente tendência de criminalização dos defensores. O mesmo estudo do CBDDH apontou que 37% dos entrevistados enfrentaram processos judiciais relacionados diretamente à sua atuação como defensores de direitos humanos nos últimos cinco anos. Este fenômeno não apenas coloca obstáculos práticos ao trabalho desses indivíduos, mas também contribui para a erosão da legitimidade de suas causas perante a sociedade. Tais estatísticas reforçam a urgência de medidas efetivas de proteção e a necessidade de uma abordagem holística que não se limite apenas à segurança física, mas também contemple a proteção legal e o combate à estigmatização dos defensores de direitos humanos.

Diante do exposto, o que se percebe dos dados obtidos pelas diversas instituições de monitoramento da situação de efetividade dos direitos humanos pelo mundo é que, no Brasil, mesmo sob o manto de uma legislação extremamente abrangente e detalhada, o que pode explicar a incidência tão alta de assassinatos de defensores de direitos humanos é a forma como se deu a própria construção histórica do país, a qual sempre concedeu voz e, consequentemente direitos, baseada em fatores específicos como gênero, raça, renda, nascimento e influência política.

3 Programa Defensores De Direitos Humanos: uma análise do Decreto Nº 9.937, de 24 de Julho de 2019

No que diz respeito a ações públicas voltadas à proteção de defensores e defensoras de direitos humanos no Brasil, vale lembrar-se da atuação da própria sociedade civil que, por intermédio de diversos movimentos e organizações, teve um papel de protagonista na criação

de uma política de proteção a esses sujeitos. Mas como já mencionado, os marcos temporais desses direitos, na imensa maioria das vezes, estão atrelados a eventos violentos.

No ano de 2002, houve o assassinato do jurista e ativista dos direitos humanos, Marcelo Denadai, que sofria, até então, diversas ameaças em virtude de sua atuação. A repercussão desse crime foi nacional e como consequência disso no ano de 2002 o governo criou um Grupo de Trabalho que objetivava a criação de políticas e ações para resguardar defensores de direitos humanos, isso em atendimento ao reconhecimento dos direitos dispostos na Declaração da ONU (53/144 de 1998) (Miskolci; Pereira, 2018).

A partir disso, por meio da Resolução n.º 14/2004 da SEDH, tentou-se reverter o cenário de hostilidade que os ativistas de direitos humanos vivenciavam no país. Nesse contexto, o primeiro Programa de Proteção aos Defensores de Direitos Humanos foi composto por órgãos do governo e pela coordenação de programas a nível estadual. Mas isso foram apenas os primeiros passos, haja vista que a implementação prática dessas ideias ainda era incipiente.

E foi sob o custo de mais derramamento de sangue que houve uma ação prática no campo legislativo com o advento do Projeto de Lei 2.980/2004. Essa conquista só se desenhou por conta do contexto incitado pelo assassinato de Dorothy Stang no Pará, que repercutiu internacionalmente (De Oliveira Lisboa; Branco, 2022).

Alguns outros projetos também foram colocados em pauta, mas nenhum com efetividade prática. E foi apenas em 2007 que o então presidente Lula, por meio do Decreto Presidencial 6.044 instituiu a Política Nacional de Proteção aos Defensores dos Direitos Humanos e estabeleceu um prazo para Elaboração de um Plano nesse contexto. Dentre as conquistas previstas, pode-se destacar:

> [...] I - proteção à vida;
>
> II - prestação de assistência social, médica, psicológica e material;
>
> III - iniciativas visando a superação das causas que geram o estado de risco ou vulnerabilidade;
>
> IV - preservação da identidade, imagens e dados pessoais;
>
> V - apoio para o cumprimento de obrigações civis e administrativas que exijam comparecimento pessoal;
>
> VI - suspensão temporária das atividades funcionais;

> e VII - excepcionalmente, a transferência de residência ou acomodação provisória em local sigiloso, compatível com a proteção (Brasil, 2007).

Apesar desse importante avanço, faz-se mister destacar que o projeto outrora comentado, assim como a institucionalização do Decreto Presencial supracitado dependem da anuência do Congresso Nacional, o qual, vale ressaltar, a partir desse período, passou a contar com novos grupos políticos, em sua maioria, avessos às ideias pluralistas sociais dos direitos humanos (bancadas ruralista, armamentista e evangélica).

E foi apenas durante o governo Dilma Rousseff que foi publicado o Decreto 8.724 de 2016 que instituiu um novo PPDDH, mas agora no âmbito da Secretaria Especial de Direitos Humanos do Ministério das Mulheres, da Igualdade Racial, da Juventude e dos Direitos Humanos. Ocorre que o aludido documento se mostrou deveras contraditório haja vista que desfazia diversas articulações que foram construídas e conquistadas a duras penas pelos movimentos sociais. A principal problemática deste novo Programa consistia na supressão de segurança às pessoas em iminente risco de ameaças, ou seja, restringia- se a atacar proteção apenas a quem de fato estava sob ameaça comprovada (CBDDDH, 2017).

Já no governo de transição (entre o impeachment da presidenta Dilma e o período de novas eleições), o presidente em exercício, Michel Temer, não apresentou qualquer movimento de avanço na seara dos direitos humanos. Pelo contrário, quando questionado acerca da temática, o ministro da pasta de direitos humanos em exercício declarou: "não são de esquerda nem de direita. São de todos. Agora, o que for polêmico, não vamos fazer". Assim, somente temas considerados universais, puderam avançar nos meses finais do governo (Sadi, 2018).

Por fim, já durante a vigência do governo do ex-presidente Jair Bolsonaro, foi editado mais um decreto para gestão do PPDDH, agora, por meio do Decreto 9.937, o qual vigora até a atualidade. Mas, assim como seus antecessores, não simboliza, na prática, qualquer melhora dos índices da situação de vulnerabilidade enfrentada pelos defensores de direitos humanos no Brasil. Prova disso são os altos índices apresentados na primeira parte deste estudo.

O relatório "O começo do Fim" (Terra de Direitos, 2021, p. 04), do qual se falou anteriormente, retrata que:

> No momento em que o Brasil ocupa o quarto lugar em ranking global de assassinatos de defensores e defensoras de direitos humanos,

> o desmatamento na Amazônia brasileira é o maior em quinze anos e vivemos a pandemia de Covid-19, que demanda políticas públicas urgentes e específicas, tramitam, no Congresso Nacional, com apoio do governo federal, propostas legislativas restritivas de processos de demarcação de terras indígenas e permissivas para que o setor privado explore e se aproprie de territórios indígenas e de terras destinadas à reforma agrária. Também são empreendidas inúmeras outras ações e políticas violadoras de direitos de quilombolas, LGBTQIA+, mulheres, crianças e adolescentes, dentre tantos outros sujeitos.

Além do ranking de países que mais matam DDHs, o relatório (Terra de Direitos, 2021) aponta possíveis ameaçadas que merecem atenção do estado brasileiro, das quais cita-se: baixo contingente orçamentário para execução de políticas voltadas aos DDHs; baixa participação da sociedade civil; institucionalização deficitária; disponibilização insuficiente de pessoas para lidar com a grande demanda; pouca abrangência de casos inscritos no contexto federal; insegurança política, em virtude, sobretudo, do movimento de polarização em que se vive no Brasil; generalismo, ou seja, inadequação no que diz respeito às especificidades advindas de fatores como renda, gênero e raça; carência de medidas protetivas.

O que se vê, nesse diapasão, é que o Decreto em comento não abarca, de forma alguma, o contingente hodierno dos DDHs. Assim, é necessário, ou melhor dizendo, urgente, que sejam tomadas atitudes imediatas na produção de medidas de redução de riscos na proteção dos DDHs, além de ser aplicada, com maior veemência, a legislação vigente que prevê prioridade na punição dos responsáveis por perpetuar a violência contra esse grupo.

Há material e formalmente um distanciamento existencial concreto entre instrumentos normativos e estratégias interinstitucionais de proteção aos protetores dos direitos humanos. Uma evidente idiossincrasia triste e lamentável, para uma sociedade que se diz democrática, e que de uma perspectiva jurídica reconhece a jurisdição da Corte Interamericana dos Direitos Humanos. No entanto, quando se examinam decisões desta Corte, que tratam de condenação e de determinações por adoção de medidas protetivas aos defensores dos direitos humanos, um efetivo controle de convencionalidade que devesse ser realizado pelos Estados-parte não é procedido, inobstante a forte semelhança de fatos e *modus operandi* de execuções (mortes) de defensores de direitos humanos, como por exemplo no Caso Kawas Fernández vs. Honduras (CIDH; 2009): A Corte Interamericana condenou Honduras pela morte da ambientalista Blanca Jeannette Kawas Fernández, assassinada em 1995 por defender

o Parque Nacional Jeanette Kawas, uma área de proteção ambiental ameaçada por interesses econômicos. A Corte ordenou a Honduras que investigasse os fatos com a devida diligência, identificasse e punisse os responsáveis, reparasse os danos materiais e morais sofridos pelos familiares da vítima, adotasse medidas para proteger o meio ambiente e os defensores ambientais e reconhecesse publicamente a importância do trabalho de Kawas Fernández.

Nesse recorte, citam-se outros três episódios nos quais a Corte Interamericana determinou medidas institucionais, tanto em termos de segurança pública, quanto modificações e ajustes normativos, voltados ao fortalecimento do sistema doméstico de proteção aos defensores de direitos humanos: Caso Luna López vs. Honduras (2013); Caso Gutiérrez Soler vs. Colômbia (CIDH; 2005); e Caso Valle Jaramillo e outros vs. Colômbia (2008).

No Caso Luna López vs. Honduras (CIDH; 2013): A Corte Interamericana condenou Honduras pela morte do defensor dos direitos humanos Alfredo Landaverde Hernández, executado em 2011 por denunciar a corrupção e o narcotráfico no país. A Corte ordenou a Honduras que investigasse os fatos com a devida diligência, identificasse e punisse os responsáveis, reparasse os danos materiais e morais sofridos pelos familiares da vítima, adotasse medidas para prevenir a violência e garantir a segurança dos defensores dos direitos humanos.

Já no Caso Gutiérrez Soler vs. Colômbia (CIDH; 2005): A Corte Interamericana condenou a Colômbia pela morte do jornalista e defensor dos direitos humanos Wilson Gutiérrez Soler, sequestrado e assassinado em 1996 por agentes estatais, após denunciar violações de direitos humanos cometidas por paramilitares e membros das forças de segurança. A Corte ordenou à Colômbia que investigasse os fatos com a devida diligência, identificasse e punisse os responsáveis, reparasse os danos materiais e morais sofridos pelos familiares da vítima, e adotasse medidas para proteger a liberdade de expressão e os jornalistas.

E, por fim, no Caso Valle Jaramillo e outros vs. Colômbia (CIDH; 2008): A Corte Interamericana condenou a Colômbia pela morte da advogada e defensora dos direitos humanos María del Rosario Valle Jaramillo, assassinada em 2002 por paramilitares, após representar judicialmente as vítimas do massacre de La Granja, ocorrido em 1996. A Corte ordenou à Colômbia que investigasse os fatos com a devida diligência, identificasse e punisse os responsáveis, reparasse os danos

materiais e morais sofridos pelos familiares da vítima, adotasse medidas para prevenir a violência e garantir a segurança dos defensores dos direitos humanos.

O mais recente relatório (Terra de Direitos; Justiça Global, 2022), publicado em 14 de junho de 2023, mapeou 1.171 casos de violência contra defensores de direitos humanos entre os anos de 2019 e 2022. O levantamento, intitulado "Na Linha de Frente: violações contra quem defende direitos humanos", encontra-se em sua quarta edição e revela diversos tipos de violência, como ameaça, agressão física, assassinato, atentado, importunação sexual, calúnia, injúria, difamação, ataques racistas e homofóbicos, violência institucional e judicial e suicídio em contexto de violações de direitos. As três primeiras edições do relatório contabilizaram as ocorrências dos períodos 1997-2001, 2002-2005 e 2006-2012, enquanto o novo trabalho se concentra nos anos do governo do ex-presidente Jair Bolsonaro. Segundo Alane Silva (Rodrigues, 2023) assessora jurídica da Terra de Direitos e uma das coordenadoras da pesquisa, o número de episódios ocorridos no período é provavelmente maior, levando em conta a subnotificação.

Nesse contexto, no que concerne à sistematização do PDDH, vale mencionar que, nos últimos anos, tem se notado uma crescente intervenção do Poder Executivo na seara socioeconômica. E isso tem ocorrido, sobretudo, em razão do intento de se atender a liberdades individuais. Ademais, outro motivo ensejador é a característica imediatista da sociedade brasileira hodierna que clama por respostas urgentes e perfeitamente cabíveis para os problemas suscitados. Nesse sentido, surge o questionamento acerca dos limites e das extensões do Poder Executivo nesse contexto (Silva, 2021).

No que diz respeito à discussão deste estudo, cabe a reflexão acerca da possibilidade de extensão dessa competência ao contexto normativo restritivo dos direitos fundamentais e uma possível contradição com o teor nuclear da função parlamentar.

Levando-se em consideração que o Parlamento é a instituição mais capacitada a tomar decisões intervencionistas em matéria de direitos fundamentais, isso suscita dúvidas acerca da legitimidade do Poder Executivo para também tratar desses aspectos.

No caminho para chegar a uma conclusão acerca da hipótese supracitada, recorre-se ao artigo 2º da Constituição Federal (1988), o qual consagra não só a harmonia entre os poderes, mas suas independências,

representadas em um afastamento de competências e organizações distintas que independem da anuência umas das outras (Klein; Chai, 2022).

No entanto, vale trazer também que, apesar de independente, a relação deve ser harmoniosa, com colaboração mútua, conforme dispõe o sistema de freios e contrapesos, cuja finalidade é o equilíbrio em prol do bem da coletividade, imprescindível na luta contra o arbítrio (De Azevedo, 2022).

Deste modo, entende-se que, após a experiência dos vários fracassos de decretos presidenciais instituídos nos mais diversos governos, a temática de proteção aos defensores de direitos humanos está inscrita dentro da matéria de direitos fundamentais e, portanto, deve ser editada por ato normativo primário, ou seja, Lei.

4 Considerações finais

Os defensores de direitos humanos têm desempenhado, ao longo da história, valiosa contribuição na luta pelos direitos de grupos vulneráveis. Essa atuação se dá em várias frentes, como na produção de denúncias de violações, mitigação de casos de impunidade ou ainda por sua resistência à marginalização. Em outras palavras, os defensores de direitos humanos reescrevem a história sob a ótica da dignidade humana, e é a partir disso que se iniciam as movimentações sociais em busca da emancipação individual.

E essa emancipação, como bem lembrado pela Professora Flávia Piovesan (2018), não objetiva o alcance da igualdade entre os pares, mas tem o intento de assegurar ferramentas específicas que garantam igualdade de condições entre os diferentes indivíduos. E sem os defensores de direitos humanos, essa tarefa, já hercúlea, seria impossível.

Com o desenrolar deste estudo, pôde-se aferir que, no decorrer da história, ocorreu a edição de vários decretos presidenciais que almejavam, sob a perspectiva individual de cada chefe do executivo, a inviolabilidade da integridade dos defensores de direitos humanos: Fernando Henrique (1995-2002); Lula (2003-2010); Dilma (2011-2016); Michel Temer (2016-2018); Jair Bolsonaro (2019-2022).

Entende-se, desta feita, que, tanto em face das infrutíferas tentativas de normatização do PPDDH, quanto pela suscitação de invasão de competência por parte do Executivo ao instituir norma sobre matéria de direito fundamental, faz-se necessária a edição de ato normativo primário, ou seja, lei.

Além disso, faz-se necessária também a implementação de ações e estratégias coordenadas entre governo e sociedade civil que assegurem a integridade e o pleno exercício dos defensores e defensoras de direitos humanos. Essas ações, no entanto, não podem ser apenas reativas, ou seja, dar-se apenas após a violação de algum direito, mas devem ser profiláticas, visando a inibição de tentativas de vilipêndio a esses direitos.

Nesse ínterim, entende-se que também deve ser investido um maior número de recursos governamentais nas áreas de pesquisa que mapeiam e monitoram as atividades de defensores de direitos humanos. A partir disso, podem ser mensurados os riscos a que se submetem cada defensor e, munidas dessas informações, as entidades que atuam na área podem tomar medidas que se enquadrem às especificidades de cada caso.

Outrossim, mister se faz a adoção de medidas de caráter legislativo, institucional, judicial e administrativo com o intento de reduzir o risco a que estão submetidos os defensores e defensoras de direitos humanos. Vale lembrar inclusive a sentença prolatada no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso defensor de direitos humanos vs. Guatemala (CIDH; 2014), no qual o Tribunal estabeleceu a implementação de políticas públicas que respeitem alguns requisitos específicos, como a participação dos defensores de direitos humanos na elaboração normativa do programa que os defenderá; adoção de medidas imediatas diante de denúncias dos próprios defensores; a criação de um modelo de análise de risco que permita mensurar os riscos e necessidades de proteção dos defensores; e a dotação de recursos (humanos e financeiros) que sejam capazes de responder às demandas reais desse grupo.

Outro julgado da CIDH que faz referência a medidas a serem tomadas em relação aos direitos de defensores de direitos humanos e que podem ser estendidas é o caso Escher e outros vs. Brasil (CIDH; 2009). A jurisprudência da Corte entendeu pela realização de formações para funcionários do Poder Judiciário e da Polícia Militar sobre os limites das investigações e o direito à privacidade. Deste modo, entende-se como imprescindível que os órgãos governamentais, como um todo, recebam formações específicas que respeitem a atuação dos defensores de direitos humanos, pois as situações variadas como ameaça, agressão física, assassinato, atentado, importunação sexual, calúnia, injúria, difamação, ataques racistas e homofóbicos, violência institucional e judicial e suicídio em contexto de violações multidimensionais de direitos persistem na sociedade diante de uma desarticulação sistemática dos instrumentos e das estratégias de proteção dos que defendem os direitos humanos.

Diante da análise realizada e ***considerando o silêncio da Agenda 2030 em relação à proteção expressa dos defensores de direitos humanos***, faz-se necessária uma revisão e atualização dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS). Propõe-se, aqui, a inclusão de uma meta específica no ODS 16, para além das metas 16.1 a 16.10, 16.a e 16.b (Paz, Justiça e Instituições Eficazes), que poderia ser denominada **16.11**: ***"Garantir a proteção integral e efetiva dos defensores de direitos humanos, assegurando sua integridade física, psicológica e o livre exercício de suas atividades"***. Esta meta **deve ser acompanhada de indicadores claros**, como (1) a redução do número de ataques e assassinatos de defensores, (2) a implementação de programas nacionais de proteção e (3) a criação de mecanismos de resposta rápida em casos de ameaças. Além disso, é crucial que os Estados-membros da ONU se (4) comprometam a adotar legislações específicas que estabeleçam penas rigorosas para crimes contra defensores de direitos humanos, considerando-os como crimes de lesa-humanidade. **Outras medidas complementares aqui advogadas incluem**: a criação de um fundo internacional para apoio e proteção de defensores em risco; o estabelecimento de um relator especial da ONU dedicado exclusivamente à situação dos defensores de direitos humanos; e a implementação de programas educacionais que promovam o reconhecimento e a valorização do trabalho desses indivíduos. Essas ações, em conjunto com a meta proposta, fortaleceriam significativamente o arcabouço internacional de proteção aos defensores de direitos humanos, alinhando-se aos princípios fundamentais da Agenda 2030 de não deixar ninguém para trás.

Referências

ANISTIA INTERNACIONAL. Informe 2022/23: O estado dos direitos humanos no mundo. (Reino Unido). Publicado originalmente em 2023 por **Amnesty International Ltd**, Peter Benenson House, 1 Easton Street, Londres WC1X 0DW, Reino Unido, 27 mar. 2023. Disponível em: https://www.amnesty.org/en/wp-content/uploads/2023/03/POL1056702023PORTUGUESE.pdf. Acesso em: 02 abr. 2023.

BEM, Arim Soares do. A centralidade dos movimentos sociais na articulação entre o Estado e a sociedade brasileira nos séculos XIX e XX. **Educação & Sociedade**, v. 27, p. 1137-1157, 2006.

BITTAR, Eduardo CB. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e**

prática da monografia para os cursos de direito - 16ª edição 2019. São Paulo: Saraiva Jur, 2019.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 2. ed., 2. reimpr. tradução Ari Marcelo Solon; prefácio: Celso Lafer; apresentação: Tercio Sampaio Ferraz Junior. São Paulo: Edipro, 2017.

BRASIL. **Decreto nº 9.937, de 24 de julho de 2019**. Institui o Programa de Proteção aos Defensores de Direitos Humanos, Comunicadores e Ambientalistas e o Conselho Deliberativo do Programa de Proteção aos Defensores dos Direitos Humanos, Comunicadores e Ambientalistas no âmbito do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9937.htm#art11. Acesso em: 12 jan. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 6.044, de 12 de fevereiro de 2007**. Aprova a Política Nacional de Proteção aos Defensores dos Direitos Humanos – PNPDDH [...]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6044.htm#:~:text=Decreto%20n%C2%BA%206044&text=DECR.ETO%20N%C2%BA%206.044%2C%20DE%2012,Humanos%20e%20d%C3%A1%20outras%2 0provid%C3%AAncias. Acesso em: 18 de mar. de 2023

CANOS, Ignácio. **Nós e eles: Direitos Humanos, a Polícia e a Visão Dicotômica da Sociedade em Novaes, R**. (org.) Direitos Humanos: Temas e Perspectivas. Rio de Janeiro: Mauad. Pg. 117-122, 2001.

CHAI, Cássius Guimarães. **A tutela jurídica dos direitos humanos no Brasil: anotações no cenário da constituição federal de 1988**. Coimbra: Editora Julgar - N.º 22, 2014. Disponível em: http://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/01/10-C%C3%A1ssius-Chai.pdf. Acesso em: 01 fev. 2023.

COMITÊ BRASILEIRO DE DEFENSORAS E DEFENSORES DE DIREITOS HUMANOS. **Vidas em luta: criminalização e violência contra defensoras e defensores de direitos humanos no Brasil em 2017**. Rio de Janeiro: Justiça Global, 2018.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Kawas Fernández vs. Honduras**: sentença de 3 de abril de 2009. Disponível em: https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/65728. Acesso em: 29 jun. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso**

Luna López vs. Honduras: sentença de 10 de outubro de 2013. Disponível em: https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/70284. Acesso em: 29 jun. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gutiérrez Soler vs. Colômbia**: sentença de 12 de setembro de 2005. Disponível em: https://www.suin-juriscol.gov.co/derechos/Corte_IDH_Gutiérrez_Soler_Vs_Colombia.pdf. Acesso em: 29 jun. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Valle Jaramillo e outros vs. Colômbia**: sentença de 27 de novembro de 2008. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_192_esp.pdf. Acesso em: 29 jun. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Escher e outros vs. Brasil**: sentença de 6 de julho de 2009. Disponível em: http://www.cidadao.pr.gov.br/arquivos/File/decisaocorteinteramericana.pdf. Acesso em: 29 jun. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso defensor de direitos humanos e outros vs. Guatemala**: sentença de 28 de agosto de 2014. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/57e4557fd39dc2651f07edab5d9b2ce2.pdf. Último acesso em: 29 jun. 2023.

DE ALMEIDA, Mauro W. Barbosa; ALLEGRETTI, Mary Helena; POSTIGO, Augusto. **O legado de Chico Mendes: êxitos e entraves das Reservas Extrativistas**. Desenvolvimento e meio ambiente, v. 48, 2018.

DE AZEVEDO, Ursula Eustórgio Oliveira. O Estado Democrático de Direito pela Teoria dos Freios e Contrapesos como Alicerce da Soberania Popular. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**, v. 8, n. 1, p. 1047-1058, 2022.

DE OLIVEIRA LISBOA, Marília Geovana; BRANCO, Rubens Cunha Castelo. Dorothy Stang e o protagonismo feminino na luta pela terra e território de vida Paraense. **Revista GeoAmazônia**, v. 9, n. 18, p. 57-82, 2022.

DE SOUSA, Maria do Socorro Almeida; CHAI, Cássius Guimarães. Direitos humanos: uma aproximação teórica. **Conpedi Law Review**, v. 2, n. 4, p. 335-354, 2016.

FRONT LINE DEFENDERS. Global Analysis 2023/24. Dublin: Front

Line Defenders, 2024.

KLEIN, Lara Carrera Arrabal; CHAI, Cássius Guimarães. Efeito Backlash: ativismo judicial entre democracia e desconfiança na efetivação de direitos e garantias de minorias. **Revista brasileira de Teoria Constitucional**, v. 8, n. 1, Florianópolis (SC), 2022.

MISKOLCI, Richard; PEREIRA, Pedro Paulo Gomes. Quem tem medo de Judith Butler? A cruzada moral contra os direitos humanos no Brasil. **Cadernos Pagu**, 2018.

PAIXÃO, Cristiano; BARBOSA, Leonardo AA. A memória do direito na ditadura militar: a cláusula de exclusão da apreciação judicial observada como um paradoxo. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, v. 1, n. 6, 2008.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 11. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2018.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 9. ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva Jur, 2022.

RODRIGUES, Léo. **Direitos Humanos: relatório lista 1.171 casos de violência em 4 anos**. Agência Brasil, 2023. Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2023-06/direitos-humanos-relatorio-lista-1.171-casos-de-violencia-em-4-anos. Acesso em: 29 jun. 2023.

SADI, Andréia. **Para evitar 'afrontar' Bolsonaro, governo Temer trava pautas 'polêmicas' nos Direitos Humanos**. G1 Globo: blog da Andréia Sadi. 26 out. 2018. Disponível em: https://g1.globo.com/politica/blog/andreia-sadi/post/2018/10/26/para-evitar-afrontar-bolsonaro-governo-temer-trava-pautas-polemicas-nos-direitos-humanos.ghtml. Acesso em: 14 jan. 2023.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Sobre o autoritarismo brasileiro**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

SCHWARCZ, Lilia Moritz; STARLING, Heloisa Murgel. **Brasil: uma biografia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito constitucional brasileiro**. 1ª. ed. 1. reimp. São Paulo: Edusp, 2021.

TARGINO, Itapuan Botto. **Patrimônio Histórico da Paraíba** – 2000/2002. João Pessoa: Ideia, 2003.

TERRA DE DIREITOS; JUSTIÇA GLOBAL. **Começo do fim? O pior momento do Programa de Proteção aos Defensores de Direitos Humanos, Comunicadores e Ambientalistas**. 2021. Disponível em: https://terradedireitos.org.br/uploads/arquivos/Relatorio---Comeco-do-Fim.pdf. Acesso em: 07 dez. 2022.

TERRA DE DIREITOS; JUSTIÇA GLOBAL. **Na linha de frente: violência contra defensoras e defensores de direitos humanos no Brasil: 2019-2022**. Disponível em: https://terradedireitos.org.br/nalinhadefrente/index?download=1. Acesso em: 29 jun. 2023.

VASCONCELLOS, Patrícia Mara Cabral. Vozes da exclusão: os assassinatos de defensores de direitos humanos na Amazônia. **Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos**, v. 7, n. 2, 2019.

Capítulo 22

A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO DIREITO ESTRANGEIRO: TRAÇOS NORMATIVOS ENTRE CHINA, UNIÃO EUROPEIA E BRASIL

Francisco das Chagas Silva Melo Filho[1]
Frederico Antônio Lima de Oliveira[2]

1 Introdução

A Inteligência Artificial (IA) como tecnologia vem revolucionando inúmeros procedimentos e processos humanos a ponto de realizar uma verdadeira simplificação, sobretudo na gestão do conhecimento, contudo, há no momento um importante debate sobre seus limites e restrições de uso – ora para pesquisa, ora pelos consumidores, que têm sido considerados em algumas legislações como por exemplo, da China, da União Europeia e no atual processo legislativo em discussão no Brasil. Sua origem remonta à criação dos computadores desde Alan Turing (1956) que, inclusive, já eram máquinas concebidas com a ideia similar de resolver tarefas à semelhança do funcionamento do corpo humano. Para outros a IA tem origem desde a década de sessenta aquando da Conferência de *Dartmouth College* (*New Hampshire, EUA*), sendo otimizada com o uso da Internet e dos hardwares de intensa eficiência eletrônica.

Logo, o presente texto desenvolve-se na perspectiva e finalidade de investigar os traços normativos da regulamentação da Inteligência Artificial, sobretudo observando parte da sua legislação e concepção na China, União Europeia e no atual projeto de lei em discussão no Brasil. Fora utilizado

1 Doutorando em Direito pela Universidade de Salamanca - USAL. Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direitos Fundamentais da Universidade da Amazônia - UNAMA. Especialista em Direito pela Universidade de Salamanca - USAL. Deputado Estadual, atualmente é Presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Pará - ALEPA.

2 Doutor em Direito Constitucional (PUC/SP). Mestre em Direito Administrativo (UFPA). Pós-doutor em Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL). Pós-doutorando pela Universidade de Curitiba – UNICURITIBA. Pós-doutorando pela Universidade Lusófona do Porto (Pt). Líder do Grupo de Estudos e Pesquisas em Constituições, Estruturalismo e Novos Direitos – GEPCEND do Mestrado em Direitos Fundamentais (PPGDF) da Universidade da Amazônia - UNAMA. Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Pará – MPE/PA. E-mail: fffoliveira10@gmail.com. https://orcid.org/0000-0002-9297-2223.

o método dedutivo, através de pesquisa de dados qualitativos, bem como, da pesquisa da regulamentação da Inteligência Artificial na China, União Europeia e do projeto de lei do Brasil, e também da análise bibliográfica e de informações pesquisadas na Internet.

Assim, é possível antever no presente ensaio, duas realidades que circundam o tema proposto, quais sejam: a) a Inteligência Artificial; e b) alguns Traços Normativos da regulamentação da IA na China, União Europeia e no projeto de lei em discussão no Brasil. É importante asseverar que, para muitos autores, graças à complexidade (MORIN, 2005) do tema, não se poderia conceituar a IA, contudo, em palavras simples podemos citar o esforço de Lage (2022, p.32) que informa ser uma habilidade de entender e solucionar adversidades ou problemas, adaptando-se a circunstâncias novas.

Por conseguinte, se utiliza no texto também a interpretação legal sob o enfoque do Direito Estrangeiro[3] como fonte do Direito e do Direito Internacional, e neste sentido, busca-se as regulamentações da China, União Europeia e do - ainda discutido, projeto de lei sobre IA do Brasil, na tentativa de obter um parâmetro sobre os limites e restrições ao uso da Inteligência Artificial em âmbito de proteção da própria pessoa humana.

2 Inteligência Artificial

Pensar em um mundo conectado pelas redes de informações, ora local, mundial como a Internet, nos leva a uma quantidade exponencial de dados em circulação e em conexão, assim, a tecnologia tem trazido inúmeros avanços científicos, sobretudo na área das tecnologias informacionais e pesquisa, permitindo a visualização e a observação de aspectos sobre o objeto de pesquisa nunca revelados ou possíveis para a mente humana. Ocorre que, com essa nova visão de mundo, e sobretudo, o volume de dados coletados, reunidos e tratados, foi possível que a sociedade pudesse organizar máquinas que reunissem todos esses dados, tratassem e processassem em larga escala tornando esse volume de bits mais acessível, compreensível e organizado. Criptografia, computadores,

3 O texto não tem a pretensão de utilização do "Direito Comparado" como método na sua integralidade como mesmo versa Bonavides, "De todas essas maneiras de fazer Direito Constitucional Comparado, a melhor, segundo Prélot, seria a primeira, cuja superioridade decorre de "haver ali uma única variante: o tempo, projetado sobre um mesmo solo, um mesmo povo, uma mesma tradição nacional".7 O segundo critério, que consente, em matéria constitucional, comparar o Direito nacional com o Direito estrangeiro, tem tido, porém, mais larga aplicação." (Bonavides, 2011, p.42)

softwares, redes informatizadas e tecnologias para os mais variados objetivos foram criados para a realização de tarefas humanas complexas, sobretudo, as repetitivas. Logo, percorrendo essa evolução científica podemos chegar a uma denominada "Inteligência Artificial" que pode ser "conceituada" de várias formas, como por exemplo, enfocam Russel, Norvig, 2022, p.1:

> Afirmamos que a IA é interessante, mas não dissemos o que ela é. Historicamente, os pesquisadores têm seguido diversas versões diferentes de IA. Alguns têm definido a inteligência em termos de fidelidade ao desempenho *humano*, enquanto outros preferem uma definição abstrata e formal da Inteligência, chamada de **racionalidade** - em termos gerais, fazer a "coisa certa". O tema em si também varia: alguns consideram a inteligência como uma propriedade dos *processos de pensamento* e *raciocínio* internos, enquanto outros enfocam o *comportamento* inteligente, uma caracterização externa. Dessas duas dimensões - humano contra racional, pensamento contra o comportamento - existem quatro combinações possíveis, com adeptos e programas de pesquisa para todas as quatro. Os métodos usados são necessariamente diferentes: a busca da inteligência semelhante à humana deve ser em parte uma ciência empírica relacionada à psicologia, envolvendo observações e hipóteses sobre o comportamento humano real e os processos de pensamento; uma abordagem racionalista, por outro lado, envolve uma combinação de matemática e engenharia, que se conecta a estatística, teoria, de controle e economia. Cada grupo tem ao mesmo tempo desacreditado e ajudado o outro. [...] (Russel, Norvig, 2022, p.1)

A busca pela implementação de uma assim denominada eficiente e segura Inteligência Artificial ganha forma nunca vista na contemporaneidade, a partir de mecanismos que organizam um intenso fluxo de dados que jamais poderiam - da mesma forma e velocidade, ser processados pela mente humana ocasionando também uma antecipação evolutiva ou para Russel um *acelerador evolutivo* (Russell, 2021, p. 27) e, de outro lado, a possibilidade também de causar um *dano sistêmico* devastador quando se pensa que o mesmo diálogo pode levar a resultados antiéticos e, sobretudo, perigosos como as receitas "literárias" de armas biológicas, sem falarmos das *deepfakes*[4], etc.

Para Anna Carolina Pinho versando sob a perspectiva europeia dispõe,

> Em sua definição mais ampla, Inteligência Artificial (IA) pode ser

4 Cf. Lôbo e Oliveira, "A propósito chama atenção a sofisticada trapaça consistente em montagem de imagens, sons e gestos com o uso da IA, para fazer uma pessoa passar por outra, chegando a ponto de sincronizar movimentos faciais e expressões, incluída a manipulação de áudios e textos denominada *deepfake*." (Lôbo; Oliveira, 2023, p. 120)

> definida como uma tentativa de criar máquinas capazes de realizar tarefas que requerem inteligência quando executadas por humanos. A Inteligência Artificial engloba um amplo conjunto de diversas pesquisas e tecnologias unidos pelo objetivo de criar sistemas artificiais capazes de comportamento inteligente. Não se trata de uma única tecnologia, mas sim de um vasto conjunto de abordagens e tecnologias, que em diferentes níveis e de diferentes maneiras exibem comportamento inteligente em numerosos e variados contextos. Recentemente o Grupo de Especialistas de Alto Nível em IA(IA HILEG) criado pela Comissão Europeia, desenvolveu uma definição mais ampla de IA, segundo a qual: Sistemas de Inteligência Artificial são sistemas de software (e provavelmente também de hardware) projetados por seres humanos que, dado um objetivo complexo, agem dentro de uma dimensão física ou digital, percebendo seu ambiente através de aquisição de dados, interpretando os clãs coletados, sejam eles estruturados ou não, raciocinando sobre o conhecimento, ou processando as informações derivadas desses dados e selecionando as melhores ações possíveis entre todas para atingir o objetivo indicado. Os sistemas de inteligência artificial podem usar regras simbólicas ou aprender um modelo numérico e também podem adaptar seu comportamento analisando como o ambiente é afetado por suas ações passadas. [...] (Pinho *in* Guimarães; Alves, 2023, p. 55-56)

Após então uma primeira tentativa de definição de um "conceito" de IA satisfatório ao objetivo do presente texto, passaremos a abordagem da análise normativa de sua regulamentação.

3 Traços normativos da IA entre China, União Europeia e Brasil

A relevância é tanta na tecnologia que em maio de 2023 a China adotou o que denominou de "Medidas Provisórias para Gestão de Serviços de Inteligência Artificial Generativa", sendo que, conforme o artigo 2º desta normativa, notadamente exclui de seu âmbito de regulação as organizações industriais, empresas, instituições educacionais e de pesquisa científica, instituições culturais públicas, instituições profissionais relevantes, etc. que desenvolverem e aplicarem tecnologia de inteligência artificial generativa como pesquisa, aplicando-a ao público, ou seja, a normativa só se aplica para os consumidores, estando livre a pesquisa para os desenvolvedores, de amarras legislativas naquele país. Logo, a referida norma aplica-se a serviços de inteligência artificial generativa operada por consumidores (destinatários finais), excluídos os desenvolvedores de IA. A respectiva norma assim prevê em seu art. 1º,

> Artigo 1º A fim de promover o desenvolvimento saudável e a aplicação padronizada da inteligência artificial generativa, salvaguardar a

> segurança nacional e os interesses públicos sociais, e proteger os direitos e interesses legítimos dos cidadãos, pessoas colectivas e outras organizações, de acordo com a "Lei de Segurança Cibernética do República Popular da China" e a "Lei de Segurança de Dados da República Popular da China" Estas medidas são formuladas por leis e regulamentos administrativos como a "Lei de Proteção de Informações Pessoais da República Popular da China" e a "Lei do Progresso Científico e Tecnológico da República Popular da China". (China, 2023)

No mesmo sentido, em recente regulamentação da Inteligência Artificial (2024), senão a mais abrangente até agora e tomando como principal alvo o risco, a União Europeia assim dispôs

> A finalidade do presente regulamento é promover a adoção de uma inteligência artificial centrada no ser humano e fiável e assegurar um elevado nível de proteção da saúde, da segurança, dos direitos fundamentais, da democracia, do Estado de direito e do ambiente contra os efeitos nocivos dos sistemas de inteligência artificial na União, apoiando simultaneamente a inovação e melhorando o funcionamento do mercado interno. O presente regulamento estabelece um quadro jurídico uniforme para o desenvolvimento, a colocação no mercado, a entrada em serviço e a utilização de inteligência artificial em conformidade com os valores da União e assegura a livre circulação transfronteiras de produtos e serviços baseados em inteligência artificial, evitando assim que os Estados Membros imponham restrições ao desenvolvimento, à comercialização e à utilização dos sistemas de inteligência artificial (sistemas IA), salvo se explicitamente autorizado pelo presente regulamento. Determinados sistemas de IA podem também ter impacto na democracia, no Estado de direito e no ambiente. Estas preocupações são especificamente abordadas nos setores críticos e enunciam casos enumerados nos anexos do presente regulamento. (União Europeia, 2024)

Verifica-se o pioneirismo da referente legislação na abrangência de seu objeto, ou seja, aplicável, em uma primeira análise, tanto ao desenvolvimento da pesquisa em IA como aos consumidores-usuários, muito embora a China já tenha caminhado, sobretudo, na regulamentação de uso dos consumidores. Assim, se constata que houve também a preocupação com os valores fundamentais, quais sejam, o ser humano, a proteção da saúde, da segurança, dos direitos fundamentais, da democracia, do Estado de direito e, sobretudo, para o presente texto, da tutela da pessoa humana, e contra os seus possíveis efeitos danosos, até porque quem será o responsável pelos resultados adversos?[5].

5 Márcio Pugliesi nos propõe este questionamento "E essa é uma questão premente: a quem responsabilizar se os resultados forem adversos? Quando a integridade física for violada? Quando a transgenia eliminar espécimes de flora e fauna? Quais requisitos de prevenção podem ser exigidos?

No Brasil, conforme o buscador "Rede de Informação Legislativa e Jurídica - LexML"[6], através do verbete "Inteligência Artificial' encontram-se vinte e dois Projetos de Lei desde o ano de 2019 graças à complexidade do tema que envolve todos os setores da sociedade, local, regional e global e, como mesmo deu relevo a normativa da União Europeia recém aprovada, ao extremo risco dos malefícios que podem advir do seu uso. Assim, observando a relevância multissetorial e multidisciplinar podemos destacar a minuta de substitutivo para instruir a apreciação dos Projetos de Lei nºs 5.051, de 2019, 21, de 2020, e 872, de 2021[7], que têm como objetivo estabelecer princípios, regras, diretrizes e fundamentos para regular o desenvolvimento e a aplicação da Inteligência Artificial no Brasil. Por conseguinte,

> Seu objetivo normativo é conciliar uma abordagem baseada em riscos com uma modelagem regulatória baseada em direitos. Ao mesmo tempo em que se preveem instrumentos de governança para que sejam Coordenação de Comissões Especiais, Temporárias e Parlamentares de Inquérito prestadas contas e seja premiada a boa-fé dos agentes econômicos que gerenciam de forma eficaz os riscos em torno da concepção e implementação de sistemas de inteligência artificial, também há uma forte carga obrigacional para florescimento do escrutínio individual e social a seu respeito.
>
> Nesse sentido, o segundo capítulo deste projeto de lei é dedicado à previsão de direitos e deveres, de acordo com os efeitos de um sistema de inteligência artificial na vida das pessoas. Além de fixar direitos básicos e transversais para todo e qualquer contexto em que há interação entre máquina e ser humano (e.g., de informação e transparência), intensifica-se tal carga obrigacional quando o sistema de IA produz efeitos jurídicos relevantes ou impactem os sujeitos de maneira significativa (e.g., direito de contestação e intervenção humana). Busca-se assegurar contraditório e ampla defesa – devido processo informacional – a quem possa ter direitos e liberdades afetadas por uma decisão totalmente ou parcialmente automatizada. (Brasil, 2022)

(Cantarine et al, 2022, p.111)

6 Disponível em: https://www.lexml.gov.br/busca. Acesso em: 20 nov. 2023. Ver também Decreto nº 11.263, de 22 de Novembro de 2022 que prevê a prorrogação, por até um ano, de contratos por tempo determinado de profissionais para atuar no desenvolvimento de atividades no Projeto Big Data e Inteligência Artificial do Sistema Nacional de Informações de Segurança Pública, Prisionais, de Rastreabilidade de Armas e Munições, de Material Genético, de Digitais e de Drogas - Sinesp, no âmbito do Ministério da Justiça e Segurança Pública, com vistas a atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

7 BRASIL. **Relatório Final. Minuta de substitutivo aos Projetos de Leis (PLs) nºs 5.051, de 2019, 21, de 2020, e 872, de 2021**. Brasília, 06 dez. 2022. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9221643&disposition=inline. Acesso em: 20 nov. 2023.

A respectiva proposição legislativa brasileira trouxe em sua estrutura: a) objetivos (art. 1º); b) fundamentos (art. 2º); c) princípios (art. 3º); d) definições (art. 4º); e) direitos das pessoas (arts. 5º e 6º); e) direito de informação (arts. 7º-11º); f) direito à não-discriminação (art. 12); g) categorização de riscos (arts. 13-18); h) governança (art. 19-21); i) avaliação de impacto algorítmico (arts. 22-26); j) responsabilidade civil (arts. 27-29); k) códigos de boas práticas (art. 30); l) Comunicação de incidentes (art. 31); m) supervisão e fiscalização (arts. 32-35); n) sanções administrativas (arts. 36-37); o) fomento à inovação (arts. 38-42); p) base de dados (arts. 43-44); e q) vigência (art. 45). Importante citar o conceito jurídico de Inteligência Artificial que está previsto no art. 4º,

> I – sistema de inteligência artificial: sistema computacional, com graus diferentes de autonomia, desenhado para inferir como atingir um dado conjunto de objetivos, utilizando abordagens baseadas em aprendizagem de máquina e/ou lógica e representação do conhecimento, por meio de dados de entrada provenientes de máquinas ou humanos, com o objetivo de produzir previsões, recomendações ou decisões que possam influenciar o ambiente virtual ou real. (Brasil, 2022)

É justamente a produção de previsões, recomendações ou decisões que possam influenciar o ambiente virtual ou real que vêm trazendo uma incrível revolução tecnológica que ressurge em 2023 como ferramenta de construção, pesquisa, inovação (OECD, 2018) e impactos sociais, muito embora, para chegar até estes, a IA tenha como suporte o hardware, software, a rede Internet e a energia elétrica utilizada no processo de desenvolvimento e uso e pode também repercutir em poluentes como, por exemplo, o lixo eletrônico descartado em larga escala em nível mundial. Em razão disso, é necessária a reflexão sob, também, a ótica jurídica-legislativa para a construção de modelos de regulação que possam dar ao risco provocado pela IA o correspondente instrumental para a salvaguarda dos direitos fundamentais.

4 Considerações finais

Em uma síntese conclusiva da legislação pesquisada no direito estrangeiro pode-se constatar que a China atribui maior liberdade a certos setores de sua economia, excluindo assim de seu âmbito de regulação e das respectivas restrições de uso as organizações industriais, empresas, instituições educacionais e de pesquisa científica, instituições culturais públicas, instituições profissionais relevantes, etc. que desenvolverem e aplicarem tecnologia de inteligência artificial generativa como pesquisa,

impondo em contraposição a regulamentação para o público, ou seja, a normativa só se aplica para os consumidores, estando livre a pesquisa de amarras legislativas naquele país, nomeadamente, para os desenvolvedores de IA. Já a União Europeia concentrou a sua regulamentação na abrangência de seu objeto, ou seja, é aplicável tanto aos desenvolvedores de pesquisa em IA como aos consumidores, por consequência, ao uso público pelos consumidores, estando todos os setores sob a eficácia jurídica das regras de IA adotadas, bem como, mais fortemente sob os valores fundamentais de seu sistema jurídico, quais sejam, o ser humano, a proteção da saúde, da segurança, dos direitos fundamentais, da democracia, do Estado de direito e, sobretudo, da tutela da pessoa humana, e contra os seus possíveis efeitos danosos.

No caso do Brasil, pelo que se constata até o presente momento legislativo[8], ao prever em sua regulamentação os fundamentos, princípios, definições, direitos das pessoas, direito de informação e direito à não-discriminação, por exemplo, não restringe a aplicação e o uso apenas aos consumidores, seguindo o modelo europeu de regulamentação da IA, portanto, aplicável a todos indistintamente com a devida previsão e aplicação dos direitos fundamentais, inclusive, lembre-se na reparação dos danos.

Referências

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 872, de 2021**. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/147434. Acesso em 10 set. 2024.

BRASIL. **Relatório Final. Minuta de substitutivo aos Projetos de Leis (PLs) nºs 5.051, de 2019, 21, de 2020, e 872, de 2021**. Brasília, 06 dez. 2022. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9221643&disposition=inline. Acesso em: 20 nov. 2023.

CANTARINI, Paola; GUERRA FILHO, Willis S.; KNOERR, Viviane Sellos (Orgs.). **Direito e Inteligência Artificial: fundamentos**. V. 4. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

8 BRASIL. SENADO. **Projeto de Lei nº 872, de 2021**. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/147434. Acesso em 10 set. 2024.

CHINA. **Medidas Provisórias para Gestão de Serviços de Inteligência Artificial Generativa.** 10 de julho de 2023. Disponível em: http://www.cac.gov.cn/2023-07/13/c_1690898327029107.htm. Acesso em: 20 nov. 2023.

GUIMARÃES, João Alexandre Silva Alves; ALVES, Rodrigo Vitorino Souza. **Os direitos humanos e a ética na era da inteligência artificial.** Indaiatuba/SP: Editora Foco, 2023.

https://www.lexml.gov.br/busca

LAGE, Fernanda de Carvalho. **Manual de Inteligência Artificial no Direito Brasileiro**. 2ª ed., São Paulo: Editora Juspodvm, 2022.

LÔBO, Edilene, OLIVEIRA, Núbia Franco. **Direitos Fundamentais & Inteligência Artificial. Reflexões sobre os impactos das decisões automatizadas**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2023.

MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo.** Trad. Eliane Lisboa. Porto Alegre: Editora Meridional/Sulina, 2005.

OECD. **Manual de Oslo. diretrizes para coleta e interpretação de dados sobre inovação.** 4ª ed., 2018. Disponível em: https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264304604-en?expires=1709041314&id=id&accname=guest&checksum=D50E490493921395E9B729FBE8AF116C. Acesso em: 20 nov. 2023.

RUSSEL, Stuart, NORVIG, Peter. **Inteligência Artificial: uma abordagem moderna.** Daniel Vieira; Flavio Soares Corrês da Silva (Trad.). 4ª ed. Rio de Janeiro: GEN/LTC, 2022.

RUSSELL, Stuart. **Inteligência Artificial a nosso favor. Como manter o controle sobre a tecnologia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2021.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento Inteligência Artificial**. C/2024/506. J.O. 23.1.2024. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:C_202400506&qid=1708712046851. Acesso em: 20 jan. 2024.

Capítulo 23

CRIMES DE GUERRA CONTRA TERRITÓRIOS NÃO RECONHECIDOS

Fernando Marçal Soares Batista[1]
Fernanda Resende Severino[2]
Amanda Nayara da Silva Guimarães [3]

1 Introdução

De responsabilidade do Tribunal Penal Internacional (TPI), os crimes de guerra, paz e contra a humanidade são violações das leis e tratados, os quais regem as relações internacionais. A segurança coletiva visa proteger os Estados em relação a guerra, enquanto a legítima defesa é aceita em resposta a agressões. O reconhecimento de Estados é fundamental para sua participação nas relações internacionais, mas muitos Territórios permanecem não reconhecidos pela comunidade internacional devido a conflitos políticos e territoriais.

Isso representa um desafio ao Direito Internacional, que deve assegurar justiça para crimes de guerra em Territórios não reconhecidos. A cooperação internacional é vital para fortalecer mecanismos de proteção e garantir segurança e justiça, independentemente do reconhecimento destes Territórios como Estados.

O presente artigo pretende aprofundar-se na análise dos crimes de guerra cometidos por um Estado contra um território não reconhecido. Abordaremos os elementos constitutivos do crime, a aplicabilidade do

1 Escrivão de Polícia (PCMG); Doutorando em Direito (UIT); Mestre em Direito (UNTREF/UFBA); Professor Universitário (UNA/UNIBH); Pós-graduado em Docência (FAJANSSEN); Especialista em Direito do Trabalho (PUC-MG); Professor da Academia de Polícia Civil de Minas Gerais (Acadepol); Produção Técnica/Conteudista (Apostila Acadepol); Palestrante (Legislação Penal Extravagante).

2 Doutoranda em Proteção aos Direitos Fundamentais pela Universidade de Itaúna; Mestre em Proteção aos Direitos Fundamentais pela Universidade de Itaúna; Especialista em Docência; Especialista em Formação Superior de Professores; Especialista em Direito Público; Professora de Direito na UNA-LAFAIETE; Autora de Livro e de artigos jurídicos; Procuradora Jurídica do Município de Conselheiro Lafaiete; Advogada. profafernandaseverino@gmail.com

3 Advogada e Professora de Direito; Especialista em Docência Jurídica e Especialista em Direito das Famílias e Sucessões; Membro OAB Direito na Escola; amandaadvguimaraes3@gmail.com

Direito Internacional em tais situações, os desafios e as considerações acerca da responsabilização dos autores.

Possui o intuito de fornecer uma análise abrangente sobre a evolução e o impacto do Direito Internacional, com foco no Tribunal Penal Internacional (TPI) e nos desafios enfrentados por territórios não reconhecidos.

Territórios enfrentam desafios para obter reconhecimento devido a conflitos políticos e disputas territoriais. Alguns exemplos incluem Taiwan, Palestina e Saara Ocidental, dificultando a aplicação do Direito Internacional e a busca por justiça para crimes de guerra nesses territórios, exigindo soluções inovadoras no âmbito da cooperação internacional.

Pretende o presente artigo discutir como o sistema internacional pode lidar com crimes de guerra em Territórios que não possuem pleno reconhecimento, desenvolvendo mecanismos jurídicos que possam efetivamente prevenir e punir tais ações, além de oferecer proteção adequada às vítimas e aos Territórios afetados. Ademais discutir sobre o fortalecimento do TPI e como a falta de reconhecimento de Territórios como Estados reforça a necessidade de esforços contínuos para a evolução do sistema internacional de justiça.

2 Desenvolvimento

2.1 Tribunal Penal Internacional

O Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (TPI), assinado em Roma em 17 de julho de 1998, representa um marco histórico na luta contra a impunidade de graves crimes internacionais cometidos por indivíduos. Sua criação foi resultado de um longo processo de negociações internacionais, impulsionado por décadas de atrocidades e a busca por justiça para as vítimas. (TEIXEIRA, 2023; MAZZUOLI, 2023)

A comunidade internacional presenciou horrores como genocídios, crimes de guerra e crimes contra a humanidade. A impunidade desses crimes era frequente, gerando indignação e a necessidade de um mecanismo jurídico permanente e capaz de responsabilizar os autores. “O TPI tem jurisdição para apurar crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão. É composto por 18 juízes, com mandato de nove anos, proibida a recondução.” (VARELLA, 2019, p. 219)

Em 1945, após as brutalidades da Segunda Guerra Mundial, foram criados tribunais *ad hoc* (Nuremberg e Tóquio) para julgar crimes de guerra e crimes contra a humanidade. Tais tribunas limitavam-se a crimes específicos e a um período determinado. Com o fim da Guerra Fria (1991), a comunidade internacional retomou os esforços para criar um tribunal permanente que pudesse julgar crimes graves em qualquer lugar do mundo. Em 1998, após cinco anos de negociações, o Estatuto de Roma finalmente estabeleceu o Tribunal Penal Internacional como um tribunal permanente e independente.

> O Tribunal Penal Internacional instalou-se na Haia em 2003, quando entrou em vigor a Convenção de Roma de 17 de julho de 1998, vinculando de início sessenta Estados ratificantes ou aderentes — número que chega a 123 pelo início de 2024, e que não inclui a China, nem a Rússia, nem os Estados Unidos. São vários os pontos que distinguem essa corte das experiências penais precedentes. (REZEK, 2024, p. 68)

Os crimes de competência do Tribunal são: crimes contra a humanidade, que englobam assassinato, extermínio, escravidão, deportação ou outros atos desumanos cometidos contra a população civil antes ou durante a guerra, além de perseguições com base em critérios raciais, políticos ou religiosos, independentemente de serem ou não violação das leis nacionais do país onde ocorreram. Crimes contra a paz, que envolvem o planejamento, a preparação, a incitação ou a contribuição para a guerra, bem como a participação em um plano ou conspiração para iniciar conflitos armados. Crimes de guerra que são infrações ao direito consuetudinário de guerra, incluindo assassinato, tratamento desumano, deportação de civis, seja em territórios ocupados ou não, para trabalhos forçados ou outros fins, assassinato cruel de prisioneiros de guerra ou de pessoas em alto-mar, execução de reféns, pilhagem de propriedades públicas ou privadas, destruição de cidades ou vilarejos, ou devastação sem justificativa por ordens militares. (MAZZUOLI, 2023)

A posição oficial dos acusados, incluindo chefes de Estado e altos funcionários governamentais, não os exime de responsabilidade penal. Mesmo que tenham agido sob ordens de seu governo ou superiores, essa circunstância não os absolve, destacando a responsabilização individual no âmbito internacional. Segundo o Estatuto o cargo não diminui sua responsabilidade penal nem serve como atenuante. Portanto, aqueles que cometem crimes internacionais não podem invocar imunidade com base em suas funções oficiais. (MAZZUOLI, 2023; PERRONE-MOISÉS, 2012)

O Estatuto de Roma teve um impacto significativo na luta contra a impunidade. Desde sua entrada em vigor em 2002, o TPI já iniciou investigações e julgamentos de diversos casos de crimes graves. O tribunal tem sido fundamental para deter a perpetuação de atrocidades e enviar uma mensagem clara de que tais crimes não serão tolerados. "O TPI representou um avanço para o Direito Humanitário Internacional ao punir criminosos que, até então, cometiam atrocidades contra a humanidade e permaneciam impunes." (VARELLA, 2019, p. 219)

No entanto, o TPI ainda enfrenta desafios. A falta de adesão universal ao Estatuto limita sua capacidade de investigar e julgar crimes em todo o mundo. O tribunal também enfrenta críticas por sua lentidão e pelos altos custos dos processos. Apesar dos desafios, o Estatuto de Roma representa um legado de esperança na luta contra a impunidade. Sua criação demonstra o compromisso da comunidade internacional com a justiça e a proteção dos direitos humanos. É fundamental continuar a fortalecer o TPI e promover sua adesão universal para que ele possa alcançar seu pleno potencial na busca por um mundo livre de atrocidades.

> O Tribunal Penal Internacional, fruto de estudos acurados e de exaustiva diplomacia, deverá poupar a sociedade internacional, no futuro, de todo o constrangimento que lhe tem imposto esse cenário de contornos mal definidos, onde um caprichoso jogo de acasos parece determinar ora a criação de instâncias ad hoc, ora o empenho avulso de alguma jurisdição nacional em ter diante de si determinado estrangeiro acusado de crime ocorrido no exterior, sem conexão alguma com o foro. (REZEK, 2024, p. 68)

2.2 Guerra declarada e suas consequências

A guerra é um confronto armado entre nações ou grupos organizados, marcado por conflitos abertos e prolongados. No campo do Direito Internacional, a guerra não se restringe apenas ao combate físico; é também uma situação regulamentada por normas específicas que buscam restringir os métodos e meios de conduzir as hostilidades, protegendo assim pessoas que não estão diretamente envolvidas nos confrontos, como civis e prisioneiros de guerra.

> Combatentes são aqueles que participam das hostilidades e dos atos de guerra e podem, portanto, legitimamente matar e serem mortos durante um conflito armado. Não combatentes são aqueles que não praticam ações de guerra e, portanto, não devem ser alvos ou sofrer as consequências do combate de forma dolosa, tal como a população civil

> em geral (VARELLA, 2019, p. 231)

No contexto do Direito Internacional Público, a guerra é definida em termos jurídicos como um conflito armado entre dois ou mais Estados, conduzido sob a direção de seus respectivos governos, com o objetivo de forçar um dos adversários a satisfazer as vontades do outro. Tradicionalmente, a guerra começa com uma declaração formal e termina com um Tratado de Paz ou outro ato capaz de pôr fim às hostilidades.

Os elementos constitutivos dessa definição incluem: a existência de um conflito armado; a participação de pelo menos dois Estados (excluindo guerras civis, que não envolvem múltiplos Estados); a condução das hostilidades pelos governos dos Estados envolvidos; e a intenção de impor a vontade de um Estado sobre o outro. (MAZZUOLI, 2023; GUERRA, 2024)

> Na tradição europeia, a guerra não é um desvio patológico, e sim uma etapa do fluxo incessante das relações internacionais. Essa visão, realista e cínica, forjada na geografia das rivalidades dinásticas e das disputas por territórios, não exclui o horror diante do sofrimento. Mas ela opera na moldura filosófica construída por Maquiavel, que separa a moral política da moral comum. Guerra é história. Guerra é cultura. (MAGNOLI, 2008, p. 07)

Os atos de guerra constituem sérias violações das leis e costumes aplicáveis aos conflitos armados. Esses atos incluem homicídio, maus-tratos ou expulsão de civis, assassinato de prisioneiros de guerra, captura de reféns e destruição ou apropriação de propriedades sem justificativa militar, de forma extensa e arbitrária. A primeira categoria desses crimes são os crimes de guerra, que englobam assassinato ou maus-tratos de civis, deportação ou confinamento de civis ou militares para trabalhos forçados, assassinato ou maus-tratos de prisioneiros, pilhagem, destruição de cidades sem necessidade militar e assassinato de reféns. A segunda categoria são os crimes contra a paz, que incluem planejar uma guerra de agressão ou violar tratados internacionais e participar de conspirações para promover tais atos. A terceira categoria são os crimes contra a humanidade, que envolvem extermínio, escravização e outros atos desumanos cometidos antes ou durante uma guerra, bem como perseguições por motivos políticos, raciais ou religiosos. (CASTILHO, 2023)

Além do aspecto formal, onde há uma declaração oficial de guerra, o conceito também abrange o sentido material, onde as hostilidades começam sem uma declaração formal, mas com o uso de força armada por um Estado contra outro para impor sua vontade. A influência

do positivismo jurídico na sociedade internacional contribuiu para a intensificação dos conflitos, ao legitimar a guerra como um instrumento da ordem jurídica internacional.

No entanto, essa influência não foi a única responsável pela proliferação da guerra. Em resposta à chamada "anarquia internacional", predominante à época, algumas propostas visaram codificar a moralidade humana por meio de um projeto de paz que incluía a não-interferência nos assuntos internos de outros Estados, refletindo uma visão em que a guerra era tratada como uma condição de normalidade. (MAZZUOLI, 2023; GUERRA, 2024)

2.3 Crime de agressão e segurança coletiva

O crime de agressão é uma das infrações mais graves no Direito Internacional e envolve o planejamento, preparação, início ou execução de um ato de força armada por um Estado contra outro. Este ato tem como objetivo violar a soberania, a integridade territorial ou a independência política do Estado alvo. Tal agressão é considerada uma violação fundamental das normas que regem a convivência pacífica entre as nações.

Os elementos constitutivos desse crime incluem a intenção de dominar o Estado vítima por meio da força armada. Conforme defende o Professor Varella (2019, p. 223) a "agressão é o emprego da força armada por um Estado contra a soberania, a integridade territorial ou a independência política de um outro Estado, de forma incompatível com a Carta da ONU (Resolução 3314 (XXIX), de 1974)".

A punição por crimes de guerra é um aspecto fundamental do Direito Penal Internacional, sendo julgada por tribunais internacionais, como o Tribunal Penal Internacional, ou por tribunais nacionais que tenham competência para tanto. Esses julgamentos não só visam a responsabilização dos perpetradores, mas também a dissuasão de futuros crimes, promovendo o respeito pelas normas humanitárias e a proteção das vítimas de conflitos armados. Desta forma "objetiva-se garantir o monopólio da violência à comunidade internacional, que pode agir em defesa de um Estado atacado ou para preservar o direito internacional, como sanção da comunidade internacional contra um Estado "infrator"" (VARELLA, 2019, p. 220)

> De início, destaque-se que a guerra veio a ser uma questão propriamente jurídica tão somente no século XX, quando o Pacto da Liga das Nações estabeleceu a proibição da guerra entre os seus componentes,

> determinando aos Estados "aceitar certas obrigações de não recorrer à guerra". Também, em 27 de agosto de 1928, foi assinado em Paris o Tratado de Renúncia à Guerra (também chamado de Pacto Briand-Kellog, em homenagem aos dois estadistas – o Secretário de Estado americano e o Ministro das Relações Exteriores francês – responsáveis pela sua negociação) como meio de efetivar o princípio da proibição da guerra. Ficou expressa, nesse instrumento, a vontade dos Estados em renunciar à guerra como meio de solução de conflitos internacionais, a isso renunciando, como instrumento de política nacional, em suas relações recíprocas (art. 1º). Dentro dessa sistemática, com exceção da legítima defesa, que continuaria sendo garantida aos Estados agredidos, qualquer outra forma de agressão armada seria considerada ilegal *per se*. (MAZZUOLI, 2023, p. 1062)

O professor Guerra (2024, p.519) define a segurança coletiva como "o sistema que visa proteger os sujeitos internacionais da guerra ou da utilização da força". Desta forma entendemos que o princípio da segurança coletiva é central ao sistema das Nações Unidas, para assegurar a paz global por meio do respeito a normas mínimas de convivência entre Estados, incluindo a segurança e a proteção dos direitos humanos, reconhecendo, a Carta das Nações Unidas, que a salvaguarda dos direitos humanos é essencial para o bem-estar internacional.

O Preâmbulo da Carta de São Francisco destaca a intenção de prevenir guerras devastadoras, reafirmando a crença nos direitos fundamentais, na dignidade humana e na igualdade de direitos para todos os países. Os Estados-membros são incentivados a praticar a tolerância, viver pacificamente como bons vizinhos, e unir forças para manter a paz e segurança internacionais. A Carta estabelece que o uso da força armada deve ser restrito ao interesse comum, promovendo a justiça e o respeito às obrigações internacionais. No entanto, a aplicação prática da segurança coletiva enfrenta desafios, como a política de poder entre Estados, a soberania nacional e a dificuldade de alcançar consenso em ações conjuntas, especialmente no Conselho de Segurança, onde os interesses dos membros permanentes podem impedir uma resposta unificada. (MAZZUOLI, 2023)

2.4 Legítima defesa do Estado

O Direito Internacional permite a defesa de um Estado contra outro, utilizando de força militar para se defender de ataques armados ou até mesmo de ameaça iminente de agressão, devendo persistir até que o Conselho de Segurança tome as devidas medidas necessárias para

manter a paz. Necessário se faz atender determinados critérios, como a proporcionalidade da referida legítima defesa, a necessidade de se realizar tal ato e, por fim, a imediatidade, pois deve ser exercida imediatamente após o ataque ou ameaça iminente.

Registre-se, ainda, que a legítima defesa tem como objetivo principal a proteção do Estado em caso de campanha bélica dirigida por outro partícipe e não pode ser confundida com a represália, que tem caráter punitivo, vingativo e visa à reparação de um dano ou ao cumprimento de um direito que se pode apresentar legítimo ou não. Sendo assim, o não recurso à força e a solução pacífica dos conflitos são aceitos por todos, enquanto a represália é repudiada. (GUERRA, 2024, p. 517)

> O recurso à guerra é atualmente considerado um ato ilegal no âmbito internacional, salvo em casos de legítima defesa, que deve ser justificada por uma agressão injusta ou uma ameaça iminente. A legítima defesa ainda atua como um mecanismo de justiça entre Estados no contexto internacional, desde que sejam atendidos certos requisitos, servindo como uma exceção à proibição geral do uso da força. Este conceito é amplamente reconhecido em sistemas jurídicos modernos e está presente nas legislações internas de muitos países, o que o qualifica como um princípio geral do Direito Internacional. A sua ampla aceitação reflete sua presença na maioria dos sistemas jurídicos nacionais, tornando-o uma norma comum tanto no direito interno quanto no Direito Internacional. (MAZUOLLI, 2023)

Em Roma, ao lutarem contra os povos bárbaros e estabelecerem procedimentos militares, iniciaram o conceito de guerra justa e "desde então começou-se a falar num *jus in bello*, consistente no direito aplicável na guerra, e *num jus ad bellum*, que designava o direito da guerra quando esta parecesse justa." (MAZZUOLI, 2023, p. 1061). A expressão guerra justa ainda persiste, não como fora usada outrora, mas apenas com o intuito de "definir o uso da força naquelas raras hipóteses em que o Direito Internacional contemporâneo o tolera: a legítima defesa real contra uma agressão armada, e a luta pela autodeterminação de um povo contra a dominação colonial." (REZEK, 2024, p. 155)

2.5 Crimes de Guerra

Os crimes de guerra estão enumerados no artigo 8º, § 2º do Estatuto de Roma, sendo estes: tortura ou outros tratamentos desumanos, incluindo as experiências biológicas; ato de causar intencionalmente grande sofrimento ou ofensas graves à integridade física ou à saúde; destruição

ou a apropriação de bens em larga escala, quando não justificadas por quaisquer necessidades militares e executadas de forma ilegal e arbitrária; ato de compelir um prisioneiro de guerra ou outra pessoa sob proteção a servir nas forças armadas de uma potência inimiga; privação intencional de um prisioneiro de guerra ou de outra pessoa sob proteção do seu direito a um julgamento justo e imparcial; deportação ou transferência ilegais, ou a privação ilegal de liberdade; tomada de reféns; dirigir intencionalmente ataques a bens civis, ou seja bens que não sejam objetivos militares; atacar ou bombardear, por qualquer meio, cidades, vilarejos, habitações ou edifícios que não estejam defendidos e que não sejam objetivos militares, entre outros.

2.6 Estados e territórios não reconhecidos

Na constituição da sociedade internacional, o Estado é o primeiro e mais fundamental elemento a emergir, composto por três elementos principais: "uma base territorial, uma comunidade humana estabelecida sobre essa área, e uma forma de governo não subordinado a qualquer autoridade exterior" (REZEK, 2024, p. 72). As dimensões territoriais e demográficas, bem como as formas de organização política, variam significativamente entre os Estados. Em algumas circunstâncias excepcionais e temporárias, um Estado pode carecer de governo ou pode não ter controle efetivo sobre seu território. Os primeiros Estados a surgirem foram Inglaterra, França e Espanha, fazendo com que diversos grupos humanos ao redor do mundo também se estabeleceram em formas estatais. (MAZZUOLI, 2023; REZEK, 2024)

Didaticamente, o Estado pode ser compreendido como uma organização política e administrativa composta por certos elementos constitutivos essenciais, como povo, território, governo, soberania e objetivo de garantia existencial e desenvolvimento social. Poderá haver Estado mesmo com a ausência de um dos supracitados elementos, mas apenas em casos específicos. (GUERRA, 2024)

> Qualquer definição de Estado apresentará matizes diversos, segundo a preponderância do aspecto político sobre o jurídico e vice-versa. Definir o Estado com foco na sua personalidade jurídica ou nos grandes movimentos em torno do poder, da luta de classes, da perspectiva histórica, econômica ou social são possibilidades metodológicas; nas entrelinhas de cada uma delas há uma doutrina política, uma determinada concepção de Estado ou um debate acadêmico. (RANIERI, 2018, p. 18)

Desta forma, os Estados, dotados de personalidade jurídica, são os principais sujeitos do Direito Internacional. Assim, possuem direitos e obrigações no cenário internacional, tendo capacidade e autonomia para celebrem tratados, podendo participar de organizações internacionais, sempre visando a proteção de seus interesses e de seus cidadãos. Ainda assim, a soberania dos Estados é limitada por normais, princípios e tratados do Direito Internacional, que visam regular suas interações e garantir a paz, bem como a segurança e a cooperação entre as nações.

2.7 Reconhecimento do Estado

A formação do Estado pode se dar por fundação direta; emancipação; separação ou desmembramento e fusão. Para pleitear reconhecimento internacional, um novo Estado deve possui território e ser governado por autoridade independente. Por meio de atos diplomáticos, demais Estados da comunidade internacional reconhecem aquele novo Estado e aceitam sua existência de forma concreta e independente, lhe permitindo participar das relações internacionais e o reconhecendo como sujeito do Direito Internacional. (MAZZUOLI, 2023)

Em um pensamento que não mais prospera, entendia-se que o para um Estado existir, era necessário o reconhecimento deste por toda a sociedade internacional de forma declarada, mas poderá ser um Estado reconhecido de forma tácita, com sua aceitação em tratados internacionais e o envio de diplomatas de outros Estados para seu território (TEIXEIRA, 2023)

> A teoria constitutiva preconiza que o Estado somente existe para efeitos internacionais após a ocorrência de seu reconhecimento, momento em que este constitui, portanto, sua personalidade internacional. No caso da teoria declaratória, corresponde a uma questão de fato, mas de significativo valor jurídico. Por isso o entendimento de que a partir do momento que são preenchidos os elementos constitutivos para formação de um Estado, este deve existir para a sociedade internacional, estando pendente apenas a "aceitação" pelos já existentes para realização dos vários atos internacionais. (GUERRA, 2024)

Muitos territórios reivindicam seu reconhecimento pela comunidade internacional, o que não ocorre em muitos casos por conflitos políticos, disputas territoriais, entre outros. Entre diversos exemplos de Territórios que não são reconhecidos ou são parcialmente reconhecidos, estão: Taiwan, Palestina, República Turca do Chipre do Norte, Saara

Ocidental, Abecásia e Ossétia do Sul, Transnístria, Nagorno-Karabakh, Somalilândia, entre outros.

3 Considerações finais

Os crimes de guerra em desfavor de territórios não reconhecidos desafiam as estruturas do Direito Internacional. A falta de reconhecimento total ou parcial do território como Estado, dificulta as ações da Organização das Nações Unidas (ONU), Tribunal Penal Internacional (TPI) e da Corte Internacional de Justiça (CIJ), uma vez que, como exposto no presente artigo, um dos motivos do não reconhecimento do território é justamente estar em guerra ou em conflito territorial.

Entretanto, é essencial que a comunidade internacional não negligencie dessa questão, pois a recusa em buscar justiça para as vítimas desses crimes pode estabelecer um precedente perigoso e minar os princípios fundamentais do Direito Internacional. A complexa natureza jurídica da questão, a necessidade de fortalecer os mecanismos de investigação e persecução, e a importância da prevenção exigem análises críticas, reflexões aprofundadas e ações concretas.

Através da cooperação internacional, do desenvolvimento de mecanismos jurídicos mais abrangentes e da promoção do diálogo construtivo, é possível buscar uma forma mais justa de reconhecimento de Territórios, lhes propiciando as mesmas garantias e deveres de Estados, podendo realizando acordos internacionais que visem garantir sua segurança contra possíveis crimes de guerra, bem como se reportarem ao TPI, ONU e CIJ, caso tenham sua soberania ameaçada.

Referências

CASTILHO, Ricardo dos S. **Direitos humanos**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023.

MAGNOLI, Demétrio. **História das guerras**. São Paulo: Editora Contexto, 2008.

MAZZUOLI, Valerio de O. **Curso de direito internacional público**. 15th edição. Grupo GEN, 2023.

PERRONE-MOISÉS, Cláudia. **Direito internacional penal: imunidades e anistias**. Barueri: Editora Manole, 2012.

PONTE, Leila Hassem da. **Genocídio**, 1ª edição.. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2013

RANIERI, Nina. **Teoria do Estado: do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito**. Barueri: Editora Manole, 2018.

REZEK, Francisco. Direito internacional público. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2024.

TEIXEIRA, Carla N. Manual de direito internacional público e privado. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2023.

VARELLA, Marcelo D. Direito internacional público. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2019.

Capítulo 24

NEOCONSTITUCIONALISMO NO BRASIL E OS NOVOS CAMINHOS PARA O ESTADO SOCIAL E DEMOCRÁTICO À LUZ DO DIREITO INTERNACIONAL

Roberto Antônio Darós Malaquias[1]

1 Introdução

O advento da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, trouxe benéficas consequências para a sociedade brasileira, dentre elas, a enfática constitucionalização do direito, fazendo nascer uma corrente doutrinária pós-positivista e originariamente de natureza neoconstitucionalista.

Essa nova linha de pensamento e da prática hermenêutica entende que a Carta Magna possui a força normativa suficiente e potencializada para estabelecer vínculo com todo o ordenamento jurídico pátrio, tendo em vista sua supremacia formal e material, ressaltando a necessidade de crescimento e plena implementação das atividades do Poder Judiciário, além da normatização dos princípios, a valoração dos direitos e garantias fundamentais, abrangendo todos os ramos do Direito e das leis infraconstitucionais.

O constitucionalismo como forma de organização política fundamentada na liberdade, igualdade e dignidade da pessoa humana consolidando a ideia de nação livre e soberana com a consolidação dos direitos humanos, fundamentou-se como uma ideologia vitoriosa do

1 Doutorando em Direitos e Garantias Fundamentais (FDV); Mestre em Direito Processual (UFES); Especialista em Ciência Policial e Investigação Criminal na Coordenação de Altos Estudos em Segurança Pública da Escola Superior da Polícia Federal (ESP/ANP/PF); Especialista em Direito Constitucional (UFES); Bacharel em Direito (UFES); Professor de Ciências Policiais e Segurança Pública, Direito Constitucional e Filosofia na Faculdade FAVIVA Vitória/ES; Pesquisador integrante do Grupo de Pesquisa Acesso à Justiça na Perspectiva dos Direitos Humanos (PPGD/FDV); Conselheiro Estadual de Segurança Pública – COESP/ES (2020-2024); Conselheiro Municipal de Segurança Urbana de Vitória – COMSU/ES (2020-2024); Advogado e Consultor Jurídico (OAB/ES); http://lattes.cnpq.br/3090590223741513; roberto.daros@outlook.com

século XVIII que veio se confirmar definitivamente na segunda metade do século XX, superando as tragédias ocasionadas pelo totalitarismo da Segunda Guerra Mundial.

O conceito de dignidade da pessoa humana foi sendo reconstruído a partir do término do mencionado conflito bélico internacional caminhando inexoravelmente para se transformar em alicerce da própria democracia. O constitucionalismo democrático tem sido fundamentado sob os alicerces da soberania popular e dos direitos humanos com uma inafastável natureza universal. Essa expansão para os países periféricos originados da matriz europeia e também a norte-americana tem permitido sua ampliação, modificação e aperfeiçoamento ao longo dos demais eixos culturais mundiais.

Nota-se que os debates acadêmicos relativos a busca pela liberdade e igualdade tem se transformado em uma heroica jornada de pesquisas doutrinárias, ressalvadas as críticas as diversas teorias, assim como as práticas que pleiteiam ser os fundamentos em um texto constitucional, ainda que possam indicar a negação do próprio postulado constitucionalista que, via de regra, encontra-se implícita na redação literal ou axiológica, em que se baseia as próprias concepções do Estado Social e Democrático.

Os institutos jurídico-constitucionais para direitos humanos, soberania popular, dignidade da pessoa humana, cidadania, cultura, biodiversidade, democracia e tantos outros importantes fundamentos não encontram definições precisas e conceituação adequada no conhecimento dogmático e na própria ciência hermenêutica constitucional.

Entretanto, o constitucionalismo brasileiro tem evoluido muito lentamente, inclusive quanto a adoção das técnicas da nova hermenêutica constitucional que, em retrocessos consideráveis, tem se afastado da moderna filosofia interpretativa para se aproximar do populismo que tem causado a chamada "erosão constitucional".

Desta forma, torna-se necessária a abertura de amplo diálogo para além do clássico direito constitucional, buscando conhecimento na História, Sociologia, Psicologia, Literatura, Filosofia e todas as demais áreas do conhecimento humano, apresentando-se críticas racionais, reflexões técnicas e posições políticas abrangentes para que haja um resgate da identidade do constitucionalismo brasileiro, valorizando suas especificidades e se harmonizando com os parâmetros universais.

A promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 abriu novos horizontes e criou enormes expectativas para o povo

brasileiro, surgindo como um exemplo de Carta Magna progressista que trouxe diversas normas programáticas reunindo objetivos comuns da sociedade brasileira.

Pode-se citar como exemplo, os preceitos constitucionais que estabeleceram os objetivos fundamentais constantes no Art. 3º, da CF de 1988, no sentido de que seja construída e estruturada uma sociedade livre, justa e solidária, prezando pela erradicação da pobreza e da marginalização, reduzindo as desigualdades sociais e regionais, inclusive pontuando a necessidade de promoção do bem de todos, sem quaisquer tipos de preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade ou outras formas de discriminação.

Neste contexto, a CF de 1988 nitidamente traz preceitos emancipatórios dos anseios sociais da sociedade brasileira angustiada e oprimida por longos anos de supressão de direitos, sob o arbítrio da ditadura militar que dominou o povo brasileiro naquela época tenebrosa e antidemocrática.

Embora enfrentem severas críticas, tendo em vista os fundamentos programáticos que carregam uma série de aspirações sociais que não conseguem ser concretizadas com o passar dos anos, acabam sendo rotulados como utopias que nunca se transformam em realidade pela gestão incompetente e limitada do Estado.

A busca pela evolução da sociedade brasileira nessa época em que se ultrapassou o trigésimo sexto aniversário da CF de 1988 e toda sua carga de constitucionalismo dirigente, anseia-se por constatar passos mais largos e abrangentes no sentido da efetividade do texto constitucional para consolidar conquistas sociais como o pleno direito à saúde, a conquista de níveis educacionais razoáveis à todos os cidadãos, o acesso amplo e irrestrito à justiça, com a livre manifestação do pensamento e a liberdade intelectual fundada na autonomia plena da vontade, a isonomia na busca por livre iniciativa de escolha do ofício ou profissão, a garantia dos direitos trabalhistas e tantos outros direitos constitucionalmente garantidos.

Assim, superadas as incertezas iniciais e o reconhecimento da gestão governamental inadequada de recursos orçamentários, resta a diretriz de superação dos obstáculos políticos de mudança e adequação nas políticas públicas para analisar se o constitucionalismo dirigente brasileiro está avançando ou regredindo nessa cronologia do século XXI, efetivando a consolidação de sua identidade, memória e direitos humanos nessa sociedade periférica brasileira que teima em consolidar direitos

individuais e coletivos como essenciais conquistas da evolução humana com a constitucionalização da ordem política e econômica no cenário pós-moderno e a efetividade das normas constitucionais programáticas.

2 Neoconstitucionalismo no Brasil

O Neoconstitucionalismo é uma corrente doutrinária do direito que visa a promover, preservar e garantir os direitos fundamentais. Trata-se da superação do positivismo jurídico, sob um enfoque amplo, no sentido da promoção e reestruturação do ordenamento jurídico, anteriormente apenas fundamentado no estrito cumprimento à lei, passando a ser plenamente influenciado pela Carta Magna em sua supremacia quanto aos direitos fundamentais.

Essa nova forma de interpretação trazida pelo mencionado sistema doutrinário entende como ultrapassado apenas o Estado de Direito, passando a exigir uma nova visão de sociedade buscando o Estado Democrático de Direito que se fundamenta nos pilares da democracia e dos direitos fundamentais, surgindo como uma forma de criar salvaguardas e demais proteções estruturantes sociais, com o objetivo de evitar a propagação de regimes totalitários que ferem as garantias individuais, afastando a efetiva participação popular nas decisões políticas.

Foram os processos de redemocratização ocorridos em vários países da Europa e da América Latina no decorrer do século XX que fez nascer esse novo paradigma do pensamento doutrinário jurídico denominado Neoconstitucionalismo que surgiu como uma nova maneira de interpretação do direito, por intermédio da nova hermenêutica constitucional que vai além do mero método silogístico interpretativo. Trata-se agora de uma nova análise valorativa das normas mediante a Carta Magna, dando ênfase à supremacia do texto constitucional, além da promoção dos direitos fundamentais, uma nova valoração da força normativa dos princípios constitucionais, inclusive a constitucionalização do direito e a ampliação da jurisdição constitucional.

O marco cronológico histórico do Neoconstitucionalismo no Brasil foi a promulgação da Constituição Federal – CF de 1988. Seguindo essa mencionada corrente, compete às Cortes Superiores atuarem com maior protagonismo julgando os recursos às decisões judiciais, dirimindo as controvérsias, prolatando a decisão final sobre a interpretação dos

preceitos constitucionais aplicados aos casos concretos, sendo esse o papel do Supremo Tribunal Federal – STF, atuando como Corte Constitucional.

Vale ressaltar também que o Neoconstitucionalismo traz, como uma de suas principais características, a ampliação da jurisdição constitucional que é a interpretação e aplicação do texto constitucional em cada caso concreto que se movimente a jurisdição para se manifestar em um provimento judicial.

Assim, torna-se facilmente perceptível que essa emergente forma de interpretação do direito, sob a visão de uma nova hermenêutica constitucional que aproximou o direito da moral, passou a sedimentar juízo de valor com o objetivo de preservação e garantia dos direitos fundamentais, promovendo-os incessantemente, por estarem prescritos em regras ou princípios constitucionais fez com que a Teoria da Constituição evoluísse recepcionando essa nova corrente doutrinária neoconstitucionalista, posicionando-se ao centro do sistema jurídico para promover sua irradiação normativa.

3 Constitucionalismo Dirigente Brasileiro

Nesse ponto da análise crítica dessa pesquisa, torna-se necessário tratar sobre a historicidade do constitucionalismo dirigente brasileiro, tecendo comentários iniciais sobre as origens mundiais precursoras deste tema e seus doutrinadores referenciais nas análises de direito comparado, criando fundamentação cronológica adequada ao estudo das correntes teóricas que foram difundidas e aplicadas ao sistema jurídico-constitucional no Brasil.

Peter Lerche foi o pesquisador e doutrinador pioneiro ao utilizar o termo "Constituição Dirigente" (*Dirigiende Verfassung*), em 1960, na Alemanha, iniciando longas discussões e debates sobre esse tema no mundo jurídico, afirmando que o dirigismo é parte integrante e específica da Constituição de cada Estado soberano e democrático que, por intermédio de metas e programas preceituados em dispositivos constitucionais, determinam a finalidade e os fundamentos da própria nação, estabelecendo o dever de agir e as limitações do legislador. Essa corrente filosófica precursora definia que a Constituição é composta por quatro parâmetros: os dispositivos determinadores de sua finalidade; as linhas de direção constitucional; os direitos, as garantias e a repartição de competências estatais; e as normas de princípio (LERCHE, 1960, *passim*).

José Joaquim Gomes Canotilho, ilustre referência doutrinária, leciona em sua obra "Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas" (CANOTILHO, 2001, *passim*), originária de sua tese de doutoramento, publicada em Portugal, em 1982, expressando um conceito bastante amplo sobre "constitucionalismo dirigente", afirmando que o dirigismo se encontra em todo o texto constitucional e não apenas em uma parte dele, embora coloque em questão a vinculação do legislador, seja de forma positiva ou negativa, à Constituição.

A mencionada obra que traz a mais importante teoria sobre "constitucionalismo dirigente", foi construída pela inspiração crítica de Gomes Canotilho, sob a ambientação vivida em período cronológico conturbado que ficou registrado em eventos históricos transcorridos em Portugal e no restante da Europa, gerando enormes expectativas, além de angústia acadêmica e doutrinária sobre a implantação do novo modelo de Estado constitucional no país lusitano, a fim de dar efetividade e segurança jurídica à nova gestão governamental que se iniciava e ao texto constitucional. Em terras portuguesas, ainda se ressentiam os danosos efeitos políticos da Revolução dos Cravos ocorrida em 1976, que finalmente acabou com todos os resquícios da ditadura salazarista - Antônio de Oliveira Salazar - chefe do governo português no período de 1933 a 1968.

Em contraponto a essa referida corrente teórica, nota-se uma evidente diferença na formulação do conceito de "constituição dirigente" criada por Peter Lerche, mencionada nas considerações iniciais desde tópico, que é mais restritiva e pontua o constitucionalismo em que apenas alguns preceitos são programáticos, concluindo que as diretrizes permanentes viabilizam a sua discricionariedade material, demonstrando o liame entre o legislador e o texto constitucional. Em sua famosa e clássica monografia (*Übermass und Verbot*), veiculou a profundidade da ideia de igualdade, seja entre cônjuges, assim com filhos legítimos e os nascidos fora da constância do casamento, ou seja, a busca da consagração de normas de igualdade que pudessem impor o dever constitucional ao legislador obrigando-o a efetivação desses mencionados direitos.

A partir daí, a literatura jurídica doutrinária começou a vincular a teoria de Peter Lerche (constituição programática) ao termo similar representativo (constituição dirigente) que se ampliava na ideia de normas-tarefas compondo todo o texto constitucional, sem limitações a poucos preceitos constitucionais como se ensinava anteriormente.

Apenas como marco cronológico histórico, referencia-se o constitucionalismo brasileiro com a Constituição Política do Império do Brasil, outorgada pelo Imperador Dom Pedro I, em 25 de março de 1824, sendo a primeira carta política brasileira. A partir daí, iniciou-se uma longa trajetória da história constitucional brasileira com passos lentos rumo a evolução pretendida e a busca pelo pleno exercício da cidadania.

A fim de fixar conceito técnico, a "constituição dirigente" é aquela que delimita os objetivos a serem seguidos pelo Estado, tendo como diretriz fundamental a soberania popular a valorização da dignidade da pessoa humana e a garantia dos direitos humanos. Caracteriza-se por conter normas que definem as bases políticas e programas de ação a serem concretizados pelos poderes públicos.

Peter Häberle leciona que o conceito de dignidade é um fundamento da democracia, afirmando que os excessos cometidos no texto constitucional valorizando exageradamente o Estado, fazem-no às expensas da liberdade e da dignidade:

> (…) la democracia es la consecuencia organizativa de la dignidad del hombre. (…) la dignidad es la premisa cultural antropológica del Estado constitucional. Aqui nos encontramos, sin duda, con una tesis central. La ilustración centró sus preocupaciones en los grandes temas que nutrieron al constitucionalismo desde su origen. El catálogo de derechos fundamentales se agotó con las diversas expresiones de cuatro principios: libertad, igualdad, justicia y seguridad jurídica (que incluye el derecho a la propiedad). Siempre habrá que tener presente el argumento renacentista de Pico della Mirandola (De hominis dignitate oratio) como precursor de la defensa de la dignidad; el imperativo categórico de Kant, enunciado en 1785 y reiterado en 1797, con sus claras resonancias en Hegel ('se una persona y respeta a los demás como personas') y más tarde en Stammler (con los 'principios del respeto' en el derecho justo). (HÄBERLE, 2007. p. 59-60).

Segundo lições preceituadas por Marcelo Novelino "as constituições dirigentes têm como traço comum a tendência, em maior ou menor medida, a serem uma constituição total" (NOVELINO, 2009, p. 113) que se revela amplamente em caráter protetor da cidadania.

A Constituição Federal de 1988 é uma "carta dirigente", possuindo diversas normas programáticas, conforme anteriormente mencionada na introdução desta pesquisa, estabelecendo os objetivos fundamentais (Art. 3º, Incisos I a IV).

O constitucionalismo dirigente tem sido questionado por diversas nuances jurídicas, principalmente no Brasil, após a pretensa renúncia

de Gomes Canotilho à sua própria teoria, abrindo espaço para análises críticas opositivas trazem um exame mais profundo do essencial objetivo do dirigismo constitucional.

Pablo Lucas Verdú entende ser necessário um "sentimento constitucional" para a proteção da cidadania sob o espectro da "razão de ser" e da "finalidade" da ordem constitucional (LUCAS VERDÚ, 1997, p. 35). Torna-se necessário o aumento e ampliação do projeto constituinte para manter a permanência da Constituição. As lições do mencionado autor seguem no sentido do sentimento constitucional pressupor as conexões normativas constitucionais.

Feitas estas considerações críticas, deve-se ressaltar mais uma vez que o constitucionalismo dirigente brasileiro foi iniciado com a CF de 1988, por suas origens democráticas que produziu um texto normativo com capacidades e plenitudes imensas consolidando autênticos anseios nacionais.

Por intermédio dos princípios e das normas constitucionais programáticas ali sedimentadas, estabeleceram-se metas e diretrizes, com força vinculante e parâmetros jurídicos projetados a serem cumpridos pelo Estado brasileiro.

Segundo lições de José Joaquim Calmon de Passos, o constitucionalismo dirigente brasileiro contém duas dimensões: resistência e projetista (CALMON DE PASSOS, 1988, p. 234). A dimensão de resistência tem por responsabilidade a preservação do Estado Social, estabelecendo diretrizes e parâmetros existenciais. De outro modo, a dimensão projetista atua na esfera do máximo existencial, propondo linhas diretivas e projetos para o futuro.

Uma análise inicial preliminar já revela que o texto constitucional da CF de 1988, fundamentado pela historicidade do povo brasileiro, adicionando-se as aspirações e valores nacionais conquistados a base de árdua jornada em busca da nacionalidade, fundamenta-se eminentemente dirigista e programática sedimentadas por normas-tarefas, normas-fins, além de imposições constitucionais que delineou os caminhos a serem trilhados pelo Estado brasileiro.

Entretanto, o legislador constituinte derivado e ordinário acumularam uma enorme dívida com o povo brasileiro, sendo que quase nada foi feito nesse sentido. A regulamentação de tantos e tão diversos preceitos programáticos ainda estão latentes e adormecidos quando já se

passaram mais de três décadas e meia da promulgação dessa mencionada Carta Magna.

Sua natureza dirigente e programática tem ficado obstaculizada no tocante à efetividade, seja quanto aos preceitos contidos no Art. 3º, estabelecendo objetivos fundamentais da república ou ainda quanto ao Título II, tratando de direitos e garantias fundamentais, fixando tarefas estatais ainda sem implementação.

Nesse momento da análise crítica desta pesquisa, torna-se imprescindível comentar sobre a Teoria da Constituição Dirigente, de José Joaquim Gomes Canotilho, e a amplitude de sua doutrina quando tratou do tema utilizando como contraponto a Constituição Portuguesa de 1976, no intuito de ampliar a compreensão programática daquela referida Carta Maior, afirmando que:

> O problema central da Constituição dirigente consistia (e consiste) em saber se, através de 'programas', tarefas e directivas constitucionais, se conseguiria uma imediaticidade actuativa e concretizável das normas constitucionais de forma a acabar com os queixumes constitucionais da 'constituição não cumprida' ou da 'não concretização da constituição'. [...] Uma coisa é o texto constitucional materialmente enriquecido com normas programáticas, e outra coisa é uma constituição escatológica e utopicamente pré-concebida. Neste ponto vale lembrarmos que a Constituição Portuguesa de 1976, que trás normas de caráter emancipatório, é uma Constituição fruto da revolução dos cravos de 25 de abril 1974. Enquanto isso, a Constituição Brasileira, apesar de dirigente, é fruto de uma transição de um regime ditatorial para um regime democrático, porém jamais "filha da revolução" (CANOTILHO, 2001, p. 33).

O mencionado autor lusitano desenvolveu sua tese de doutoramento fundamentando sobre a normatividade vinculativa das normas programáticas e dos textos constitucionais, vinculando o legislador dentro da margem criativa com a idealização e realização do Estado de Justiça Social.

Entretanto, alguns anos depois, recebendo a influência de Jürgen Habermas sobre "procedimentalismo", assim como a forte tendência gerada pelo "direito autopoiético" de Niklas Luhmann, achou por bem fazer uma profunda revisão de sua mencionada teoria, fazendo enfática declaração que considerou a "morte do dirigismo constitucional" por meio de impulsos tanáticos, enquanto Portugal passava por radicais mudanças políticas e econômicas, afirmando que:

> [...] dir-se-ia que a Constituição dirigente está morta se o dirigismo

> constitucional for entendido como normativismo constitucional revolucionário capaz de, só por si, operar transformações emancipatórias. Também suportará impulsos tanáticos qualquer texto constitucional dirigente introvertidamente vergado sobre si próprio e alheio aos processos de abertura do direito constitucional ao direito internacional e aos direitos supranacionais. Numa época de cidadanias múltiplas e de múltiplos de cidadania seria prejudicial aos próprios cidadãos o fecho da Constituição, erguendo-se à categoria de "linha Maginot" contra invasões agressivas dos direitos fundamentais. Alguma coisa ficou, porém, da programaticidade constitucional. Contra os que ergueram as normas programáticas à "linha de caminho de ferro" neutralizadora dos caminhos plurais da implantação da cidadania, acreditamos que os textos constitucionais devem estabelecer as premissas materiais fundandes das políticas públicas num Estado e numa sociedade que se pretendem continuar a chamar de direito, democráticos e sociais. Percebeu-se que o modelo dirigista encontrava barreiras muito maiores do que se imaginava. A primeira barreira seria o pluralismo cultural. A incapacidade se abarcar todos os programas e as diferentes concepções ficou latente, sendo este modelo aparentemente incapaz de lidar com o pluralismo típico das democracias (CANOTILHO, 2001, p. 34).

Prosseguindo em suas incisivas afirmações, o mencionado autor leciona que o constitucionalismo dirigente, por via oblíqua, tem conferido um poder exagerado aos magistrados quanto à interpretação, aplicação e, consequentemente, modificação dos textos normativos. Faz críticas diretas ao sistema brasileiro em que os problemas são ainda muito mais potencializados e ampliados, afirmando que as dimensões continentais do Brasil e o seu nível de país periférico se transformam em enormes obstáculos políticos em virtude da falta de organização político-administrativa.

Desta forma, o sistema estrutural brasileiro o mantém como um Estado incapaz de grandes conquistas sociais, tendo em vista que não consegue garantir o mínimo existencial a seus cidadãos. Assim, após esta abordagem técnica de direito comparado, torna-se essencial a análise da dimensão do constitucionalismo dirigente brasileiro e a constatação preliminar de qualquer discussão segue no sentido de tentar compreender a enorme importância social e resultados que deveriam ser originários desta temática.

Entretanto, a sociedade brasileira evolui à passos lentos referentes a efetividade das normas constitucionais programáticas. A insatisfação da população quanto aos avanços sociais é visivelmente angustiante e, por vezes, imagina-se que o constitucionalismo dirigente brasileiro sofre forte "erosão constitucional", tendo perecido antes mesmo de evoluir e chegar ao ápice pretendido do bem-estar social e democrático.

4 Pós-Modernidade E Constitucionalismo

Como já foi fixado anteriormente, o constitucionalismo dirigente tem por diretriz o estabelecimento de programas e metas a serem desenvolvidas e executadas posteriormente, em cronologia de médio e longo prazo. Trata-se de firmar um compromisso político no presente para ser gradativamente cumprida no futuro.

Nelson Camatta Moreira e Rodrigo Francisco de Paula, em suas lições afirmam que:

> Um dos desafios postos ao processo de constitucionalização no Brasil está em lidar com a falta de algumas experiências políticas que os povos de outros países tiveram ao decidirem se associar politicamente em torno do projeto de construção de um Estado de Direito, fundado no reconhecimento da liberdade e da igualdade entre os homens, bem como na organização jurídica do poder soberano. É por isso que a melancolia constitucional que marca as narrativas sobre a história do constitucionalismo brasileiro resulta em um 'constitucionalismo da falta'. Marcelo Cattoni, ao propor uma teoria constitucional reconstrutiva, interessado em uma nova história do processo de constitucionalização brasileiro, chega mesmo a mencionar existência no Brasil de uma 'teoria política da falta (seja do imperador exilado; da nacionalidade forjada e do povo soberano). Falta tudo nesse constitucionalismo: uma revolução, a participação legítima do povo nos acontecimentos políticos, a efetividade das Constituições etc. E essa falta tem levado ao ressentimento constitucional, à decepção e à indignação com a experiência política e constitucional brasileira, alimentando uma compulsão de repetição que impede a reflexividade sobre as práticas que constituem essa mesma experiência e o trabalho de luto que pode sublimar essa tristeza cívica (MOREIRA & DE PAULA, 2020, p. 44).

O constitucionalismo da falta é uma forma de abdicação do projeto constituinte. O ato de fundação é uma consolidação dos valores históricos que proporciona amplitude às diretrizes constitucionais. Percebe-se nitidamente que as condições políticas devem ser favoráveis ou minimamente estáveis quando firmado o compromisso dirigente de realização futura segundo os parâmetros constitucionais fundacionais. Caso contrário, com a radical modificação do cenário político totalmente desestabilizado, ocorre a inviabilização no cumprimento de quaisquer normas e, por via de consequência, a execução programática futuramente aguardada e precocemente descartada.

Isso tudo pode ocorrer em função da excessiva constitucionalização da ordem política e social como, por exemplo, a garantia de gratuidade

de acesso aos diversos graus de ensino, inclusive o nível superior, o que representaria na prática a inviabilidade orçamentária para se atingir a todos os cidadãos, muito além do necessário para a estruturação do "estado social", caminhando rapidamente para a inviabilidade da gestão governamental.

Vale ressaltar que os acontecimentos históricos em sucessão de eventos desde a primeira carta constitucional brasileira (Constituição Política do Império do Brasil de 1824) devem servir de reflexão crítica, tendo em vista que a linha de continuidade do constitucionalismo não se apaga, haja avanços ou retrocessos sociais, todas essas informações se acumulam e compõem um conjunto programático para a fundação constitucional vindoura.

Uma nova constituição não pode ser estruturada pela excessiva constitucionalização de direitos, tendo em vista ultrapassar a barreira utópica da própria realização, respeitando níveis adequados de possibilidades e probabilidades para evitar a particularização exagerada, inviável e irrealizável, a fim de se utilizar do núcleo de identidade que viabilize o desenvolvimento constitucional. Em raciocínio contrário, a inadequação desses níveis de particularização de direitos faz a economia e a política ficarem totalmente engessadas.

Boaventura de Souza Santos, embora não possua nenhuma pesquisa acadêmica com profundidade sobre o constitucionalismo dirigente, leciona sobre uma nova concepção pós-moderna do direito, afirmando sobre as infinitas promessas e possibilidades de libertação individual e coletiva que deveria estar plenamente contidas na modernidade ocidental, mas que pereceram com o desenvolvimento do capitalismo e que a ciência protagonizou posição central nesse mencionado processo de desenvolvimento, afirmando:

> [...] defendi que as infinitas promessas e possibilidades de libertação individual e colectiva contidas na modernidade ocidental foram drasticamente reduzidas no momento em que a trajectória da modernidade se enredou no desenvolvimento do capitalismo. Defendi também que a ciência moderna teve um papel central nesse processo. Essa funcionalização da ciência, a par da sua transformação na principal força produtiva do capitalismo, diminuiu-lhe radical e irreversivelmente o seu potencial para uma racionalização emancipatória da vida individual e coletiva. A gestão científica dos excessos e dos défices, tal como a burguesia ascendente a entendia, transformou o conhecimento científico num conhecimento regular hegemónico que absorveu em si o potencial emancipatório do novo paradigma. Originalmente concebida como o 'outro' da regulação, a emancipação social tornou-se, gradualmente, o duplo da regulação social. A hegemonia do

> conhecimento-regulação significou a hegemonia da ordem, enquanto forma de saber, e a transformação da solidariedade – a forma de saber do conhecimento-emancipação – numa forma de ignorância e, portanto, de caos (SANTOS, 2011, p. 119).

Portanto, no contexto pós-moderno se verifica que as contradições do dirigismo constitucional se intensificam diante do fenômeno da globalização, tendo em vista que os cenários políticos e econômicos são voláteis e se modificam com muita rapidez e versatilidade. Percebe-se que um país até então soberano e autossustentável pode sofrer sanções políticas, adversidades climáticas, pandemias e tantos outros problemas de ordem global que repentinamente não consiga garantir o mínimo existencial aos seus cidadãos.

A principal característica de uma Constituição dirigente está em sua natureza limitante da discricionariedade ou liberdade do legislador em busca dos fins propostos pela fundação da ordem constitucional, inclusive quanto ao setor econômico e social. É importante observar também que a constitucionalização de certas metas e programas poderão gerar a opressão de culturas minoritárias ou grupos menos privilegiados, principalmente quanto as áreas culturais.

A Carta Magna preceitua sobre os princípios da ordem econômica e financeira (Art. 170 da CF de 1988), deixando evidente que o constitucionalismo dirigente brasileiro preza pela criação de uma obrigação para a área econômica se estruturar de modo a valorizar o trabalho humano e a livre iniciativa, assegurando a todos a existência digna, principalmente com a observância da soberania nacional, da propriedade privada, da função social da propriedade e da livre concorrência.

A imposição legal é expressiva e pré-requisito estruturante para a ordem econômica. Entretanto, os obstáculos políticos enfrentados no cenário nacional ou quaisquer tipos de oscilações inesperadas ocorridas nos mercados internos ou internacionais podem bruscamente inviabilizar o dirigismo constitucional.

A situação sempre se agrava em países em desenvolvimento que vivem situações instáveis na política e na economia, ficando submetido a boicotes e articulações internacionais. Por isso que o constitucionalismo dirigente tem como plataforma a busca por avanços sociais, visando superar inclusive algumas áreas tradicionais do Direito.

José Joaquim Calmon de Passos leciona que o dirigismo constitucional exige um avanço do texto constitucional, afirmando que "[...] há uma constitucionalização do direito e uma constitucionalização

da política. Na medida em que essa política esteja constitucionalmente fundada, haverá o seu entrincheiramento em face dos riscos de mercantilização e sujeição à racionalidade econômica, ou de cessão da sua capacidade de direção a instâncias neocorporativas, à moda de um retorno ao Estado mínimo" (CALMON DE PASSOS, 2012, p. 355).

Embora algumas correntes ideológicas entendam que o constitucionalismo dirigente desconsidere e sufoque o multiculturalismo em toda sua amplitude ao privilegiar programas de certos setores sociais em detrimento de outros tantos grupos culturais, torna-se necessário entender que a natureza dirigente precisa garantir a juridicidade da ordem política, social e econômica, sem que represente uma afronta à diversidade cultural.

Eis aí um grande obstáculo à efetividade das normas constitucionais dirigentes em que as metas estipuladas podem ser facilmente inviabilizadas e descumpridas, sofrendo uma forte "erosão constitucional" ao longo de sua vigência.

5 Normas programáticas e o idealismo social democrático

Ao tratar sobre normas programáticas, torna-se necessário manter sempre no espectro de análise a linha limítrofe com a utopia. É a busca pelo nível justo de participação popular e representatividade inseridos no texto constitucional. Não basta a mera indicação de inconstitucionalidades, mas a criação de condições adequadas para promovê-la como uma "constituição distributiva", permitindo que o texto constitucional seja um instrumento de valorização da cidadania e atue como impulsionador das garantias individuais e coletivas. Em contraponto, seria apenas mais um texto normativo de manutenção das barreiras sociais e econômicas quase intransponíveis.

Portanto, uma "constituição dirigente" deve buscar a materialização dos direitos e das tarefas constitucionais propostas, principalmente quanto à ênfase de compreensão das normas programáticas e os fins propostos.

Neste contexto, Gomes Canotilho propõe um intercâmbio perfeito entre a legitimação formal e material, afirmando que se deve buscar "uma *teoria da constituição* constitucionalmente adequada, isto é, uma teoria da constituição que seja concreta, historicamente situada, que leve em consideração as qualidades de uma certa Lei fundamental" (CANOTILHO, 2001, p. 39).

Prossegue o mencionado autor afirmando que a vinculação à Constituição é um dever substancial como veículo da democracia. Portanto, trata-se de encontrar o equilíbrio entre a legitimação material e formal das normas programáticas para a fundamentação de todo texto constitucional, afirmando que:

> A Constituição caracterizada como processo público (Häberle) apresenta um défice normativo acentuado, pois a pretexto da 'abertura" e do 'existencialismo actualizador do pluralismo', dissolve a normatividade constitucional na política e na interpretação, chegando quase à conclusão de que a legiferação (poder constituinte) e a interpretação constitucional são uma mesma coisa.[...] Independentemente do que adiante se disser sobre a teoria luhmanniana de constituição, aqui frisar-se-á que uma teoria constitucional defensora de um modelo de lei fundamental assente em 'convergências negativas' também não fornece um ponto de partida compreensivo para um texto constitucional dirigente. Sob o ponto de vista fenomenológico, aceita-se que a constituição de um país se possa reconduzir a uma 'autofixação' relativa da identidade do sistema político no âmbito das possibilidades sociais (CANOTILHO, 2001, p. 42).

Segundo o mencionado autor, trata-se de exagerado destaque atribuído à legitimação procedimental, referenciando demasiadas críticas sobre a abertura constitucional como procedimento público (Peter Häberle), além de sinalizar severas críticas à teoria sobre o Estado que tratam de "convergências negativas" (Niklas Luhman).

Nelson Camatta Moreira traz importante contribuição sobre hermenêutica constitucional e a aplicação instauradora de uma nova cronologia para os direitos humanos e a interpretação do constitucionalismo brasileiro diante de tantas transformações originadas em suas raízes da Europa Ocidental, superando um cenário de permanente colapso institucional para ingressar no paradigma racional e moderno do século XXI (MOREIRA, 2012, p. 185).

Desta forma, o mencionado autor conclui que os países de modernidade diferenciada, dentre eles o Brasil, visualiza-se com facilidade que o referido desenvolvimento estatal muito pouco ou quase nada contribuiu para a garantia de direitos dos cidadãos hipossuficientes por meio da proposta hermenêutica que implantou o Estado Democrático de Direito que se pleiteia anunciar como alicerçado na democracia e nos direitos fundamentais.

Assim, torna-se necessário o reconhecimento da extrema fragilidade dos segmentos sociais oprimidos, a fim de se tentar transformar a

hermenêutica constitucional e a garantia dos direitos humanos como forma de resistência, tendo um posicionamento crítico diante das imposições do neoliberalismo, buscando uma nova forma mais justa de sobrevivência humana.

Paulo Bonavides leciona que a ideia de programas e metas foi a responsável por eliminar o conceito jurídico de Constituição que foi desenvolvido arduamente pelos constitucionalistas do Estado liberal e do positivismo, abrindo discussões e amplos debates sobre a eficácia das normas constitucionais (BONAVIDES, 1974, p. 232).

Um grande desafio enfrentado pelo Estado liberal foram os debates sobre os pressupostos do constitucionalismo clássico, tendo em vista a necessidade de inclusão dos emergentes direitos econômicos, sociais e culturais nos textos constitucionais, além daqueles relativos ao trabalho, previdência, saúde, educação, dentre outros como metas programáticas do novo constitucionalismo dirigente.

Neste contexto, observa-se que as normas constitucionais programáticas possuem aplicação diferida. Portanto, não são de aplicação ou execução imediata, tendo em vista serem preceitos valorativos que conferem amplitude interpretativa ao texto constitucional, em primeira via, ao legislador que terá como opção a ponderação de tempo e aplicabilidade que vem revestidas as normas constitucionais de plena eficácia, sob o rigorismo observado pela discricionariedade concedida ao o Poder Público, impondo situações efetivas e não meras expectativas passíveis de serem descartadas, mas investidas do efeito vinculante, cabendo ao gestor público a escolha dos meios adequados para executá-las, utilizando-se do princípio da adequação, da proporcionalidade e da razoabilidade. Desta forma, ao se falar em normas programáticas, não se deve questionar a imperatividade, mas apenas sua natureza de efetividade.

Jürgen Habermas propõe uma análise filosófica com abordagem procedimentalista do direito, criticando o "*welfare state*" e as provisões de imposição de padrões supostamente normais de comportamento com terrível agravamento da autonomia individual promovida por ele, além da tendência de colonização do "mundo da vida" (HABERMAS, 1998, p.111).

Assim, finalizando as análises sobre utopias e normas programáticas que foram propostas neste item, em linha conclusiva novamente se faz referência à Marcelo Neves que afirma se constituir um equívoco a ideia de responsabilizar a mera predominância de normas programáticas em um

texto constitucional, correlacionando-a com a ausência de concretização dessas referidas disposições, tendo em vista que o fato da não realização de metas independe da natureza programática (NEVES, 2007, p. 98).

Trata-se de desinteresse dos gestores estatais ou a ausência de condições estruturais do próprio Estado em realizar as mencionadas metas, afetando toda a unicidade do texto constitucional, principalmente nos países periféricos diretamente afetados pela globalização em que a "constitucionalização simbólica" (NEVES, 2007, p. 116) está relacionada a existência de um rígido sistema jurídico positivista. Apesar de severas críticas ao constitucionalismo dirigente, a alegada ausência de vinculação das regras e normas programáticas é um tema superado pela doutrina constitucional.

6 Considerações finais

A ideia de um Estado mínimo, com rigorosas limitações de funções e poderes apenas focado na proteção dos direitos individuais, da segurança pública e da propriedade privada é realidade superada pela sociedade jurídica internacional.

O surgimento do "Estado de bem-estar social" após a Primeira Guerra Mundial, atribuiu-lhe um perfil intervencionista, transformando-o em prestador de serviços e ações positivas originando o direito a exigir do Estado intervenção na ordem econômica, social e cultural, surgindo os direitos de segunda e terceira geração.

Restou ao Estado, a responsabilidade de satisfazer as necessidades sociais dos cidadãos, delineando-se um novo modelo de texto constitucional que eliminasse quaisquer vestígios de ideologias radicais e antidemocráticas (nazismo, stalinismo, fascismo, etc.), por intermédio da jurisdição constitucional, a fim de garantir direitos aos povos desolados e fragmentados com as tragédias das guerras. Então, surgiram as "constituições sociais" e suas forças normativas, delineando os primeiros preceitos constitucionais contendo normas programáticas, pontuando um firme compromisso com as tendências políticas liberais e a busca desesperada por justiça social.

Nesse contexto surgiram as normas programáticas inseridas nas "constituições dirigentes" que emergiram posteriormente com sua natureza de normas de eficácia limitada, dependendo de normatização futura, mas impondo-se também com sua natureza jurídica imediata quanto à origem,

criando direitos subjetivos e vinculando o legislador à sua execução e efetividade.

O que foi observado sequencialmente sobre a CF de 1988, relativamente a quantidade de normas programáticas ali inseridas não se mostraram condizentes com o desenvolvimento do Brasil e sua realidade econômica. Entretanto, as normas emancipatórias firmadas pelo texto constitucional garantiram imediatamente a concretização de diversos direitos subjetivos. Mas como referenciado anteriormente, assumiu uma natureza de "constitucionalização simbólica" no âmbito da sociedade brasileira, movimentando um mecanismo com diversos efeitos políticos-ideológicos. A dilação da concretização de direitos gerando um sintoma de letargia tem ocasionado o adiamento dos conflitos políticos e sociais, anestesiando a ideia patriótica de nação democrática.

Tudo isso tem criado enormes obstáculos no árduo caminho em busca do Estado constitucional que verdadeiramente efetive as mudanças sociais necessárias. Trata-se de uma representação sofismática da realidade constitucional, mantendo inalterados os velhos problemas que impedem o exercício da plena cidadania.

Em linha de conclusão, torna-se imprescindível afirmar que o Estado brasileiro não tem sido capaz de proporcionar o mínimo existencial para aqueles cidadãos hipossuficientes que vivem abaixo da linha da miséria ou o imenso contingente de pessoas que se encontram na iminência de ultrapassarem esse marco cruel da dignidade humana.

Facilmente se constata o aumento da judicialização de demandas para garantir o acesso a medicamentos, internação hospitalar de emergência, vagas escolares para o ensino básico e tantas outras necessidades básicas dos indivíduos, gerando uma sobrecarga do poder judiciário que já não consegue garantir justiça nem aos litígios clássicos, executando uma instrução tardia e desumana, inclusive confirmando o direito de apenas essa parcela da população que movimentou o poder judiciário, em detrimento da totalidade da população.

A CF de 1988 foi gerada e nascida em um cenário político de redemocratização, trazendo consigo a história de todos os textos constitucionais anteriores. Portanto, a vigente Carta Magna não emergiu de um movimento revolucionário legítimo, embora traga amplos preceitos emancipatórios e normas programáticas que visam garantir diversos direitos subjetivos aos cidadãos, criando uma vinculação direta com o legislador.

As políticas econômicas implementadas não garantiram estabilidade ao texto constitucional com a concretização de direitos sociais. A constitucionalização de diversos aspectos e metas culturais gerando individualização de programas específicos, atendendo apenas alguns segmentos sociais, criou suscetibilidades de difícil composição em virtude do multiculturalismo do povo brasileiro.

O simbolismo do texto constitucional brasileiro fica cada dia mais evidente, tendo em vista tantos direitos subjetivos descumpridos e programas estabelecidos que a sua amplitude de intenções se transmuta em reincidentes fracassos na área social.

Desta forma, consolida-se a constitucionalização das utopias, deixando evidentemente estampada a trágica realidade que o dirigismo constitucional não têm conseguido cumprir suas metas e normas programáticas.

Portanto, constata-se a inefetividade da Carta Magna que não concretizou as aspirações políticas e sociais do povo brasileiro, ao longo de mais de três décadas e meia de sua promulgação e vigência, sinalizando os primeiros sintomas de desgaste e "erosão constitucional". É chegada a hora de repensar criticamente a teoria da constituição e o dirigismo constitucional brasileiro.

Referências

BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 3 ed., Rio de Janeiro: FGV, 1974.

CALMON DE PASSOS, J. J. **Democracia, participação e processo**. *in*: DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. (org.) Participação e processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

CALMON DE PASSOS, J. J. **Revisitando o direito, o poder, a justiça e o processo** – reflexões de um jurista que trafega na contramão. Salvador: JusPodivm, 2012.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. 2. ed., Coimbra: Coimbra. 2001.

HÄBERLE, Peter. **El estado constitucional**. Buenos Aires: Astrea, 2007.

HABERMAS, Jürgen. **Faktizität und Geltung: Beiträge zur**

Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1998.

LUCAS VERDÚ, Pablo. **Consciencia y sentimento constitucional (examen de los factores psicopoliticos como integradores da la convivencia politica)**. Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario. Universidad de Murcia, n. 9, 1997.

MOREIRA, Nelson Camatta; DE PAULA, Rodrigo Francisco. **História crítica do constitucionalismo**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

MOREIRA, Nelson Camatta. **Direitos e garantias constitucionais**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Método, 2009.

SANTOS, Boaventura de Souza. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício da experiência. 8. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

Capítulo 25

PRECARIEDADE LABORAL NO BRASIL E O PAPEL DA CARTA SOCIOLABORAL DO MERCOSUL NA GERAÇÃO DE EMPREGOS[1]

Laís Franco de Souza Silva[2]
Iris Soier do Nascimento de Andrade[3]
Regiane Pereira Silva da Cunha[4]

1 Introdução

O presente artigo propõe uma breve análise acerca da precariedade laboral no Brasil ante às recentes alterações na legislação trabalhista, sobretudo da Lei n. 13.467/2017, analisando, ainda o papel da Declaração Sociolaboral do Mercosul na criação e manutenção de empregos, considerando a redação dos artigos 21 e 22 da referida carta.

1 Apoiado pela CAPES (Código Financiamento 001), vinculado ao GP "Capitalismo e Proteção Social na Perspectiva dos Direitos Humanos e Fundamentais do Trabalho e da Seguridade Social", da PUC Minas.

2 Especialista em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Graduada em Direito pela Faculdade Milton Campos. Advogada. Endereço eletrônico: laisfrancodesouza@hotmail.com.

3 Doutoranda em Direito, na Pontifícia Universidade Católica (PUC- Minas), com bolsa de pesquisa da CAPES, pesquisando tema relacionado à linha de pesquisa 3 - Trabalho, Democracia e Efetividade. Além disso, o tema pesquisado se vincula ao Projeto de Pesquisa Direito do Trabalho e direito ao trabalho: materialidade, instrumentalidade e efetividade, desenvolvido no âmbito do PPGD da Puc Minas. Integrante do Grupo de Pesquisa "Capitalismo e Proteção Social na Perspectiva dos Direitos Humanos e Fundamentais do Trabalho e da Seguridade Social". Mestre em Direito na Linha de Pesquisa Trabalho, Democracia e Efetividade na Pontifícia Universidade Católica (PUC- Minas), com bolsa de pesquisa da CAPES. Pós-graduada em advocacia cível pela Escola Superior de Advocacia (ESA). Pós-Graduada em direito material e processual do trabalho pela Faculdade de Direito Milton Campos. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos. Advogada. ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-2734-8627. Lattes: http://lattes.cnpq.br/9300321874374722.

4 Doutoranda em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – linha de pesquisa Trabalho, Democracia e Efetividade. Mestra em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Especialista em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Graduada em Direito pela PUC-MINAS. Assessora Jurídica no Ministério Público do Trabalho. Endereço eletrônico: regianesilvaadv@gmail.com. Integrante do Grupo de Pesquisa "Capitalismo e Proteção Social na Perspectiva dos Direitos Humanos e Fundamentais do Trabalho e da Seguridade Social", coordenado pelo professor Cléber Lúcio de Almeida, da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-1495-4767. Lattes: http://lattes.cnpq.br/7852088201564068.

O emprego que se tratará no presente artigo, que é o proposto pela Declaração acima mencionada, será o emprego decente e de qualidade, que busca proporcionar ao ser humano uma vida digna e que permite que o trabalhador desenvolva suas aptidões físicas e mentais, garantindo ainda uma renda que viabilize o acesso a bens essenciais.

Um exemplo das principais mudanças no mundo do trabalho dos últimos anos foi a Lei n. 13.467/2017, que culminou na Reforma Trabalhista. Os preceitos propagados pelos políticos para aprovação dessa lei eram de que a redução de direitos trabalhistas geraria empregos, fomentaria a economia e, consequentemente, trariam inúmeros benefícios para os brasileiros com a "modernização" da legislação do trabalho.

Nesse sentido, torna-se essencial a seguinte reflexão: em que medida a famigerada Reforma Trabalhista, com as suas normas "inovadoras", cumpriu os preceitos advindos da Carta Sociolaboral do Mercosul de 2015 no tocante ao fomento e criação de emprego e a centralidade do emprego nas políticas públicas? Questiona-se, ainda, como essas mudanças contribuíram para a redução ou aumento da precariedade do trabalho no Brasil.

Diante de tais premissas, por meio de uma pesquisa bibliográfica e normativa, o artigo irá estruturar-se em um primeiro momento com a descrição dos artigos da Declaração que versam sobre o fomento do emprego, em um segundo momento definir-se o trabalho decente, em um terceiro momento discorrer acerca do processo de reforma das leis do trabalho, em seguida determinar sua convergência ou divergência com a Declaração Sociolaboral, logo, irá discorrer sobre o processo de integração dos países do Mercado Comum do Sul no tocante a legislação do trabalho e, na sequência, serão traçadas considerações acerca do aumento ou redução da precariedade no Brasil, traçando, ao final, as conclusões.

2 Fomento e centralidade do emprego nas políticas públicas na Declaração Sociolaboral do Mercosul de 2015

Em julho de 2015 foi realizada a revisão da Declaração Sociolaboral do Mercosul que havia sido firmada em dezembro de 1998. Na referida revisão os Estados membros do Mercado Comum do Sul reconheceram que para a efetivação da justiça social seria necessário políticas que priorizem o emprego como centro do desenvolvimento e do trabalho de qualidade (Mercosul, 2015).

O objetivo principal da Carta Sociolaboral do Mercosul é a promoção de direitos sociais e trabalhistas, além da proteção das condições de trabalho nos países membros do Mercado Comum do Sul, composto pela Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai[5], A partir daí, os países membros se comprometem a garantir o respeito a direitos fundamentais dos trabalhadores, a buscar a diminuição das disparidades no mercado de trabalho entre os países membros, a incentivar a participação dos trabalhadores e empregadores nas decisões políticas e econômicas, por meio do diálogo social, além de incentivar a criação de empregos e políticas públicas que melhorem a qualidade de vida dos trabalhadores do Sul.

A Declaração de 2015 acima mencionada trouxe diversos artigos sobre princípios e direitos da área do trabalho e o presente artigo irá se limitar a discutir os artigos 21 e 22 que preceituam respectivamente que:

> Artigo 21 – Centralidade no Emprego nas Políticas Públicas
>
> Os Estados Partes reafirmam a **centralidade do emprego** nas políticas públicas para alcançar o desenvolvimento sustentável da região.
>
> Artigo 22 – Fomento do emprego
>
> Os Estados Partes comprometem-se a **promover e articular** o desenvolvimento econômico, a ampliação dos mercados internos e regional, e pôr em prática as políticas ativas referentes ao fomento e criação do emprego, a fim de elevar o nível de vida e corrigir os desequilíbrios sociais e regionais. (Declaração Sociolaboral do Mercosul, 2015, grifou-se)

Naquela oportunidade, os Estados membros do Mercosul, incluindo o Brasil, se comprometeram a realizar a promoção de políticas no tocante ao fomento e criação do emprego para corrigir desequilíbrios sociais e regionais.

Cabe pontuar, entretanto, que o emprego que a Declaração Sociolaboral busca promover não é qualquer emprego, mas o decente, considerado como aquele que proporciona ao indivíduo o desenvolvimento de suas habilidades, que permita uma vida digna. Sobre o trabalho decente a Organização Internacional do Trabalho – OIT, publicou em 2015 o livro *Uma década de promoção do trabalho decente no Brasil*, o qual conceitua o trabalho decente como "o ponto de convergência de quatro objetivos estratégicos: a promoção dos direitos no trabalho, a geração de empregos

5 Na data de elaboração do presente artigo a Venezuela era um país-membro em fase de adesão e os países associados eram Bolívia, Chile, Colômbia, Peru e Equador.

produtivos e de qualidade, a extensão da proteção social e o fortalecimento do diálogo social" (Organização Internacional Do Trabalho, 2015).

Destaca-se ainda sobre a ideia de trabalho decente que é de proporcionar ao ser humano uma qualidade de vida e ainda se contrapõe ao trabalho que gera exploração, adoecimento e que não proporciona um salário digno:

> A noção de Trabalho Decente integra, portanto, a dimensão quantitativa e qualitativa do emprego. Ela propõe não apenas medidas de geração de postos de trabalho e de enfrentamento do desemprego, mas também de superação de formas de trabalho que geram renda insuficiente para que os indivíduos e suas famílias superem a situação de pobreza ou que se baseiam em atividades insalubres, perigosas, inseguras e/ou degradantes. Afirma a necessidade de que o emprego esteja também associado à proteção social e aos direitos do trabalho, entre eles os de representação, associação, organização sindical e negociação coletiva. (Organização Internacional Do Trabalho, 2015)

Portanto, a centralidade do emprego nas políticas públicas e a promoção e criação de empregos decentes deverá ser o objetivo dos países membros do Mercado Comum do Sul, inclusive do Brasil.

Sendo assim, para lidar com os desafios a serem enfrentados no mundo do trabalho, buscar a promoção de novos empregos e combater os empregos desumanos e novas modalidades laborais que surgem com as novas tecnologias, a Organização Internacional do Trabalho estabeleceu no ano de 2017 uma comissão sobre o futuro do trabalho.

Em 2019, a Comissão Global Sobre o Futuro do Trabalho realizou um relatório denominado como *Trabalho para um Futuro mais Brilhante*, propondo um diálogo acerca das mudanças enfrentadas pelo mundo trabalho. Nesse sentido, o relatório mencionado em sua parte inicial desataca que

> Novas forças estão transformando o mundo do trabalho. As transições envolvidas exigem uma ação decisiva. Inúmeras oportunidades estão à frente para melhorar a qualidade de vida profissional, ampliar as opções, reduzir o fosso entre os sexos, reverter os danos causados pela desigualdade global e muito mais. No entanto, nada disso acontecerá por si só. Sem ação decisiva, estaremos nos encaminhando para um mundo que amplia as desigualdades e incertezas existentes. (Organização Internacional Do Trabalho, 2019)

O relatório propõe um plano para o futuro do trabalho que tenha como centro o ser humano, na tentativa de fortalecer o contrato social, incluindo os trabalhadores no centro da política econômica e social e da

prática de negócios, estabelecendo três colunas, quais sejam, aumento de investimento nas capacidades das pessoas, nas instituições do Trabalho e em Trabalho Decente e Sustentável.

Observa-se, portanto, que para o cumprimento das recomendações estipuladas na Carta Sociolaboral discutida no presente trabalho, é necessário o amplo investimento e foco no trabalho decente, digno e de qualidade, para que o ser humano possa desenvolver em sua plenitude suas capacidades físicas e mentais. Nesse sentido Jailton Araújo e Suzana Alexandre destacam que a dignidade do ser humano somente é alcançada com a efetivação dos direitos sociais, dentre eles o trabalho digno:

> A dignidade do ser humano enquanto trabalhador só se alcança com a efetividade dos direitos sociais, pois sem trabalho digno, sem sua devida valorização, o homem duramente sobreviverá com dignidade. A valorização do trabalho humano possui ênfase constitucional, motivo pelo qual o Estado não pode abstrair de tutelá-lo sob pena de perder o status de Estado Democrático, aspirando, desse modo, a garantia de um bem maior, a dignidade do ser humano, que estabelece, por sua vez, a decência do trabalho. (Araujo, Alexandre, 214, p.133)

É de suma importância portanto que os Estados membros do MERCOSUL direcionem-se no sentido de realização de políticas públicas de emprego, promovendo a valorização do trabalho decente para assim reduzir as desigualdades sociais e regionais.

3 A reforma trabalhista à luz da Declaração Sociolaboral do Mercosul no tocante ao fomento do emprego

Conforme já mencionado no tópico anterior, a fim de alinhar o documento aos novos desafios econômicos e sociais da região do Mercosul, sobretudo ante às novas formas de trabalho informal, precário, intermitente e por meio de plataformas digitais, a Declaração Sociolaboral foi revisada no ano de 2015, trazendo em seus artigos 21 e 22 preceitos de valorização do trabalho por meio de incentivo aos países ao fomento e criação de empregos.

Apesar disso, no ano de 2017, no Brasil, foi sancionada a Lei n. 13.467, a denominada *Reforma Trabalhista*, que trouxe diversas alterações devastadoras para a classe trabalhadora do Brasil ao modificar mais de 200 pontos na Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei n. 5.452/1943).

No parecer proferido pela Comissão Especial destinada a analisar o projeto da lei acima mencionada, consta que dentre seus objetivos, a

lei iria visar o aprimoramento das relações de trabalho e o combate a informalidade:

> Segundo a sua justificação, o projeto em análise tem por objetivo "aprimorar as relações do trabalho no Brasil, por meio da valorização da negociação coletiva entre trabalhadores e empregadores, atualizar os mecanismos de combate à informalidade da mão-de-obra no país, regulamentar o art. 11 da Constituição Federal, que assegura a eleição de representante dos trabalhadores na empresa, para promover-lhes o entendimento direto com os empregadores, e atualizar a Lei n.º 6.019, de 1974, que trata do trabalho temporário" (Brasil, 2017).

Consta ainda no parecer do projeto da polêmica reforma trabalhista que com sua aprovação haveria a geração de mais empregos formais, ampliaria o mercado de trabalho e movimentaria a economia:

> Assim, convivemos com dois tipos de trabalhadores: os que têm tudo – emprego, salário, direitos trabalhistas e previdenciários – e os que nada têm – os informais e os desempregados. A reforma, portanto, tem que almejar igualmente a dignidade daquele que não tem acesso aos direitos trabalhistas. E essa constatação apenas reforça a nossa convicção de que é necessária uma modificação da legislação trabalhista para que haja a ampliação do mercado de trabalho, ou seja, as modificações que forem aprovadas deverão ter por objetivo não apenas garantir melhores condições de trabalho para quem ocupa um emprego hoje, mas criar oportunidades para os que estão fora do mercado (Brasil, 2017).

Nesse sentido, os Professores Cléber Lúcio de Almeida e Wânia Guimarães destacam ainda que a reforma trabalhista é um processo que não se limita apenas em uma única lei, mas um conjunto de leis que alteraram o Direito do Trabalho brasileiro:

> Cumpre esclarecer que, como foi a Lei n. 13.467/2017 a que mais profundamente alterou o Direito do Trabalho, costuma ser afirmado que ela corresponde à reforma trabalhista. **No entanto, a reforma trabalhista é um processo, ou seja, ela não se resume a uma lei.** Neste sentido, não há como negar que a lei que disciplinou a terceirização de serviços (Lei n. 13.429/2017) se insere em um conjunto de dispositivos legais que alteram de forma profunda o Direito do Trabalho brasileiro, isto é, que promovem a sua reforma. Em suma, **a reforma trabalhista é um processo, que envolve macro e microintervenções no Direito do Trabalho, do qual fazem parte a Lei n. 13.429/2017, Lei n. 13.467/2017, Lei n. 13.844/2019, Lei n. 13.874/2019e a Lei n. 14.112/2020**, por exemplo (Almeida, C., Almeida. W, 2021, p. 105, grifou-se).

Na mesma linha, Iris Soier do Nascimento de Andrade (2023) explica que o processo de flexibilização dos direitos trabalhistas no Brasil vai muito além da Lei n. 13.467/2017, tendo se iniciado com a criação

do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), em substituição à estabilidade decenal, e tendo sido marcado, ainda, pela edição da Súmula 331, do TST, da denúncia da Convenção n. 158 da OIT, da autorização de contratação por prazo determinado, dentre outras. Além disso, a autora pontua que esse processo de reforma ocorreu ao longo de anos, em um ciclo de construção e desconstrução do Direito do Trabalho (Andrade, 2023).

Tudo isso desaguou no Projeto de Lei n. 6.787/16 e, diversamente do que foi prometido, quando se converteu na Lei n. 13.467 de 2017, muito do que foi prometido não foi cumprido e as diversas alterações na Consolidações das Leis do Trabalho – CLT, sujeitaram ainda mais os trabalhadores a um ambiente com alto índice de desemprego e aumento de trabalhos precários conforme menciona Jorge Luiz Souto Maior e Bruno Gilga Sperb Rocha:

> O que se verifica na Lei n.13.467, que é o resultado desse processo de "reforma" são mais de 200 alterações na legislação do trabalho que tentam fragilizar ainda mais os trabalhadores, expondo-os, em um ambiente de elevado desemprego, a formas precárias de engajamento em uma unidade produtiva alheia: ampliação da terceirização; trabalho intermitente; negociado sobre o legislado; ajustes individuais de condições de trabalho; aumento das fórmulas de compensação de jornada; institucionalização do PJ e por aí vai. (Maior; Rocha, 2017)

Verifica-se que o relatório que instruiu o Projeto de Lei que deu origem à Reforma Trabalhista trouxe a ideia de que todas as mudanças propostas seriam essenciais à população brasileira, e proporcionariam inúmeros benefícios aos trabalhadores, sendo uma delas a geração de empregos. No entanto, na prática, as consequências foram totalmente diversas, aumentando a informalidade e ainda o índice de desempregados.

Um exemplo disso foi a introdução na legislação trabalhista do trabalho intermitente, uma modalidade de emprego com contrato não contínuo, com alternância de períodos de atividade e de inatividade (Andrade, 2023). A consequência disso é a possibilidade de descontinuidade da relação de emprego e o mascaramento de dados oficiais de emprego e ocupação, já que um trabalhador pode estar formalmente empregado, mas sem trabalhar e sem receber salário.

Não bastasse isso, destaca Pietro Borsari que essencialmente a reforma trouxe consigo a flexibilização das relações de trabalho e o enfraquecimento dos sindicatos:

> Tendo como pretexto a "modernização" das relações de trabalho, a

> geração de empregos e o aumento da competitividade da economia brasileira, a "reforma" representou um ataque brutal aos direitos dos trabalhadores. A essência das alterações provocadas pela lei 13.467 pode ser captada a partir de dois eixos: (1) flexibilização das relações de trabalho como forma de ampliar a liberdade do capital em estabelecer as condições de contratação, do tempo e da remuneração do trabalho, o que tende a traduzir-se como uma redução de custos com o trabalhador por parte dos empregadores; (2) fragilização dos sindicatos e das instituições públicas capazes de regular e fiscalizar as relações de trabalho, além de impor obstáculos no acesso do trabalhador à Justiça. (Borsani, 2021, p.326)

Com o enfraquecimento dos sindicatos há uma redefinição das causas sindicais, visto que os sindicatos passam a lutar pela manutenção dos direitos já existentes e não mais por novos direitos. Ademais, as funções do sindicado passam a ser esvaziadas, fazendo com que a busca da melhoria das condições de pactuação da força produtiva seja minada cada vez mais, comprometendo não apenas o emprego, mas também as condições de trabalho a ele relacionadas.

Observou-se, portanto, que a centralidade do emprego nas políticas públicas propagada pela Carta Sociolaboral do Mercosul de 2015 não foi cumprida e o processo de reforma das leis trabalhistas intensificou ainda mais a desvalorização do trabalhador, tornando cada vez mais distante a efetivação da ideia de trabalho decente. Nesse sentido, Jailton de Araújo e Suzana Alexandre destacam que o Brasil ainda está distante de assegurar a seus habitantes um trabalho decente

> **é evidente que o Brasil ainda está a muitos passos de conseguir assegurar a todos um trabalho decente, visto que o país apresenta um elevado índice de desemprego, empregos informais, pessoas trabalhando em condições análogas a de escravos, além do trabalho infantil em algumas regiões, bem como o aumento do trabalho instável, fatores que só contribuem com o crescimento da precariedade da sociedade e representam violação aos princípios constitucionais do trabalho.** (Araujo, Alexandre, 214, p.134)

Percebe-se, portanto, que o processo de reforma do Direito do Trabalho foi em direção contrária aos preceitos constantes na Carta Sociolaboral do Mercosul de 2015, principalmente no que concerne ao disposto nos artigos 21 e 22 da referida carta que buscaram centralizar o trabalho nas políticas públicas.

4 O Mercado Comum do Sul e a Reforma Trabalhista Brasileira

Marcio Monteiro Reis (2001) destaca que os Estados reúnem forças por meio da *integração*, com a formação de blocos regionais, associando-se por afinidades culturais, econômicas em busca de enfrentar desafios que não cessam de surgir.

Thiago Rufino (2017) ressalta as diferenças entre *integração* e *cooperação*, sendo a "primeira a criação de uma nova realidade, na qual há adequação econômicas, políticas e sociais em busca de unificação, a uniformização de perspectivas, mecanismos e procedimentos para o atingimento do proposito". Por outro lado, a segunda aplica-se "a mecanismos de acordos econômicos sem uma visão de unificação, apenas concessões simultâneas em busca de um ideário comum."

Erick Junior, destaca que o processo de integração de Estados de regiões próximas se deu pela necessidade imposta pelo acelerado processo de globalização:

> O processo de integração regional decorre, dentre outras razões, nas últimas décadas de uma necessidade imposta pelo acirramento do processo de globalização, que impôs aos Estados a escolha por uma junção de forças, partindo de critérios regionais, para que tivessem condições de concorrer com outros Estados e blocos econômicos. (Junior, 2008)

Sobre a conceituação de globalização, José Eduardo Faria destaca que

> [...]é um conceito aberto e multiforme que denota a sobreposição do mundial sobre o nacional e envolve problemas e processos relativos à abertura e liberalização comerciais, à integração funcional de atividades econômicas internacionalmente dispersas, à competição interestatal por capitais voláteis e ao advento de um sistema financeiro internacional sobre o qual os governos têm uma decrescente capacidade de coordenação, controle e regulação [...] (Faria, 2010, p.18)

A partir daí, diante da necessidade de realização de expansão das economias internas e de seus mercados os Estados se reúnem-se visando objetivos comuns. José Faria (2010) destaca ainda que a globalização estimula a formação de blocos regionais e

> [...] provoca uma diversificação crescente dentro de cada região, com impacto e resultados distintos, ela introduz novas lógicas espaciais e também cria novas dinâmicas intra e inter-regionais, estimulando com isso a expansão de formas de coordenação política não-hierárquicas e

> com geometria variáveis. (Faria, 2010, p.20)

O crescente aumento da concorrência entre países em escala global fez com que os países se unissem em blocos para competir no mercado mundial. Faria pontua nessa linha que se instaurou a

> a universalização e acirramento da concorrência em escala planetária, o avanço da mercantilização da propriedade intelectual e do patrimônio genético constitutivo da biodiversidade, a concentração do poder empresarial e a subseqüente consolidação de um sistema de corporações mundiais cujas redes formais e informais de negócios tendem a enfraquecer progressivamente o poder dos Estados [...] (Faria, 2010, p. 19)

Nessa lógica da globalização, em 1991, surgiu o MERCOSUL através do tratado de Assunção, com o intuito de promover a integração de mercado e ainda como possível instrumento de força perante os mercados externos. (Rufino, 2017)

Com a adesão dos Estados ao MERCOSUL, gerou-se a necessidade de readequação de alguns pontos no âmbito jurídico, social e econômico para que os objetivos dos Estados membros pudessem concretizar-se. Assim, a Carta Sociolaboral do Mercosul foi criada nessa linha de implementação de integração e com o intuito de promover a efetivação da justiça social priorizando o emprego como centro do desenvolvimento e do trabalho de qualidade para assim melhorar a economia e outras áreas sociais dos países membros.

No entanto, no âmbito dos direitos trabalhistas, principalmente com o advento da reforma da legislação laboral no Brasil, percebeu-se que os Estados membros do Mercado Comum do Sul não estão em perfeita sintonia. O processo de reforma trabalhista Brasileiro não foi visto com bons olhos pelo Uruguai, membro do MERCOSUL, que entendeu que a Declaração Sociolaboral deveria ser respeitada pelos Estados membros e ainda que as alterações realizadas na legislação laboral do Brasil poderiam criar uma competitividade interna dentro do bloco, pois com a redução com gastos com encargos trabalhistas os empresários lucrariam mais.

Diego Silva e Fernanda Carvalho, relatam não é somente no Brasil que ocorreu o desmonte dos direitos trabalhistas, mas também nos países da américa latina passaram por processos semelhantes:

> Ampliando a análise para uma escala latino americana é possível observar outros países, como por exemplo, México, Chile, Peru, Panamá, Colômbia e Argentina, que passaram por processo semelhante, onde ocorreu uma desconstrução de direitos sociais trabalhistas. Em

> alguns deles acreditava-se que uma redução nos direitos objetivando um consequente crescimento econômico seria a solução. No entanto, toda a flexibilização do mercado de trabalho trouxe consequências, sendo algumas delas graves para o trabalhador, que, por muitas vezes, permaneceu na informalidade. (Silva, Carvalho, p. 252)

Os Autores acima mencionados destacam ainda que as reformas realizadas nos países da América Latina vieram com o mesmo discurso proferido para aprovação da Lei n. 13.467 de 2017, qual seja, que com a redução dos direitos trabalhistas a economia do país cresceria:

> É perceptível que os países da América Latina vêm utilizando do pretexto de crescimento econômico como meio de justificar a redução de direitos trabalhistas facilitando contratações temporárias que consequentemente levam a redução do custo com demissões. No entanto, ao contrário do que é prometido e esperado não há um crescimento/valorização de renda, mas sim uma precarização do emprego formal (Silva, Carvalho, p. 253).

Percebe-se, portanto, que o discurso falacioso dispersado é de que com a redução de normas trabalhistas e com o aumento da flexibilização a economia se expandiria e beneficiaria toda a população. No entanto, a realidade é totalmente diversa, pois as empresas com o foco cada vez mais em lucros, na busca desenfreada por rentabilidade, reduzem seus custos contratando trabalhadores a curto prazo, trabalhadores autônomos, aumentando assim, cada dia mais a precarização das relações laborais.

Tem-se, então, que o processo de reforma da legislação laboral brasileira está desacordo com os preceitos emanados da Carta Sociolaboral do Mercosul de 2015 no que concerne a centralidade do emprego nas políticas públicas, bem como na promoção do trabalho de qualidade.

5 A precariedade do trabalhador como resultado do distanciamento da Reforma Trabalhista da Declaração Sociolaboral do Mercosul

Primeiramente, antes de se passar para a análise propriamente dita da precariedade do trabalhador como um resultado das alterações promovidas pela Lei n. 13.467/2017, com o consequente distanciamento das diretrizes expostas na Declaração Sociolaboral do Mercosul no tocante ao emprego, passa-se a expor breves considerações acerca da relação entre o trabalho e a dignidade humana.

No caso do Brasil, a Constituição da República de 1988 reconheceu a uma série de direitos o status de direitos fundamentais, cujo gozo pleno e efetivo irá constituir a dignidade humana. Dentre os fatores que atuarão na promoção da dignidade humana está o Direito do Trabalho, que viabilizará a realização da justiça social, da cidadania, o exercício efetivo da democracia e a promoção da paz (Almeida, Almeida, 2021).

Com isso, tem-se que alterações no sentido de desconstruir e flexibilizar o Direito do Trabalho podem levar a um distanciamento de uma vida conforme a dignidade humana, sobretudo ante ao elevado fator de precariedade presente nas relações de trabalho atuais, as quais se mostram cada vez mais distantes do emprego protegido e mais próximas da busca pelo empreendedorismo de si mesmo.

É importante destacar, conforme ensinam Cléber Lúcio de Almeida e Wânia Guimarães Rabêllo de Almeida (2021) que a precariedade vai além do emprego precário, atingindo não apenas aqueles abarcados pelo vínculo empregatício, como também autônomos, desempregados, falsos autônomos, pessoas em situação de rua e aqueles submetidos à condição análoga à de escravo.

A precariedade decorre de uma vulnerabilidade estrutural do trabalhador frente ao empregador (Almeida; Almeida, 2021). No caso da pessoa que aliena a sua força de trabalho, a vulnerabilidade em questão é a sociopolítica, definida como aquela que deriva de pertencer a um grupo, gênero, localidade, meio ambiente, condição socioeconômica, cultura ou ambiente que torna os indivíduos vulneráveis (FEITO, 2007).

Amauri César Alves (2019) explica que vulnerável seria aquele que pudesse ser prejudicado, atacado ou ofendido. O autor esclarece que a ideia justrabalhista de vulnerabilidade é construída pela Sociologia do Trabalho, relacionando-se com a precarização do trabalho inerente ao capitalismo do final do século XX e início do século XXI.

A ideia de vulnerabilidade, aplicada ao Direito do Trabalho, diz respeito à possibilidade de o trabalhador, em razão de sua fragilidade, necessidade do trabalho e notória hipossuficiência em relação aos detentores do capital, sofrer algum dano ou ameaça oriundo da relação jurídica formada com o empregador.

A precariedade laboral se opõe à ideia de segurança no mercado de trabalho, no emprego, no local de trabalho e dos ganhos (Almeida; Almeida, 2021), o que se mostra agravado pela ausência de políticas que busquem a centralidade do emprego, o fomento e a criação de empregos

para corrigir os desequilíbrios sociais, conforme determinado na Carta Sociolaboral.

A precariedade laboral é representada por baixos salários, exclusão social e ausência de poder para definir as condições de trabalho, o que aumenta a insegurança do trabalhador, contribui para a sua vulnerabilidade e instabilidade (Almeida; Almeida, 2021).

Maria Cecília Máximo Teodoro, Iris Soier do Nascimento de Andrade e Karin Bhering Andrade (2021) explicam que o empregado, pela necessidade, pode se submeter a condições de precarização e flexibilização das condições de trabalho:

> [...] o empregado, ao se sujeitar a precarização das condições do trabalho e flexibilização de seus direitos legalmente previstos, realizará uma ponderação de bens jurídicos envolvidos –o emprego e as suas necessidades (que se mantêm apenas com a manutenção do trabalho). E assim, a permanência no trabalho implica na abdicação de sua livre escolha.
>
> Veja-se que, diante do temor pela impossibilidade de manutenção de suas necessidades, custeadas pelo seu salário, o trabalhador se encontra em clara situação de perigo atual e inevitável. Trata-se de um perigo concreto – se não negociar, poderá perder seu sustento e de sua família. (Teodoro; Andrade; Andrade; 2021, p. 21)

A partir dessa necessidade do trabalhador, abre-se espaço para a exploração econômica daquele que aliena sua força de trabalho em troca de recursos para subsistência, levando a possibilidade de precariedade laboral, com um domínio quase integral do trabalhador, que se vê dominado de forma econômica, política e simbólica (Andrade; Andrade, 2021).

No que diz respeito à precariedade, Cléber Lúcio de Almeida e Wânia Guimarães Rabêllo de Almeida (2021) esclarecem que ela se manifesta em sete dimensões, cada uma com seus indicadores. Segundo os autores, a precariedade pode ser: (i) econômica, na medida em que contribui para a pobreza material e dependência da força de trabalho; (ii) existencial, em razão da insegurança no mercado de trabalho e no emprego, da insegurança alimentar, no trabalho e de benefícios sociais; (iii) política, em razão da dificuldade ou da ausência de participação dos trabalhadores nos processos de tomada de decisão, levando ao enfraquecimento da cidadania ativa; (iv) jurídica, em função da redução da proteção do trabalhador, da negativa da força normativa dos tratados e convenções internacionais, bem como das alterações constantes da legislação trabalhista; (v) cultural, por falta de acesso à educação e à formação adequada; (vi) ecológica, pela degradação

do meio ambiente e do aumento dos riscos à saúde; (vii) subjetiva, por meio da manipulação da subjetividade e afastamento do trabalhador do sentimento de pertencimento à classe social.

No caso das mudanças na legislação juslaboral decorrentes da Lei n. 13.467/2017, com um distanciamento das diretrizes previstas no artigo 21 e 22 da Carta Sociolaboral do Mercosul, tem-se a presença clara da precariedade jurídica, na medida em que houve, por meio de alteração legislativa, uma redução da proteção do trabalhador, além da clara negativa da força normativa da referida declaração.

Apesar das promessas de geração de empregos e fomento da economia, o DIEESE – Departamento de Estatística e Estudos Socioeconômicos (2021) constatou que os índices de desemprego e precarização trabalhista crescem a cada ano no Brasil, sendo que entre os anos de 2014 e 2019 o contingente de desocupados no Brasil acresceu de 6,7 para 12,6 milhões, ascensão de quase 90%.

O Boletim de Conjuntura nº 23 realizado pelo DIESSE (2021) destaca ainda que a taxa de desocupação passou de 6,8%, em 2014, para 11,9%, em 2019, sendo uma alta de 75%. Nessa linha, além do crescimento do índice de desemprego, o mercado de trabalho do Brasil sofre também acelerado processo de precarização, com crescimento do número de trabalhadores informais.

Em 2014 o Brasil apresentava 21,1 milhões de autônomos e em 2019, 24,2 milhões, acréscimo de 3,1 milhões em cinco anos. Desses autônomos, 80% não tinham CNPJ, proteção trabalhista e a maioria não contribuíam com a previdência. (DIEESE, 2020)

As estatísticas apresentadas pelo DIEESE, demonstram que o discurso por trás da reforma trabalhista se demonstrou falacioso, deixando bem claro para o mundo que a real intenção das alterações na legislação foram meramente em prol do crescimento econômico e aumento de lucros de empresas, o que contribuiu ativamente para o aumento da precariedade dos trabalhadores e para um distanciamento dos preceitos previstos na Carta Sociolaboral do Mercosul, no que diz respeito à centralidade do emprego nas políticas públicas e ao fomento da relação de emprego protegida.

6 Considerações finais

A Organização Mundial do Trabalho – OIT, formulou o conceito de trabalho decente nos anos de 1999 que possui como síntese o emprego

que promove oportunidades para trabalhadores e trabalhadoras possam realizar um labor seguro, produtivo, com liberdade e dignidade.

Nessa linha de promoção do emprego de qualidade, a Declaração Sociolaboral do MERCOSUL de 2015 reconheceu a necessidade de fomento de políticas públicas que tenham como plano de fundo o emprego que traga ao ser humano uma vida digna.

O Brasil como membro do Mercado Comum do Sul, por meio da integração, deveria se atentar ao proposto na Declaração Laboral mencionada, no entanto, no ano de 2017, foi aprovada no país a Lei n° 13.467, que intensificou mais ainda a precarização das relações de emprego, com o incentivo a flexibilização trabalhistas, a trabalhos temporários entre outras alterações devastadoras.

Nesse sentido, notou-se o crescente aumento de desempregados e de emprego informal no Brasil, fazendo com que os trabalhadores se submetam a atividade cada dia mais precárias, sem uma remuneração satisfatória, sem vínculo com a previdência social, divergindo assim, com as políticas propagadas pela Declaração Laboral de 2015 do MERCOSUL de fomento do emprego decente e de qualidade.

Referências

ALMEIDA, Cléber Lúcio de; ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de. **Diálogos em Sociologia do Trabalho**: A precariedade laboral no Brasil. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2021.

ALVES, Amauri Cesar. Direito, trabalho e vulnerabilidade. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**. Curitiba, v.6, n.2, p.111-139, maio/ago, 2019.

ANDRADE, Iris Soier do Nascimento de. **O que a lei não diz**: aspectos ocultos da reforma trabalhista. Belo Horizonte: RTM, 2023.

ANTUNES, Ricardo. **O Privilégio da Servidão**: o novo proletariado de serviços digitais na era digital. 2ª ed. São Paulo: Boitempo, 2020.

ARAÚJO, Jailton Macena de; ALEXANDRE, Suzana Martins. Políticas Públicas de Emprego e a valorização do Trabalho Humano Como Meios Garantistas do Desenvolvimento e da Dignidade Humana. **Revista Direito e Desenvolvimento**, João Pessoa, v. 5, n. 10, p. 129-146, jun./dez. 2014.

BORSARI, Pietro Rodrigo. "Reforma Trabalhista" no Brasil: flexibilização das relações de trabalho como redução de custos, "modernização" como precarização. In. TEODORO, Maria Cecília Máximo; OLIVEIRA, Marcos Paulo da Silva (Org.) **Direito Material e Processual do Trabalho: IX Congresso Latino-Americano de Direito Material e Processual do Trabalho**. Belo Horizonte. Editora do Conhecimento, 2021. P.325 – 340

BRASIL. **Comissão Especial Destinada a Proferir Parecer ao Projeto De Lei nº 6.787, de 2016, do Poder Executivo**. Brasília - 2017. Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961 . Acesso em 30 jun. 2021.

BRASIL. Lei nº. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial da União, Brasília, 1º Maio. 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm Acesso em 18 Mai. 2021.

DECLARAÇÃO SOCIOLABORAL DO MERCONSUL DE 2015. I Reunião Negociadora. Brasília – Brasília, 2015. Disponível em: https://www.gov.br/mre/pt-br/canais_atendimento/imprensa/notas-a-imprensa/declaracao-sociolaboral-do-mercosul-de-2015-i-reuniao-negociadora-brasilia-17-de-julho-de-2015 . Acesso em 30 jun. 2021.

DIEESE, Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. Boletim de Conjuntura. Número 23. **Brasil em Crise. Qual Será o Futuro?** São Paulo. 2020.

FARIA, José Eduardo. **Sociologia jurídica**: direito e conjuntura. 2ª.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FEITO, Lydia. Vulnerabilidad. **Anales Sis San Navarra**, Pamplona, v. 30, supl. 3, p. 07-22, 2007. Disponível em: http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1137-66272007000600002&lng=es&nrm=iso. Acesso em 18 out. 2021.

JUNIOR, Erick Menezes de Oliveira. **Integração Regional**: Mercosul e o Direito da Integração. Dissertação apresentada à Banca Examinadora como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Ciências Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo. 2008. Disponível em: file:///C:/Users/regia/OneDrive/Eulino%20e%20Figueiredo/Erick%20Menezes%20de%20Oliveira%20Junior.pdf Acesso em 02 jun.

KOHLER, Julio Guilherme. Industria 4.0 e o Trabalho Decente.

In. KLEIN, Álvaro; DOMBKOVITSCH, Luciana; TOSS, Luciana; CASTRO, Ramiro (Org.) **Muito Além do algoritmo**: o direito do trabalho no séc. XXI. Belo Horizonte: AGETRA: RTM, 2021.

KUHN, Charles Lopes. Acesso ao Poder Judiciário Trabalhista. In. SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto (Coord.) **Resistência**: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista. 1. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2017. p. 479-486.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. COMISSÃO GLOBAL SOBRE O FUTURO DO TRABALHO. **Trabalho Para Um Futuro Mais Brilhante** – Escritório Internacional do Trabalho – Genebra, 2019. Disponível em: https://www.sinait.org.br/docs/trabalho_para_um_futuro_mais_brilhante_oit.pdf . Acesso em 30 jun. 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Uma Década De Promoção Do Trabalho Decente No Brasil**: Uma estratégia de ação baseada no diálogo social– Escritório Internacional do Trabalho – Genebra, 2015.

REIS, Daniela Muradas; COUTINHO, Grijalbo Fernandes. "Reforma" Trabalhista: a potencialização do valor trabalho como mercadoria em tempos de governança burguesia ilegítima. In. SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto (Coord.) **Resistência**: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista. 1. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2017. p. 99-78.

REIS, Márcio Monteiro. **Mercosul, União Europeia e Constituição – A integração dos Estados e os Ordenamentos Jurídicos nacionais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

RUFINO, Thiago Deiglis de Lima. **O Direito da Integração no Mercosul e as Relações Laborais**. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Católica de Santos como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito Internacional. Santos -SP. 2017. Disponível em http://biblioteca.unisantos.br:8181/bitstream/tede/3581/2/Thiago%20Deiglis%20de%20Lima%20Rufino.pdf Acesso em 02 jun.

SEVERO, Valdete. A hermenêutica trabalhista e o princípio do direito do trabalho. In. SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto (Coord.) **Resistência**: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista. 1. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2017. p. 29-45.

SEVERO, Valdete. O Esvaziamento da gratuidade como elemento de vedação de acesso à justiça. In. SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto (Coord.) **Resistência**: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista. 1. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2017. p. 479-486.

SILVA, Diego Frizeira Vaz de Souza e. CARVALHO, Fernanda Salvina da Cruz. Neoimperialismo e guerra híbrida: ataques a democracia e ao direito do trabalho na América Latina. In. TEODORO, Maria Cecília Máximo; OLIVEIRA, Marcos Paulo da Silva (Org.) **Direito Material e Processual do Trabalho**: IX Congresso Latino-Americano de Direito Material e Processual do Trabalho. Belo Horizonte. Editora do Conhecimento, 2021. P.251- 269.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; ROCHA, Bruno Gilga Sperb. A História da Ilegitimidade da Lei n, 13.467/17. In. SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto (Coord.) **Resistência**: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista. 1. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2017. p. 15-28.

TEODORO, Maria Cecília Máximo; ANDRADE, Iris Soier do Nascimento de; ANDRADE, Karin Bhering. O estado de necessidade do trabalhador. **Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas**. v.7. n.1, p. 13-32, jan/jun, 2021.

Capítulo 26

O PAPEL DO DIREITO INTERNACIONAL NA PROMOÇÃO DO PROGRESSO E BEM-ESTAR NO BRASIL: IMPACTOS NO DESENVOLVIMENTO SOCIAL, ECONÔMICO E CIENTÍFICO

Henrique Avelino Lana[1]

1 Introdução

O Direito Internacional desempenha um papel crucial na consolidação e na efetividade do Estado Democrático de Direito no Brasil, bem como no impulsionamento do desenvolvimento econômico e social do país.

A integração dos princípios e normas internacionais no ordenamento jurídico brasileiro não apenas fortalece a legitimidade e a proteção dos direitos humanos, como também promove a cooperação internacional e o respeito às normas globais que regulam as relações entre nações.

Essa sinergia é fundamental para garantir a estabilidade política e jurídica, favorecendo um ambiente de previsibilidade e segurança para investimentos e parcerias comerciais.

Além disso, a adesão do Brasil a tratados e convenções internacionais contribui para a modernização das políticas públicas e para a adoção de práticas que visam a inclusão social e a sustentabilidade. A normatização internacional orienta a formulação de políticas que atendem tanto aos padrões globais quanto às necessidades específicas do contexto nacional, facilitando o acesso a recursos, tecnologia e conhecimento internacional.

Dessa forma, o Direito Internacional não só reforça a estrutura democrática e o estado de direito no Brasil, mas também serve como um alicerce para o progresso econômico e social sustentável, promovendo a integração do país na comunidade global e assegurando uma trajetória de desenvolvimento mais equilibrada e inclusiva.

---

1 Advogado, sócio do escritório Moreira do Patrocínio & Avelino Lana Advogados. Especialista, Mestre e Doutor. Pós-Doutorado em Direito Empresarial.

2 A Importância do Direito Internacional para o Estado Democrático de Direito no Brasil e para o Desenvolvimento Econômico e Social

O Direito Internacional, como um sistema jurídico que rege as relações entre Estados e outras entidades internacionais, desempenha um papel crucial na consolidação do Estado Democrático de Direito no Brasil e no fomento ao desenvolvimento econômico e social do país.

A sua influência é amplamente sentida na forma como o Brasil se posiciona no cenário global, bem como na maneira como suas políticas internas e externas são moldadas. Este artigo explora em profundidade como o Direito Internacional contribui para esses aspectos, com uma análise abrangente dos impactos positivos e desafios enfrentados pelo Brasil.

O conceito de Estado Democrático de Direito refere-se a um sistema em que a lei é a base do governo, assegurando que todos, incluindo os governantes, sejam submetidos às normas legais. Este conceito é fundamental para a proteção dos direitos humanos e para a promoção da justiça e da igualdade.

O Direito Internacional fornece uma estrutura essencial que complementa e reforça o Estado Democrático de Direito no Brasil de várias maneiras.

O Brasil, como membro da comunidade internacional, se compromete a respeitar e implementar uma série de normas e princípios estabelecidos por tratados e convenções internacionais.

A Constituição Brasileira de 1988, em seu artigo 4º, estabelece que os direitos humanos e as normas internacionais têm um status superior às leis internas, refletindo um compromisso com os padrões globais.

Essa integração de normas internacionais no ordenamento jurídico nacional é vital para garantir a proteção dos direitos fundamentais e a justiça social.

Tratados internacionais como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José) e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos têm um impacto direto na legislação brasileira. A incorporação desses tratados no direito nacional assegura que o Brasil não apenas reconheça, mas também implemente e respeite os direitos e liberdades fundamentais. Esse alinhamento fortalece o sistema jurídico e

político interno, promovendo uma cultura de legalidade e proteção dos direitos humanos.

Organismos internacionais como a Organização das Nações Unidas (ONU) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos desempenham um papel essencial na supervisão e promoção do cumprimento dos padrões internacionais.

O Brasil, ao participar desses organismos, se submete a um processo de revisão e monitoramento que ajuda a garantir que suas práticas estejam alinhadas com os compromissos internacionais. Esse processo não só reforça o respeito pelos direitos humanos, mas também contribui para a credibilidade e a estabilidade das instituições democráticas no país.

A proteção dos direitos humanos e a promoção da justiça são fortalecidas pela adesão a mecanismos internacionais de proteção e justiça. O Brasil, ao ratificar tratados como a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) e a Convenção sobre os Direitos da Criança, se compromete a adotar medidas que assegurem a igualdade e o bem-estar das populações vulneráveis.

Além disso, a cooperação com instituições internacionais como a Corte Internacional de Justiça e o Tribunal Penal Internacional fornece uma plataforma para resolver disputas e garantir responsabilidade por violações graves dos direitos humanos.

O desenvolvimento econômico é um componente crucial do crescimento e da prosperidade de um país. O Direito Internacional desempenha um papel significativo ao criar um ambiente de previsibilidade e estabilidade que é essencial para o desenvolvimento econômico sustentável.

Os acordos comerciais internacionais são uma das principais formas através das quais o Direito Internacional impacta o desenvolvimento econômico. O Brasil é membro de organizações internacionais como a Organização Mundial do Comércio (OMC) e o Mercosul, que desempenham um papel fundamental na regulação e promoção do comércio entre países.

A participação do Brasil na OMC proporciona acesso a mercados internacionais e estabelece um conjunto de regras que regulam o comércio global. Esses acordos ajudam a reduzir barreiras comerciais, aumentar a competitividade e promover um ambiente mais justo para o comércio.

Além disso, a adesão a normas e práticas comerciais internacionais pode incentivar a inovação e a eficiência nas empresas brasileiras, ao mesmo tempo em que abre novas oportunidades para exportações.

O respeito às normas internacionais e a participação em tratados de proteção de investimentos são cruciais para atrair investidores estrangeiros. Tratados bilaterais de investimento e acordos de proteção de investimentos estabelecem um framework jurídico que protege os investimentos estrangeiros contra expropriações e assegura condições justas para investidores.

A segurança jurídica proporcionada por esses acordos é um fator decisivo para investidores que buscam ambientes estáveis e previsíveis. A conformidade com padrões internacionais de proteção e resolução de disputas, como a Convenção de Washington sobre Arbitragem, fortalece a confiança dos investidores e estimula a entrada de capital estrangeiro.

Isso, por sua vez, contribui para o desenvolvimento econômico, criando empregos e impulsionando o crescimento de setores estratégicos.

O Direito Internacional também influencia o desenvolvimento econômico através da promoção de parcerias internacionais e iniciativas de desenvolvimento sustentável. A adesão a acordos globais, como o Acordo de Paris sobre Mudanças Climáticas, orienta o Brasil na formulação de políticas que visam a sustentabilidade ambiental e o crescimento econômico equilibrado.

Essas parcerias oferecem acesso a recursos e tecnologias que podem ajudar o Brasil a enfrentar desafios ambientais e a promover práticas empresariais sustentáveis. Além disso, a cooperação internacional em áreas como pesquisa e desenvolvimento pode impulsionar a inovação e melhorar a competitividade das empresas brasileiras no mercado global.

O desenvolvimento social, que engloba a melhoria da qualidade de vida e a promoção da inclusão social, também é fortemente influenciado pelo Direito Internacional. A integração de normas e práticas internacionais pode ajudar a enfrentar desigualdades e promover o bem-estar social.

O compromisso do Brasil com tratados internacionais que abordam direitos humanos, como a Convenção sobre os Direitos da Criança e a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, orienta a formulação de políticas públicas voltadas para a inclusão social e a proteção das populações vulneráveis.

A implementação dessas normas pode levar à criação de programas e políticas que visam a igualdade de oportunidades e a redução das desigualdades. Por exemplo, políticas de proteção aos direitos das crianças e das mulheres são fundamentais para garantir acesso a educação, saúde e

outros serviços essenciais, contribuindo para uma sociedade mais justa e equitativa.

A cooperação internacional em questões de saúde é um aspecto importante do desenvolvimento social. O Brasil, ao participar de iniciativas globais de saúde e colaborar com organizações internacionais como a Organização Mundial da Saúde (OMS), pode beneficiar-se de recursos, conhecimento e tecnologias que melhoram as condições de saúde da população.

A experiência de cooperação em saúde global, especialmente durante pandemias e crises sanitárias, destaca a importância de um sistema de saúde robusto e integrado que possa responder efetivamente a desafios globais. O acesso a vacinas, tratamentos e melhores práticas é essencial para promover a saúde pública e melhorar a qualidade de vida.

O Direito Internacional também orienta políticas relacionadas à educação e aos direitos econômicos e sociais. A adesão a convenções internacionais que promovem o direito à educação e o acesso a serviços básicos é fundamental para garantir que todos os cidadãos tenham oportunidades para desenvolver seu potencial.

Além disso, a implementação de normas internacionais que promovem direitos econômicos e sociais pode contribuir para o desenvolvimento de políticas que visam a erradicação da pobreza, a promoção do emprego decente e a melhoria das condições de vida. A integração de padrões internacionais em políticas públicas pode ajudar a criar um ambiente mais inclusivo e garantir que os benefícios do desenvolvimento econômico sejam amplamente compartilhados.

Apesar dos benefícios significativos que o Direito Internacional traz para o Brasil, há desafios associados à sua implementação e impacto. A adaptação de normas internacionais à realidade local pode gerar conflitos e exigir ajustes nas políticas internas. Além disso, o cumprimento efetivo das obrigações internacionais depende de fatores como vontade política, capacidade institucional e recursos adequados.

Um dos principais desafios é garantir que as normas internacionais sejam efetivamente implementadas e respeitadas no nível nacional. A integração de normas internacionais pode enfrentar resistências e dificuldades, especialmente quando há lacunas entre os padrões globais e a realidade local. A falta de recursos, a capacidade limitada das instituições e a falta de coordenação entre diferentes níveis de governo podem afetar a implementação efetiva das normas.

Para enfrentar esses desafios, é crucial investir no fortalecimento das instituições responsáveis pela implementação e monitoramento das normas internacionais. Isso inclui o aprimoramento da capacidade técnica e administrativa das agências governamentais, bem como a promoção de uma cultura de respeito aos direitos humanos e ao Estado de Direito.

A educação e a conscientização sobre o Direito Internacional também são importantes para garantir que todos os setores da sociedade compreendam e respeitem os compromissos internacionais.

Programas de treinamento e campanhas de sensibilização podem ajudar a promover a adesão a normas internacionais e a garantir que as políticas públicas estejam alinhadas com os padrões globais.

3 O Direito Internacional como catalisador para o progresso e eem-estar no brasil: impactos no desenvolvimento social, econômico e científico

O Direito Internacional é um componente essencial para a promoção do progresso e do bem-estar no Brasil, desempenhando um papel vital no desenvolvimento da sociedade, da economia e da ciência.

Sua influência se estende além da simples regulação das relações entre países, abrangendo a criação de um ambiente que promove o crescimento inclusivo, o avanço das indústrias e a inovação científica.

O Direito Internacional tem um papel crucial na promoção do bem-estar social e no progresso da população brasileira.

Através da adesão a tratados e convenções internacionais, o Brasil integra princípios e normas que visam garantir a dignidade humana, a igualdade e a proteção dos direitos fundamentais. Esta integração proporciona um marco para a formulação de políticas públicas que visam o desenvolvimento social e a inclusão.

O Brasil é signatário de diversos tratados internacionais que estabelecem padrões para a proteção dos direitos humanos. A Convenção sobre os Direitos da Criança, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais são exemplos de compromissos que orientam as políticas públicas no Brasil.

Esses tratados fornecem um quadro para a criação e implementação de políticas que visam a erradicação da pobreza, a promoção da igualdade de

gênero e a proteção dos direitos das crianças e adolescentes. Por exemplo, a CEDAW orienta a formulação de políticas para combater a discriminação de gênero e promover a igualdade no local de trabalho, na educação e na saúde. A implementação desses princípios contribui para um ambiente mais inclusivo e justo, promovendo o bem-estar geral da população.

A cooperação internacional em saúde e educação também é essencial para o progresso social. O Brasil, ao participar de iniciativas globais e colaborar com organizações internacionais como a Organização Mundial da Saúde (OMS) e a UNESCO, tem acesso a recursos e conhecimentos que ajudam a melhorar as condições de saúde e educação no país.

Programas de vacinação, campanhas de saúde pública e iniciativas de combate a doenças são exemplos de como a cooperação internacional pode impactar positivamente a saúde da população. Da mesma forma, a colaboração com a UNESCO promove o acesso a uma educação de qualidade, contribuindo para a formação de uma sociedade mais bem informada e capacitada.

O Direito Internacional também desempenha um papel crucial na promoção da inclusão social e na proteção dos direitos das minorias. A adesão a convenções que abordam direitos das minorias e grupos vulneráveis ajuda a garantir que políticas públicas sejam desenvolvidas para atender às necessidades dessas populações.

O Brasil, ao seguir as diretrizes estabelecidas por tratados internacionais, pode implementar políticas que visem a proteção dos direitos dos povos indígenas, das pessoas com deficiência e das comunidades quilombolas. Essas políticas não só promovem a inclusão social, mas também ajudam a preservar a diversidade cultural e a promover a equidade social.

O impacto do Direito Internacional no desenvolvimento econômico e industrial do Brasil é significativo. Através de acordos comerciais, proteção de investimentos e cooperação econômica, o Direito Internacional cria um ambiente favorável para o crescimento econômico e a expansão das indústrias.

Os acordos comerciais internacionais são uma das principais maneiras pelas quais o Direito Internacional influencia o desenvolvimento econômico. O Brasil, como membro da Organização Mundial do Comércio (OMC) e do Mercosul, participa de um sistema de regras e normas que regulam o comércio global e regional.

A adesão à OMC proporciona ao Brasil acesso a mercados internacionais e estabelece um conjunto de regras para a realização de negociações comerciais e a resolução de disputas. Isso permite que empresas brasileiras acessem novos mercados, aumentem suas exportações e diversifiquem seus parceiros comerciais.

Além disso, o Mercosul, como bloco econômico regional, facilita o comércio entre os países da América do Sul. A integração regional promovida pelo Mercosul permite que as empresas brasileiras se beneficiem de tarifas reduzidas e condições comerciais favoráveis, impulsionando o crescimento das indústrias e promovendo a competitividade.

A proteção dos investimentos é um aspecto crucial para atrair capital estrangeiro e estimular o crescimento econômico. O Brasil celebra tratados bilaterais de investimento (TBIs) que visam proteger os investimentos estrangeiros contra expropriações e garantir tratamento justo e equitativo.

Esses tratados proporcionam um ambiente seguro e previsível para investidores internacionais, incentivando a entrada de capital estrangeiro e promovendo o desenvolvimento de setores estratégicos. A conformidade com normas internacionais de proteção e resolução de disputas, como a Convenção de Washington sobre Arbitragem, fortalece a confiança dos investidores e contribui para um fluxo contínuo de investimentos.

A cooperação internacional também desempenha um papel importante no desenvolvimento industrial. O Brasil participa de várias iniciativas e parcerias globais que visam a promoção da inovação e o avanço tecnológico.

Programas de colaboração em pesquisa e desenvolvimento, parcerias público-privadas e iniciativas internacionais de tecnologia ajudam a impulsionar a inovação industrial. A participação em consórcios e redes globais permite que as empresas brasileiras acessem novas tecnologias, conhecimentos e práticas que podem ser aplicados para melhorar a eficiência e a competitividade.

O Direito Internacional também contribui significativamente para o avanço científico e tecnológico no Brasil. A colaboração global em pesquisa, a proteção da propriedade intelectual e a participação em iniciativas científicas internacionais são exemplos de como o Direito Internacional influencia o progresso científico.

A cooperação internacional em pesquisa e desenvolvimento (P&D) é essencial para o avanço científico. O Brasil participa de programas e redes

de pesquisa que permitem a colaboração com instituições e pesquisadores de todo o mundo.

Iniciativas como o Horizonte Europa, o maior programa de pesquisa e inovação da União Europeia, oferecem oportunidades para pesquisadores brasileiros colaborarem com parceiros internacionais em projetos científicos. A participação nesses programas permite que o Brasil acesse financiamento, recursos e expertise que são cruciais para o avanço da ciência e da tecnologia.

A proteção da propriedade intelectual é outro aspecto importante do Direito Internacional que afeta o avanço científico. O Brasil é membro da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) e é signatário de tratados internacionais como a Convenção de Paris e o Tratado de Cooperação em Matéria de Patentes (PCT).

Esses tratados fornecem um sistema de proteção para patentes, marcas e direitos autorais, incentivando a inovação e a criação de novas tecnologias. A proteção da propriedade intelectual assegura que os pesquisadores e empresas possam se beneficiar de suas invenções e criações, promovendo o desenvolvimento tecnológico e a competitividade.

Além da proteção da propriedade intelectual e da cooperação em P&D, a participação em iniciativas científicas internacionais também é crucial para o avanço científico. O Brasil participa de conferências, fóruns e consórcios internacionais que abordam questões científicas e tecnológicas globais.

Essas iniciativas permitem que pesquisadores brasileiros compartilhem conhecimento, colaborem em projetos internacionais e se beneficiem das melhores práticas e inovações desenvolvidas em outros países. A participação em redes científicas globais fortalece a capacidade de pesquisa e contribui para a criação de soluções para desafios globais, como mudanças climáticas e pandemias.

4 Desafios e perspectivas futuras

Embora o Direito Internacional ofereça muitos benefícios para o Brasil, sua implementação e impacto não estão isentos de desafios. A adaptação de normas internacionais às realidades locais, a capacidade institucional e a vontade política são fatores críticos que influenciam a eficácia do sistema.

Um dos principais desafios é a adaptação das normas internacionais às particularidades do contexto brasileiro. A implementação de normas internacionais pode enfrentar barreiras culturais, políticas e econômicas que dificultam sua adaptação e efetividade. Além disso, o processo de incorporação de normas internacionais no sistema jurídico nacional pode ser lento e complexo, exigindo esforços coordenados.

Para enfrentar esses desafios, é essencial investir no fortalecimento das instituições responsáveis pela implementação e monitoramento das normas internacionais. Isso inclui o aprimoramento da capacidade técnica e administrativa das agências governamentais e a promoção de uma cultura de respeito aos direitos humanos e ao Estado de Direito.

Programas de capacitação e treinamento sobre Direito Internacional e suas implicações podem ajudar a garantir que todos os setores da sociedade compreendam e respeitem os compromissos internacionais. A educação e a conscientização são fundamentais para promover a adesão a normas internacionais e assegurar que as políticas públicas estejam alinhadas com os padrões globais.

O futuro da integração do Direito Internacional no Brasil dependerá de um compromisso contínuo com a implementação eficaz das normas e da capacidade de adaptação às mudanças globais. O Brasil deve continuar a trabalhar para fortalecer suas instituições

5 Conclusão

O Direito Internacional desempenha um papel fundamental no avanço do progresso e bem-estar no Brasil, moldando o desenvolvimento social, econômico e científico do país. A integração de normas e princípios internacionais proporciona um marco que promove a proteção dos direitos humanos, estimula o crescimento econômico e fomenta a inovação científica, beneficiando amplamente a sociedade brasileira.

No âmbito social, o Direito Internacional contribui para a construção de uma sociedade mais justa e inclusiva, garantindo a proteção dos direitos fundamentais e promovendo a igualdade. A adesão a tratados internacionais e a cooperação com organizações globais ajudam a melhorar as condições de saúde, educação e inclusão social, promovendo um ambiente que favorece o bem-estar geral da população.

Economicamente, a influência do Direito Internacional é evidente através da facilitação do comércio, proteção dos investimentos e promoção

da inovação industrial. A participação em acordos comerciais e blocos econômicos, como a Organização Mundial do Comércio (OMC) e o Mercosul, permite ao Brasil acessar mercados internacionais e beneficiar-se de condições comerciais favoráveis. Além disso, tratados bilaterais de investimento e iniciativas de cooperação econômica fortalecem a confiança dos investidores e promovem o crescimento das indústrias.

No campo científico, o Direito Internacional facilita a cooperação em pesquisa e desenvolvimento, protege a propriedade intelectual e estimula a participação em iniciativas científicas globais. Programas internacionais de pesquisa, tratados de proteção de patentes e a colaboração em redes científicas oferecem ao Brasil acesso a recursos, conhecimentos e inovações que impulsionam o avanço científico e tecnológico.

Apesar dos benefícios significativos, a integração e implementação das normas internacionais enfrentam desafios. A adaptação das normas às realidades locais, o fortalecimento das instituições e a capacitação são aspectos cruciais para garantir a eficácia do sistema. O Brasil deve continuar a investir na melhoria de suas instituições, na formação de pessoal e na promoção de uma cultura de respeito aos compromissos internacionais para maximizar os benefícios do Direito Internacional.

O futuro da integração do Direito Internacional no Brasil dependerá de um compromisso contínuo com a implementação eficaz das normas e da capacidade de adaptação às mudanças globais. Ao continuar a alinhar suas políticas e práticas com os padrões internacionais, o Brasil pode fortalecer seu papel no cenário global, promover um desenvolvimento sustentável e garantir um futuro mais próspero e inclusivo para toda a sua população.

O Direito Internacional é uma ferramenta poderosa que, quando bem implementada e adaptada, pode transformar positivamente o Brasil, contribuindo para o progresso social, o crescimento econômico e o avanço científico. Através de um compromisso firme com as normas internacionais e uma abordagem estratégica, o Brasil pode aproveitar as oportunidades oferecidas pelo Direito Internacional para construir um futuro mais justo e próspero.

Referências

ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público.** São Paulo: Saraiva, 2008.

ANDRADE, Agenor Pereira. **Manual de Direito Internacional Público.** São Paulo: Saraiva, 2009.

DEL´OLMO, Florisbal de Souza. **Curso de Direito Internacional Público.** Rio de Janeiro: Forense, 2006.

LITRENTO, Oliveiros. **Curso de Direito Internacional Público.** Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público** – Curso Elementar. São Paulo: Saraiva, 2008.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Curso de Direito Internacional Público.** São Paulo: Atlas, 2002.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional do Direitos Humanos.** Porto Alegre: SAFE, 2003.

Capítulo 27

DESAFIOS DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO BRASIL FRENTE À CIBERCRIMINALIDADE E À CONVENÇÃO DE BUDAPESTE

Antonio Donizetti de Resende[1]

Xenofontes Curvelo Piló[2]

1 Introdução

Não é novidade a afirmativa que as novas tecnologias de informação e comunicação (TIC), internet, marcam de maneira duradoura a sociedade contemporânea, estabelecendo assim novas formas de relação interpessoal e novos modos de compreensão das noções de tempo e espaço. O fluxo de conexões apresenta-se de modo avassalador que um dos principais desafios da contemporaneidade passará inevitavelmente pela regulação das múltiplas e variadas esferas de poder, que emergem do enorme leito comunicacional que pauta a sociedade em rede.

Com a pandemia do Covid-19 que assolou o mundo, o espaço laboral foi perfeitamente transladado para o espaço virtual, não ocorrendo

1 Doutorando e Mestre em Proteção dos Direitos Fundamentais pela Universidade de Itaúna. Mestre em Engenharia Geotécnica pela Universidade Federal de Ouro Preto. Especialista em Engenharia Rodoviária pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho pela Faculdade Pitágoras de Divinópolis. Especialista em Engenharia de Segurança do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Especialista em Direito Processual Constitucional pela Faculdade de Pará de Minas. MBA em Mercado de Capitais e Derivativos pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Bacharel em Engenharia Civil pela Fundação de Ensino e Tecnologia de Alfenas. Bacharel em Direito pela Faculdade Pitágoras de Divinópolis. Advogado. E-mail: resende36@yahoo.com.br

2 Doutorando e Mestre em Proteção dos Direitos Fundamentais pela Universidade de Itaúna/MG (2021). Bacharel em Direito pela Faculdade Promove (2008), Bacharel em Ciências Contábeis pela Faculdade Newton Paiva (1988). Especialização Direito Público lato sensu pelo CEAJUFE (2009). Especialização em Ciências Penais lato sensu pelo Centro Universitário Newton Paiva (2011), membro da ABJD - Associação Brasileira de Juristas pela Democracia. Advogado. Email: xenopilo@yahoo.com.br Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/8570712885711499.

grandes perdas na qualidade dos serviços e das atividades realizadas. A importância das TIC- tecnologias de informação e comunicação- na sociedade Contemporânea, os termos ciberespaço e cibercultura já integram o nosso vocabulário quotidiano. Onde o ciberespaço potencializa agregações eletrônicas em torno de interesse comuns que conectam sujeitos, que, de outro, modo talvez nunca se encontrariam pessoalmente (LÉVY, 2016).

Manuel Castells professa, que a criminalidade é um fenômeno que acompanha a humanidade desde os seus primórdios. No entanto, a formação de redes entre organizações criminosas e associados, com atividades em todo o planeta, fazem surgir o fenômeno do "crime global", o qual "afeta profundamente a economia no âmbito internacional e nacional, a política, a segurança e, em última análise, as sociedades em geral". (CASTELLS, 2007).

Os Tratados e/ou Convenções internacionais poderiam, e deveriam, ser mais efetivos quando da solução de crimes informáticos, tendo em vista que, em sendo a internet um meio de comunicação que ultrapassa limites e fronteiras de qualquer país, seria pouco provável que somente leis nacionais de cada Estado conseguissem definir como, quando, onde e qual legislação seria responsável por determinada conduta delituosa de um indivíduo.

A Convenção de Budapeste, conhecida como Convenção sobre o Cibercrime -CETS nº 185, foi elaborada em 21 de setembro de 2001 com mais de quarenta países-membros signatários, dentre os quais Estados Unidos da América, Canadá, Japão e África do Sul, postula a produção de uma política criminal comum para fornecer proteção à sociedade contra a criminalidade no espaço virtual, enfatizando a necessidade de se ter uma legislação adequada com o desenvolvimento tecnológico atual.

A convenção de Budapeste tem contribuído para dar respostas coordenadas a uma forma de criminalidade que não reconhece barreiras espaço-geográficas e que desafia para o seu combate, novas formas de persecução penal, que perpassam pela cooperação internacional.

2 A cibercriminalidade e a Convenção de Budapeste

A preocupação com a Cibercriminalidade, como não poderia deixar de ser, rompe barreiras e alcança um patamar global. Spencer Sydow chama à atenção para a necessidade no combate ao cibercrime incluir as agências privadas. O autor se refere que interesses comerciais por parte

das agências privadas acabam por impedir um combate mais contundente. Ainda afirma o autor que há uma descrição de diferentes estratégias internacionais de combate à cibercriminalidade, destacando a urgência no estabelecimento de parcerias de cooperação entre governos, empresas e universidades. (SYDOW, 2022).

O conceito de cibercrime é fluido e a sua definição não é consensual, uma vez que, tendo em conta a diversidade de oportunidades proporcionadas pela tecnologia e pelos diferentes equipamentos eletrônicos para adotar comportamentos desviantes e/ou cometer crimes, como "burlas em plataformas de venda online, divulgação ilícita de fotografias, crimes contra honra, difusão de pornografia infantil ou crimes contra o direito do autor. (GOMES, 2021).

No âmbito internacional a Convenção sobre cibercrime, é conhecida como Convenção de Budapeste, trata-se de um tratado internacional de direito penal e processual penal firmado na Hungria, em 2001, no âmbito do Conselho da Europa, tendo por objetivo definir, harmonicamente os crimes praticados através da Internet e as formas eficazes para a sua persecução. (Conselho da Europa, 2001).

A Convenção de Budapeste preconiza uma política criminal tendo por objetivo de proteger a sociedade contra a criminalidade no ciberespaço, especificamente através da adoção de legislação adequada e da melhoria da cooperação internacional, sem deixar de reconhecer a necessária cooperação entre os Estados e a indústria privada, com a finalidade especifica de combater os crimes no ciberespaço.

Um dos pontos mais relevantes da Convenção de Budapeste é o texto legal estabelecendo conceitos que permitem identificar objetivamente aspectos relacionados com a Internet e os fornecedores de serviços. Obrigando assim os países signatários a estabelecerem jurisdição sobre os delitos previstos na Convenção, através dos respectivos sistemas judiciais e administrativos, de modo a poder declarar-se competentes, a perseguir e processar com base no território, os cometedores de atos ilícitos no ciberespaço, a bordo de embarcações e aeronaves matriculadas de um Estado e com base na nacionalidade, independentemente do lugar onde foi praticada a infração. (VELASCO, 2012).

A Convenção de Budapeste, sugere e não obriga, não tem vinculação coercitiva, servindo de parâmetro a ser observado pelos Estados, a fim de uniformizar as várias legislações internas. Também, recomenda acerca da

cooperação internacional e de aspectos relacionados à investigação criminal e a procedimentos de processo penal.

Destaca-se que a discussão acerca da dificuldade de se definir o tempo e o lugar de determinada conduta cibernética criminosa, está no fato de estarem correlacionados com o local em que se consumam, e, por consequência, podendo englobar a jurisdição de vários países distintos. É imprescindível que esses crimes sejam investigados e identificados em escala mundial, mas qual o país competente para processar, julgar e penalizar os infratores, essa seria a grande pergunta.

Praticada uma infração penal, o Estado, através de seus agentes legitimados, será o responsável pela averiguação e esclarecimento da autoria (quem praticou a ação do tipo penal) e da materialidade (qual o resultado naturalístico juridicamente relevante para o direito penal) do fato delitivo. Apesar dos avanços na investigação sobre o cibercrime ocorridos na última década, ainda há aspectos que tem limitado o seu conhecimento cientifico. Umas das limitações consiste na insuficiência de dados oficiais que permitam estimar a prevalência e a incidência destas ofensas na população em geral. (GOMES,2021).

A Convenção de Budapeste é atualmente o único instrumento jurídico de caráter global para o combate hábil aos cibercrimes. Contudo, acredita-se que a Convenção peca por tratar todos Estados signatários de forma idêntica não levando em consideração as discrepâncias e os hiatos tecnológicos de cada país. Pode-se afirmar que no que diz respeito à cibercriminalidade, é colocado de modo evidente, a questão sobre a possibilidade ou não de enfrentar com leis nacionais(internas) os desafios criminais derivados do uso de tecnologias da informação o que deveria ser atendido a partir de uma plataforma legislativa internacional com a possibilidade de transpassar as fronteiras territoriais.

Considerando-se a natureza jurídica, os sujeitos, o tempo e o lugar do seu cometimento e as provas obtidas, os cibercrimes possuem particularidades que fazem com que a investigação preliminar desenvolvida a partir do ciberespaço seja sui generis. Nem sempre as técnicas, praticas ou métodos usados diariamente em investigações do universo offline podem ser aplicados em ambiente online.

No contexto brasileiro, a investigação de cibercrimes não possui legislação especifica, ou seja, o Brasil não possui uma lei de cunho processual penal destinada exclusivamente a regulamentar procedimentos, métodos, instrumentos, limites e critérios para investigação em ambiente online.

Decorridos mais de vinte anos desde a entrada em vigor na ordem internacional, a Convenção de Budapeste se mantém relevante e atual, tendo sido ratificada por 68 Estados, membros e não membros do Conselho da Europa. O Brasil ratificou a Convenção em 2022 e a promulgou internamente com o Decreto 11.491/2023, em 12 de abril de 2023.

Conforme dispõe o art. 37º da Convenção de Budapeste, o Brasil, por não ser um dos países que participaram da elaboração do tratado, deveria receber o convite de um dos Estados membros para aderir à resolução, além de receber a aprovação unânime entre os demais Estados membro, o que ocorreu no final do ano de 2022. A adesão do Brasil à Convenção de Budapeste era uma necessidade que o país almejava. Contudo a assunção de obrigações internacionais para o combate ao cibercrime não basta, sendo necessário adotar medidas internas em matéria penal e processual penal para torná-las efetivas.

A Convenção de Budapeste tem como objetivo facilitar a cooperação internacional para combater o cibercrime. Elaborado pelo Comitê Europeu para os Problemas Criminais, com o apoio de uma comissão de especialistas, o documento lista os principais crimes cometidos por meio da rede mundial de computadores e foi o primeiro tratado internacional sobre crimes cibernéticos. A Convenção já foi assinada por mais de 60 países e é utilizada por outros cerca de 160 como orientação para as legislações locais. Essa cooperação com outros Estados no combate aos crimes cibernéticos tem a finalidade precípua de proteção aos direitos fundamentais.

3 Direitos fundamentais *versus* cibercriminalidade

Os direitos fundamentais estão ligados, como o próprio nome já informa, a sua fundamentalidade, podendo ser analisados tanto no aspecto material como no aspecto formal. Para Ruthenburg (2000, p. 146), essa fundamentalidade colocada dentre uma das características dos direitos fundamentais revela-se pelo conteúdo do direito – referência aos valores supremos do ser humano e preocupação com a promoção da dignidade da pessoa humana – e também pela posição normativa, expressa no ordenamento jurídico como norma da Constituição. Tais direitos possuem aplicação imediata, conforme preceitua o art. 5º, § 1º da Constituição brasileira e são direitos fundamentais protegidos tanto pelo legislador como pelo poder constituinte, considerando as cláusulas pétreas. Porém, a fundamentalidade material está ligada à estrutura do Estado e às sociedades,

levando em consideração o § 2º do mesmo art. 5º, o qual prevê os direitos e garantias constitucionais.

O termo cibercrime não significa mais do que a ocorrência de um comportamento danoso, que está, de alguma forma, relacionada com um computador e que não tem uma referência especifica na lei. Embora ao longo dos últimos anos, diversos países, tenham previstos tipos legais de cibercrime na sua legislação. São também múltiplas expressões que têm sido usadas para designar a pratica complexa de ofensas cibernéticas: crime informático, crime digital, crime informático-digital, entre muitas outras. (GOMES, 2021).

No âmbito internacional, os direitos e as garantias fundamentais têm como base fundamental a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela resolução 217-A da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948.

O direito internacional dos direitos humanos é aquele que, conforme afirma Mazzuoli (2018, p. 66), visa proteger todos os indivíduos, qualquer que seja a sua nacionalidade e independentemente do lugar onde se encontram. Trata-se da disciplina encarregada de estudar o conjunto de normas internacionais convencionais e consuetudinárias, na qual são estipulados o comportamento e os benefícios que as pessoas ou grupos de pessoas podem esperar ou exigir dos governos, tendo por objeto de estudo o conjunto de normas previstas pelas declarações, tratados ou convenções sobre direitos humanos, adotados pela Comunidade Internacional em nível universal ou regional. São aquelas normas internacionais que consagram os direitos humanos, que criam e regulam os sistemas supranacionais de promoção e proteção dos direitos humanos, assim como as que regulam os procedimentos possíveis de serem levados ante os ditos organismos para o conhecimento e consideração das petições e denúncias e queixas pela violação dos direitos humanos.

De acordo com a espécie de obrigação gerada, é possível elencar na ótica interna e internacional os direitos humanos mais basilares, e, assim, aproximar-se de uma definição. Poderiam ser citados, como exemplos de direitos já reconhecidos, os seguintes: vida, liberdade, não ser escravizado, não ser torturado, privacidade (direitos-liberdade), segurança pessoal, propriedade, educação básica, lazer, (direitos-pretensão) personalidade, honra, nacionalidade, direitos políticos (direitos-poder/imunidade). Todos citados são reconhecidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Com a finalidade precípua em prejudicar terceiros, o Cibercrime vem sendo utilizado para descrever um amplo conjunto de infrações, incluindo os crimes contra dados e sistemas (denominado de "hacking"), crimes relacionados a falsificação e fraude (denominado "phishing"), ofensas de conteúdo (tais como divulgação de pornografia infantil), e infrações de direitos autorais (como por exemplo a disseminação de conteúdo pirata). (SYDOW, 2022).

De acordo com o Relatório NORTON Symantec (Antivírus) divulgado em 2015, quase dois terços da população adulta mundial já fora vítima de algum crime cibernético. O mesmo relatório indica que pelo menos 79% dessas pessoas não esperam que haja alguma punição aos criminosos. As principais espécies de cibercrimes praticadas em larga escala são a pedofilia, as fraudes de cartões de crédito ou bancárias e o estelionato, a subtração de valores e informações ou sua destruição. (NORTON, 2015).

Os crimes cibernéticos são, portanto, uma das formas de violação de direitos humanos mais básicos, como a propriedade e a intimidade. O pacto internacional dos direitos civis e políticos prevê em seu artigo 17 que "ninguém será objeto de intervenções ilegais ou arbitrárias em sua vida privada", com a clara intenção de proteger a privacidade do indivíduo.

Nesse sentido ao se tratar o direito à privacidade como um direito humano, trazem a lume a teoria de William Prosser, ao afirmar que existem quatro meios básicos de afrontar a privacidade, a saber: 1) intromissão da reclusão do indivíduo; 2) exposição pública de fatos privados; 3) exposição do indivíduo a uma falsa percepção do público (false light) e 4) apropriação do nome e da imagem da pessoa, sobretudo para fins comerciais. Fica claro, nesse átimo, que a cibercriminalidade tem o potencial em suas variadas vertentes de violar substancialmente o direito à privacidade. (MENDES, 2012).

Outro direito fundamental violado é o direito à propriedade pois o objetivo da maioria dos delinquentes virtuais é a obtenção de lucro às custas de subtrações e fraudes bancárias, bem como, lavagem de valores obtidos de forma criminosa, especialmente com a conversão de valores em criptomoedas (moedas digitais) como o bitcoin. Calderon esclarece que se trata de uma espécie de "cambio do novo milênio" em que se troca a moeda real por uma moeda existente apenas no mundo virtual, tudo com vistas a lograr as autoridades estatais. (CALDERON, 2017).

Diante de ameaças que despontam no mundo informatizado, por meio do cibercrime, a segurança da informação (também denominada

segurança cibernética), ou cibersegurança, é o novo desafio da comunidade internacional. A cibersegurança não só é essencial à garantia dos direitos individuais fundamentais de todos que tem acesso à rede, como também é tida como função estratégica de Estado. (MANDARINO JUNIOR; CANONGIA, 2010).

A conservação de infraestruturas sensíveis à defesa nacional, como energia, telecomunicações, finanças e a própria informação estratégica, por exemplo, exigem uma política de cibersegurança consolidada e resistente aos constantes ataques de hackers e crackers, que agem de forma autônoma ou até mesmo prestando serviços a outros governos ou corporações.

Para o cidadão comum que utiliza a internet para suas atividades do dia-a-dia, a segurança do terminal utilizado pode prevenir muitos golpes e ataques e se torna tão essencial quanto a segurança física proporcionada por muros, portões e fechaduras. A existência do Direito está intimamente ligada à prestação da jurisdição estatal.

Aury Lopes professa que estatuído por fundamento constitucional, o monopólio da jurisdição estatal serve à resolução de conflitos entre particulares, inclusive no campo penal. (JUNIOR, 2003).

Para Carnelutti, a investigação assume também uma função garantista, pois representa um mecanismo apto a evitar e a filtrar acusações, infundadas contra o sujeito passivo, afastando dele o risco da estigmatização. (CARNELUTTI 2020).

Dentre os principais fundamentos garantistas subjacentes à investigação preliminar, está a possibilidade de se evitarem acusações infundadas. A bem da verdade, os resultados decorrentes de uma acusação imputada a um inocente têm consequências que maltratam não apenas esse indivíduo, como também a sociedade da qual faz parte, já que faz brotar a incerteza e a insegurança coletiva nos órgãos, responsáveis pela investigação. (GOMES, 2021).

Deilton Brasil professa que os direitos fundamentais previstos em normas constitucionais que têm a natureza de regras ou de princípios não são absolutos podendo ser relativizados em face da necessidade de consideração de outros direitos fundamentais ou de interesses públicos constitucionalmente protegidos.

A presunção de não culpabilidade é um direito fundamental que impõe o ônus da prova à acusação e impede o tratamento do réu como culpado até o trânsito em julgado da sentença. (BRASIL, 2016)

O mundo cibernético tornou-se um âmbito no qual o ordenamento jurídico brasileiro ainda se surpreende com situações sem precedentes, vez que padece de lacunas nesta seara, muito embora, nos últimos dois anos, o Congresso Nacional tenha editado duas importantes leis que tratam de cibercrime, as Leis n.º 12.735 e 12.737, de 30 de novembro de 2012, e, a disposição normativa que regula as relações civis na internet, Lei n.º 12.965, de 23 de abril de 2014, que estabelece princípios, garantias, diretos e deveres para o uso da internet no Brasil, conhecida como Marco Civil da Internet.

A realidade brasileira, perante constatação inarredável de que a criminalidade cibernética aumenta na proporção das novas tecnologias digitais, a ausência de uma legislação penal especifica, para tratar das novas condutas ilícitas praticadas no ambiente virtual, constitui um privilegiado elemento catalisador e estimulador da prática de ilícitos que, em última instância, atinge o direito fundamental à segurança, compromete o papel estatal da prevenção e da persecução penal e, enfim, conduz ao descontrole e à impunidade.

A bem da verdade, em que pese a escassez legislativa no que toca aos mecanismos de investigação de cibercrimes no ordenamento jurídico brasileiro, há que se considerar que a atuação dos órgãos investigativos estará, na maioria das vezes, pautada pela discricionariedade que faz parte do "poder geral de cautela" do magistrado criminal. O que significa que, mesmo inexistente, a previsão legal de medidas cautelares para cibercrimes, a eficácia probatória dependerá da habilidade do agente investigador, com capacidade postulatória, em requerer ao juiz criminal a produção de determinada prova digital. (GOMES, 2021).

Destaca-se que na investigação de cibercrimes, está no deferimento, após o pedido do órgão investigador, do espelhamento de unidades de armazenamento de dados de computadores. Não há previsão expressa de tal medida na norma processual penal brasileira, mas, novamente, se a legislação não acompanha a velocidade da evolução dos meios de comunicação, cabe ao magistrado criminal a adoção da medida apta a garantir a prova.

A investigação de cibercrime é uma atividade que requer conhecimento especializado. Exige-se conhecimento técnico dos dispositivos utilizados para o seu propósito, conhecimento a computadores, celulares, mídia e outros meios de comunicação. Esclarecendo que o maior problema para a investigação brasileira de cibercrimes está na ausência de

difusão de domínio técnico sobres esses novos dispositivos, já que a maioria dos agentes têm em sua rotina equipamentos obsoletos.

Recordando que em abril de 2023, o Brasil passou a ser signatário da Convenção de Budapeste onde autoridades brasileiras podem obter informações atualizadas em relação a crimes cibernéticos, e crimes que demandam provas eletrônicas/ digitais em outros países, facilitando muito a investigadores brasileiros ao combate aos crimes cibernéticos como também na coleta e preservação de provas digitais.

4 Considerações finais

O sistema universal de proteção aos Direitos Humanos, não possui mecanismos suficientes ou mesmo órgão voltado ao combate aos crimes cometidos por meio da internet. Embora inicialmente se imagine que essa pauta diga respeito à cooperação jurídica internacional pura e simples, ponderando-se a acerca dos direitos humanos que merecem tutela especial, como a intimidade, a propriedade e a dignidade da pessoa humana.

A convenção de Budapeste, a despeito de tratar especificamente do cibercrime, foi firmada apenas no sistema regional europeu, e mesmo aberta à assinatura de outros países, não dispõe de mecanismos de monitoramento ou sanções ao descumprimento de suas diretrizes, funcionando apenas como um tratado de cooperação jurídica internacional na matéria.

Essas novas formas de violação aos direitos fundamentais tendem a ampliar-se com o advento da tecnologia, com potencial para desfigurar a organização político-administrativa que hoje é conhecida, o que deve ser o foco de atenção da comunidade internacional. O crime cibernético é uma realidade que está às portas da comunidade internacional, devendo ser combatido com vigor, caso não seja, poderá trazer sérios danos não só aos Estados enquanto organização política, como a toda a população mundial.

Perante a carência na legislação, o avanço das redes tem continuado e com isso as brechas do sistema virtual podem ser facilmente manipuladas, pois sabemos que o direito nem sempre versa sobre todas as condutas, a menos que haja conhecimento de alguma ação que reforce a necessidade de uma legislação mais dura e ampla, como é o caso brasileiro. A partir do momento que excede a liberdade de expressão na internet deve haver responsabilização uma vez que em dado momento a vítima teve sua honra insultada ou a insegurança das redes trouxe prejuízos financeiros, e outros.

Mas um importante passo foi dado pelo governo brasileiro em ser signatário da Convenção de Budapeste, a troca de informações e experiencias com outros países muito importante será ao combate à Criminologia.

Referências

BRASIL. **Decreto n° 11.491.** de 12 de abril de 2023. Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/decreto/d11491.htm. Acesso em 11.07.2024.

BRASIL, Deilton Ribeiro. **A garantia do princípio constitucional da presunção de inocência (ou de não culpabilidade)**: um diálogo com os direitos e garantias fundamentais- Revista de Direito Brasileira, 2016, p. 393.

BRASIL. **Lei n.º 12.735,** de 30 de novembro de 2012**.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12735.htm. Acesso em 17 jul. 2024.

BRASIL. **Lei n.º 12.737**, de 30 de novembro de 2012. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12737.htm. Acesso em 17 abr. 2023.

CALDERON, Barbara. Deep e Dark Web: **A internet que você conhece é apenas a ponta do iceberg**. Rio de Janeiro: Alta Books, 2017, p. 77-78.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do Processo Penal**. Leme: Edijur, 2020, p.45.

CASTELLS, Manuel. **Fim do Milênio**. V. III. São Paulo: Paz e Terra, 2007.

EUROPA. Conselho da Europa. **Convenção de Budapeste**. Disponível em: https://www.coe.int/pt/web/about-us. Acesso em 07.07.2024.

GOMES, Marcus Alan de Melo; GUEDES, Inês Sousa. **Cibercriminalidade, novos desafios, ofensas e soluções**. Lisboa: Pactor Edições de Ciências; Sociais, Forense, 2021, p.5.

JUNIOR, Aury Lopes**. Sistemas de investigação preliminar no Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003, p. 48.

LEMOS, André. A utopia da sociedade em rede: um mundo sem fronteiras? **Instituto Humanitas Unisinos**. 16 de setembro de 2008.

Disponível em: www.ihu.unisinos.br/159-noticias/entrevistas/16737-. Acesso em 02.07.2024.

LÉVY, Pierre. **As tecnologias da Inteligência o futuro do pensamento na era da informática**. Tradução de Carlos Irineu Costa. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2016, p.154.

MANDARINO JUNIOR, Raphael; CANONGIA, Cláudia. (Org.). **Livro verde**: segurança cibernética no Brasil. Brasília: GSIPR/SE/DSIC, 2010, p.25

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 6. ed. São Paulo: Método, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 320.

NORTON. **Relatório de Crimes Cibernéticos**: O impacto humano. Disponível em: https://www.broadcom.com/404-symantec?sourceURL=http://www.symantec.com/content/en/us/home_homeoffice/media/pdf/cybercrime_report/Norton_Portuguese-Human. Acesso em 18 jul. 2024.

OEA. Organização dos Estados Americanos. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969**. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em 15 jul. 2024.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Direitos fundamentais e suas características. **Revista do Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, ano 8, p.146-151, jan./mar. 2000. Disponível em: https://sismpbva.mpsp.mp.br/consulta/ArquivoList.aspx?idDocumento=6532084Acesso em 18 jul. 2024.

SYDOW, Spencer Toth. **Curso de Direito Penal Informático**. São Paulo: Juspodium, 2022.

VELASCO, San Martin C. **La jurisprudência y competência sobre delitos cometidos através de cómputo e internet**. São Paulo: Tirant to Blanch Brasil, 2012, p. 42.

Capítulo 28

PRESCRIÇÃO DOS CRIMES DE LESA-HUMANIDADE

Ícaro Fellipe Alves Ferreira de Brito[1]
Maíra Gondim Almeida[2]

1 Introdução

O tema da prescrição dos crimes de lesa-humanidade é intimamente vinculado ao tema da justiça de transição. Segundo a Organização das Nações Unidas, considera-se justiça de transição a conjunção de estratégias, ações, políticas e estudos voltados à superação e enfrentamento de um passado de graves lesões a direitos humanos, cometidos em um contexto histórico no passado (Organização das Nações Unidas, 2004).

Nesse sentido, a justiça de transição representa medidas hábeis a reparar, historicamente, a violência massiva contra grupos sociais específicos. Considera-se que a justiça de transição possui como objetivos gerais, dentre outros, julgar os autores das violações a direitos humanos, investigar a verdade dos fatos ocorridos no passado, conferir reparações às vítimas dos delitos, reconhecer o direito à memória e promover a reestruturação das instituições que, direta ou indiretamente, contribuíram para tais violações (Acervo Vladimir Herzog, 2021).

Uma das conquistas da justiça de transição foi a criação do Tribunal Penal Internacional por meio do Estatuto de Roma, incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro a partir da promulgação do Decreto nº 4.388/2002. Nos termos do artigo 7º, do Decreto, são considerados crimes contra a humanidade:

---

1 Doutorando e Mestre em Direito pela PUC Minas. Especialista em Direito Processual pela PUC Minas. Membro do Grupo de Estudos Avançados em Direitos Fundamentais, Processo Democrático e Jurisdição Constitucional (PUC Minas). Diretório Lattes: dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/7294723911056237. Bolsista Capes. Advogado. E-mail: dir.icaro.brito@gmail.com

2 Doutoranda em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG e Mestre em Direito no Programa de Pós-Graduação da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas. Advogada. E-mail: gondimmaira@gmail.com

> [...] qualquer um dos atos seguintes, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque: a) homicídio; b) extermínio; c) escravidão; d) deportação ou transferência forçada de uma população; e) prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional; f) tortura; g) agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável; h) perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, tal como definido no parágrafo 3º, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime da competência do Tribunal; i) desaparecimento forçado de pessoas; j) crime de apartheid; k) outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental (Brasil, 2002).

Justamente por configurar delitos de extrema gravidade, a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade, datada de 1968, dispôs acerca da necessidade de os países signatários adotarem medidas para garantir a imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade. Todavia, é imperioso salientar que o Estado brasileiro não ratificou a Resolução 2391 da Organização das Nações Unidas, a qual a convenção supramencionada foi publicada.

Na contextualização brasileira, as atrocidades ocorridas durante o regime militar materializaram gravíssimas violações a direitos humanos e, portanto, consubstanciaram um sem-número de crimes contra a humanidade. Nota-se, nesse diapasão, que ao longo do período ditatorial é inegável o enquadramento ao que o Estatuto de Roma considera como crime de lesa-humanidade.

Nessa perspectiva, sob a ideologia da "segurança nacional" e com a legitimação oficial conferida para frear o avanço do comunismo no Brasil, o regime obteve sustentáculo a partir de uma aparente sensação de normalidade da vida política. A abertura democrática brasileira iniciou-se em 1974 e representou uma trajetória acordada, sem que houvesse brusca ruptura do regime militar. Na verdade, a transição partiu de acordos entre as elites políticas dominantes e objetivava, precipuamente, a superação controlada e gradual do regime autoritário marcado pelo período militar (MC Arthur, 2021).

Partindo da descrição fática sucinta ora delineada que, em alguma medida, permeia a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 153, que tratou da recepção da Lei de Anistia no Brasil, impossibilitando o julgamento dos crimes de lesa-humanidade cometidos durante o período ditatorial brasileiro, bem como permeia a Ação de Extradição (Ext) 1362, é que o presente estudo traz à baila alguns dos reflexos de cada uma das ações analisadas, notadamente quanto à prescitibilidade dos crimes de lesa-humanidade. Isso porque, a partir da investigação conjunta de ambos os precedentes é possível a identificação de um padrão de decisão do STF, no que se refere à imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade.

Enfim, é o objetivo do presente trabalho descrever o julgamento do Supremo Tribunal Federal brasileiro (STF) no que se refere ao caráter imprescritível dos crimes de lesa-humanidade. Nesse sentido, objetiva-se responder se o STF interpreta pela incorporação da imprescritibilidade, disposta na Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, no ordenamento jurídico brasileiro.

Para tanto, fez-se uso de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, com análise do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153 (ADPF 153), de relatoria do Ministro Eros Grau, bem como da Ação de Extradição 1362 (Ext 1362), de relatoria do Ministro Edson Fachin.

2 A prescritibilidade

Ante a Ext 1362 o Supremo Tribunal Federal julgou pedido formulado pelo governo da Argentina contra Salvador Siciliano, cidadão daquele país acusado de sequestrar e assassinar militantes políticos de esquerda na década de 1970, integrante do grupo terrorista denominado Triple A. No início do julgamento, os ministros Edson Fachin (relator) e Luís Roberto Barroso votaram no sentido de deferir o pedido de extradição, sob o entendimento de que os crimes dos quais o extraditando é acusado são imprescritíveis por serem considerados como de lesa-humanidade pela Argentina, contudo, o ministro Teori Zavascki pediu vista e apresentou voto divergente que resultou ao final vencedor, sendo designado como redator para o acórdão.

Do julgamento da Ext 1362, em 2016, com pretensão de ser um resumo dos votos vencedores, resultou a seguinte ementa de acórdão publicado em 2018:

EXTRADIÇÃO REQUERIDA PELA REPÚBLICA ARGENTINA. DELITOS QUALIFICADOS PELO ESTADO REQUERENTE COMO DE LESA-HUMANIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA SOB A PERSPECTIVA DA LEI PENAL BRASILEIRA. NÃO ATENDIMENTO AO REQUISITO DA DUPLA PUNIBILIDADE (ART. 77, VI, DA LEI 6.815/1980 E ART. III, C, DO TRATADO DE EXTRADIÇÃO). INDEFERIMENTO DO PEDIDO.

> 1. Conforme pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, "a satisfação da exigência concernente à dupla punibilidade constitui requisito essencial ao deferimento do pedido extradicional" (Ext 683, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, Dje de 21.11.2008). Nessa linha, tanto o Estatuto do Estrangeiro (art. 77, VI), quanto o próprio tratado de extradição firmado entre o Brasil e o Estado requerente (art. III, c), vedam categoricamente a extradição quando extinta a punibilidade pela prescrição, à luz do ordenamento jurídico brasileiro ou do Estado requerente.
>
> 2. O Estado requerente imputa ao extraditando a prática de delito equivalente ao de associação criminosa (art. 288 do Código Penal), durante os anos de 1973 a 1975, e, no ano de 1974, de crimes equivalentes aos de sequestro qualificado (art. 148, § 2º, do Código Penal) e de homicídio qualificado (art. 121, § 2º, do Código Penal). Evidentemente, todos esses delitos encontram-se prescritos, porquanto, desde sua consumação, transcorreu tempo muito superior ao prazo prescricional máximo previsto no Código Penal, equivalente a 20 (vinte) anos (art. 109, I). Não consta dos autos, ademais, que se tenha configurado qualquer das causas interruptivas da prescrição.
>
> 3. A circunstância de o Estado requerente ter qualificado os delitos imputados ao extraditando como de lesa-humanidade não afasta a sua prescrição, porquanto (a) o Brasil não subscreveu a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, nem aderiu a ela; e (b) apenas lei interna pode dispor sobre prescritibilidade ou imprescritibilidade da pretensão estatal de punir (cf. ADPF 153, Relator(a): Min. EROS GRAU, voto do Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, Dje de 6.8.2010).
>
> 4. O indeferimento da extradição com base nesses fundamentos não ofende o art. 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (Decreto 7.030/2009), uma vez que não se trata, no presente caso, de invocação de limitações de direito interno para justificar o inadimplemento do tratado de extradição firmado entre o Brasil e a Argentina, mas sim de simples incidência de limitação veiculada pelo

> próprio tratado, o qual veda a concessão da extradição "quando a ação ou a pena já estiver prescrita, segundo as leis do Estado requerente ou requerido" (art. III, c). 5. Pedido de extradição indeferido (Brasil, EXT 1362, 2018, p. 1).

Interessa especialmente a este estudo tratar sobre a argumentação de que a circunstância de a Argentina, Estado requerente da extradição, ter qualificado os delitos imputados ao extraditando como de lesa-humanidade não afasta a sua prescrição, porquanto o Brasil não subscreveu a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, nem aderiu a ela; e apenas lei interna pode dispor sobre prescritibilidade ou imprescritibilidade da pretensão estatal de punir.

Importante ressaltar que o Supremo Tribunal Federal brasileiro não tratou sobre a qualificação dos delitos imputados ao extraditando como sendo ou não de lesa-humanidade, apenas se limitando, o Supremo, a adotar a qualificação empregada pela Argentina em seu pedido de extradição. Quanto à qualificação dos delitos, o Supremo se limitou a identificar a prática de delito equivalente ao de associação criminosa, cometidos durante os anos de 1973 a 1975, e, no ano de 1974, de crimes equivalentes aos de sequestro qualificado e de homicídio qualificado, de modo que todos esses delitos já estavam prescritos em 2016, ano do julgamento pelo Supremo, sendo que, segundo a legislação brasileira de então, o prazo prescricional máximo era de 20 anos, de modo que, quanto aos crimes cometidos, por exemplo, em 1975, já haviam se passados 41 anos.

A passagem de um período tão longo certamente foi um dos elementos importantes a influenciar no julgamento, considerando o nexo entre decurso do tempo e perdão (aqui no sentido comum, não técnico-jurídico), o que parece estar implícito na seguinte passagem do voto do ministro Marco Aurélio:

> O que constato, Presidente? Que, passados quarenta e dois anos, presente a época dos crimes, ainda se tem feridas abertas no país irmão, a Argentina, porque, muito embora os argentinos tenham caminhado também para o perdão, mediante lei de anistia, acabaram por fulminá-la, ao contrário do que ocorreu no Brasil, no que a Lei brasileira nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, foi placitada, embora – creio – ainda pendentes embargos declaratórios, pela maioria dos integrantes no Supremo. Eis a minha crença: a passagem do tempo é importantíssima para ter-se segurança jurídica. Daí os institutos da prescrição, da decadência e até mesmo, o do perdão, estampado em Lei de Anistia (Brasil, EXT 1362, 2018, p. 144).

Mas o principal argumento pelo indeferimento da extradição, que inclusive parece ocupar a maior parte do voto do relator, consiste em que, no julgamento da ADPF 153, o ministro Celso de Mello já havia consignado em seu voto aquilo que deveria ser adotado como a posição do Supremo, a título de *obiter dictum*, quanto à controvérsia relativa à imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro. Em suma, nesse julgado da ADPF 153, segundo o voto do ministro Celso de Mello, dois argumentos se destacaram para a não aplicação, no Brasil, da imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade: (a) o Brasil não subscreveu a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, nem aderiu a ela; e (b) apenas lei interna pode dispor sobre prescritibilidade ou imprescritibilidade da pretensão estatal de punir (Brasil, ADPF 153).

3 A não prescritibilidade

Em seu voto como relator, na Ext 1362, considerando que o caso envolvia peculiaridades nunca antes enfrentadas pelo Supremo Tribunal Federal, o ministro Edson Fachin ponderou que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, cuja jurisdição é vinculante para o Estado brasileiro reconheceu, em mais de uma oportunidade, que são inadmissíveis as disposições de prescrição, que pretendam impedir a investigação e punição dos responsáveis por graves violações dos direitos humanos, como a tortura, as execuções sumárias, extrajudiciais ou arbitrárias, e os desaparecimentos forçados, todas elas proibidas, por violar direitos inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos. Nos termos de julgados pela Corte, tal proibição decorreria de normas costumeiras de direito internacional, da jurisprudência de organizações internacionais e também da doutrina (Brasil, EXT 1362, 2018).

Segundo o ministro Edson Fachin, como exemplos dessa prática que reconhece a imprescritibilidade, é possível citar o reconhecimento de jurisdição universal por parte da Espanha a fim de julgar o cidadão argentino Ricardo Cavallo acusado dos crimes de terrorismo, tortura e genocídio. Os fatos teriam ocorrido nos anos finais da década de 70 e o pedido de detenção ocorreu somente em 2000. Estando o acusado no México, foi requisitada a esse país sua extradição, tendo sido deferida. A decisão foi posteriormente confirmada pela Suprema Corte de Justiça da Nação. A Corte Suprema do Chile autorizou, em 2013, a extradição do ex-juiz federal argentino Otilio Romano, acusado de ser cúmplice em diversos

crimes qualificados pela lei argentina como sendo de lesa-humanidade. É importante observar, no que tange às decisões de México e Chile, que ambas as nações não são partes da Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes contra a Humanidade (Brasil, Ext 1362, 2018).

Conforme exposto no voto da ministra Rosa Weber, é verdade que o Brasil não assinou nem aderiu à Convenção sobre a imprescritibilidade dos crimes de guerra e dos crimes de lesa humanidade, certamente porque, quando veio à lume, no Brasil, em 1968, coincidiu com o ano da outorga do Ato Institucional nº 5, em plena ditadura militar. Todavia, se, por um lado, o Brasil não é signatário da Convenção, não há como passar ao largo do art. 5º, inciso XLIV, da Constituição Da República de 1988, que estatui: "constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático" (BRASIL, Ext 1362, 2018).

Ainda segundo a ministra Rosa Weber, tal raciocínio é densificado pela adequada percepção de que se está diante de norma *jus cogens*, em que a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade se encontra inserida como tal, vale dizer, como super norma imperativa de direito internacional insuscetível de ser afastada pelo direito interno, especialmente depois da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969), internalizada no país por meio do Decreto 7.030/2009, segundo o qual *jus cogens* é norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza (Brasil, Ext 1362, 2018).

Interessante destacar que ministra Rosa Weber havia proferido um primeiro voto acompanhando a divergência instaurada pelo ministro Teori Zavaski, mas ao final do julgamento apresento voto escrito acompanhando o relator, assim anotando:

> Ou seja: a regra de imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade é norma imperativa de Direito Internacional geral, haja vista seu reconhecimento como tal pela comunidade internacional dos Estados, conforme jurisprudência amplamente firmada nessa comunidade, exaustivamente exemplificada no voto do Relator. [...] Em conclusão: observo que os crimes de **lesa-humanidade** são normas ***jus cogens***, independentemente de o Estado ter aderido a tratados ou ter internalizado tais normas em seu ordenamento jurídico, e como tais são imprescritíveis, fazendo exsurgir dois tipos de extradição: **(1)** as **extradições requeridas por cometimento de crime contra a humanidade, e portanto, imprescritíveis**;

> **(2)** as **extradições comuns, que não se refiram aos crimes contra a humanidade, e portanto sujeitas a todas as demais regras**, como a dupla
>
> tipicidade e a prescritibilidade, tal como esta Casa vem fazendo até então. Justificado o raciocínio decisório nessas premissas, e com base no reconhecimento de se estar diante de um caso de crime de lesahumanidade, a extradição requerida nestes autos deve ser deferida, *data venia* dos respeitáveis entendimentos contrários. **É o meu voto reajustado.** (BRASIL, EXT 1362, 2018, p. 186-187).

Vale ainda destacar que a ministra cuidou de explicitar a distinção entre o objeto da ADPF 153 e a Ext 1362:

> Ainda, com o objetivo de esgotar a análise dos casos jurídicos semelhantes, importa observar que não se está aqui a tratar ou fazer ilações sobre a questão da anistia, nem a cuidar de algo que possua ligação, mesmo que remota, com julgamentos prévios, ***e.g.***, o caso da **ADPF 153**, relatada pelo **Ministro Eros Grau, que pertine a outra categoria de fato**. Cuida aqui, friso, de pedido de extradição requerido por conta do cometimento de crime de lesa-humanidade. O caso da ADPF 153 insere circunstância fática e jurídica que exige distinção quanto ao caso presente, a saber, o contexto histórico e político brasileiro, no qual promulgada, por intermédio de processo democrático majoritário, Lei de Anistia bilateral para os crimes políticos e conexos (Brasil, Ext 1362, 2018, p. 118).

Merece especial destaque a ponderação feita pela ministra Rosa Weber, em seu voto na Ext 1362, quanto ao fato de o Brasil não ter assinado nem aderido à Convenção sobre a imprescritibilidade dos crimes de guerra e dos crimes de lesa humanidade, certamente, na sua visão, por ter coincidido com o ano da outorga do Ato Institucional nº 5.

E é de se questionar como é possível que, passados tantos anos desde o advento da Convenção sobre a imprescritibilidade dos crimes de guerra e dos crimes de lesa humanidade, e de período democrático, o Estado brasileiro ainda não tenha encontrado condições políticas favoráveis a internalizar a Convenção no ordenamento jurídico nacional.

Em 2008, o então Presidente Lula, encaminhou à Câmara dos Deputados texto do projeto de lei (PL 4038/2008) que dispõe sobre o crime de genocídio, define os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra, os crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional, institui normas processuais específicas, e dispõe sobre a cooperação com o Tribunal Penal Internacional (Brasil, Câmara dos Deputados, 2021).

A existência desse projeto inclusive serviu de fundamento no sentido da necessidade de lei interna com a previsão da imprescritibilidade,

conforme se nota pela seguinte passagem do voto do ministro Celso de Mello:

> **Isso significa**, *portanto*, **que somente lei interna** (**e não** convenção internacional, **muito menos** aquela **sequer** subscrita pelo Brasil) **pode qualificar-se**, *constitucionalmente*, como **a única** fonte formal **direta**, legitimadora da regulação normativa **concernente** *à prescritibilidade* **ou** *à imprescritibilidade* da pretensão estatal de punir, **ressalvadas**, *por óbvio*, **cláusulas constitucionais** em sentido diverso, **como aquelas** inscritas **nos incisos** XLII **e** XLIV do art. 5º de nossa Lei Fundamental. **É importante rememorar**, neste ponto, **em face** da absoluta pertinência de suas observações, **o registro** feito pelo Professor NILO BATISTA, em *Nota Introdutória* **constante** da obra "**Justiça de Transição no Brasil: Direito**, **Responsabilização e Verdade**" (Saraiva, 2010), **escrita** por Dimitri Dimoulis, Lauro Joppert Swensson Júnior, Antonio Martins **e** Ulfrid Neumann: "*[...]* ***as ações dos 'agentes da repressão política estatal são 'crimes contra a humanidade', e por isso são imprescritíveis e não podem ser anistiados'****. A* ***refutação de Swensson Junior é implacável****: em primeiro lugar, instrumentos normativos internacionais* ***só adquirem*** *força vinculante* ***após*** *o processo constitucional de internalização,* ***e o Brasil não subscreveu a 'Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade de 1968 nem qualquer outro documento*** *que contivesse cláusula similar;* ***em segundo lugar****, 'o costume internacional* ***não pode ser fonte*** *de direito penal'* ***sem violação*** *de uma função básica do princípio da legalidade;* ***e, em terceiro lugar, conjurando o fantasma*** *da condenação pela Corte Interamericana,* ***a exemplo*** *do precedente 'Arellano x Chile',* ***a autoridade de seus arestos*** *foi por nós reconhecida plenamente em 2002 (****Dec. n. 4.463****, de 8 de novembro de 2002)* ***porém apenas*** *'para fatos* ***posteriores*** *a 10 de dezembro de 1998'.*" (**grifei**) **Certamente por tal razão**, *de índole eminentemente constitucional*, o Senhor Presidente da República, **acolhendo** proposta interministerial **subscrita** pelos Senhores Ministro da Justiça, Ministro das Relações Exteriores, Ministro Advogado-Geral da União e Ministro-Chefe da Secretaria Especial de Direitos Humanos, **encaminhou**, ao Congresso **objetivo de viabilizar** a implementação, **no âmbito interno**, do *Estatuto de Roma*, **que instituiu** o Tribunal Penal Internacional. **Com tal** finalidade **e** propósito, **o projeto de lei** em questão **não só** tipifica, *dentre outros*, **os crimes** contra a humanidade, **cominando-lhes** penas, **mas também dispõe** *sobre a imprescritibilidade de referidos delitos*, **em regra** que, **inscrita no art. 11** dessa **mesma** proposição legislativa, **possui** o seguinte conteúdo normativo: "***Art. 11****.* ***Os crimes*** *de genocídio,* ***contra a humanidade*** *e de guerra* ***são imprescritíveis e insuscetíveis*** *de anistia, graça, indulto, comutação ou liberdade provisória, com ou sem fiança.*" (**grifei**) **Vê-se** que o *então* Senhor Presidente da República, **consciente** da necessidade de respeitar, **em tema** de direito penal, **o postulado** da reserva constitucional de lei formal, **agiu** de modo **absolutamente compatível com o que dispõe** a Constituição da

> República (que **somente** admite a lei interna **como única** fonte formal e direta de regras de direito penal), **não obstante** o Brasil houvesse assinado, **em 1998**, o Estatuto de Roma (posteriormente incorporado à nossa ordem interna), **que já definia**, *como imprescritível*, a pretensão estatal de punir **os crimes** contra a humanidade, de guerra **e** de genocídio (BRASIL, EXT 1362, 2018, p. 159-161).

O citado projeto traz em sua mensagem de encaminhamento considerações no sentido de que o Brasil assinou, em 1998, o Estatuto de Roma que cria o TPI, de modo que se faz necessária a regulamentação dos tipos penais criados pelo Estatuto de Roma e ainda não previstos no ordenamento jurídico interno. Com exceção do crime de genocídio, já tipificado em lei própria, os crimes de guerra e os crimes contra a humanidade ainda não são previstos em pela legislação e demandam regulamentação legal (Brasil, Câmara dos Deputados, 2021). O projeto, contudo, praticamente não teve andamento e não se percebe movimentação política atual para tanto.

4 Considerações finais

Tem-se, pois, que o Supremo Tribunal Federal, embora sem unanimidade, afasta a ausência de prescritibilidade em crimes de lesa-humanidade, argumentando, em especial, que além do Brasil não ter subscrito a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, somente lei interna poderá dispor acerca da pretensão punitiva estatal.

Nesse viés, o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal contribui para a inviabilização de uma efetiva justiça de transição quanto aos crimes de lesa-humanidade, o que representa um retrocesso na adoção de medidas aptas a superar um passado de massivas violações de direitos humanos.

Referências

ACERVO VLADIMIR HERZOG. Memórias da Ditadura. **O que é justiça de transição**. Disponível em: memoriasdaditadura.org.br. Acesso em: 20 dez. 2024.

ASSEMBLEIA GERAL DA ONU. **Convenção sobre a imprescritibilidade dos crimes de guerra e dos crimes contra a humanidade**. Adotada pela Resolução 2391 da Assembleia Geral em 26 de novembro de 1968. Entrada em vigor: 11 de novembro de 1970.

Disponível em: www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Sistema-Global.-Declarações-e-Tratados-Internacionais-de-Proteção/convencao-sobre-a-imprescritibilidade-dos-crimes-de-guerra-e-dos-crimes-contra-a-humanidade.html. Acesso em: 20 dez. 2024.

BRASIL. **Câmara dos Deputados, Projeto de Lei nº 4038/2008**. 2008. Disponível em: www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=410747. Acesso em: 20 dez. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002.** Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Brasília: DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm. Acesso em: 20 dez. 2024.

BRASIL. **Lei nº 6.683, de agosto de 1979.** Concede anistia e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6683.htm. Acesso em: 20 dez. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental - ADPF153/DF.** Relator(a): EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 29/04/2010, DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-01 PP-00001 RTJ VOL-00216-01 PP-00011.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal, Ação de Extradição - Ext 1362**. Relator(a): EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 04-09-2017 PUBLIC 05-09-2017 REPUBLICAÇÃO: DJe-175 DIVULG 24-08-2018 PUBLIC 27-08-2018.

MC ARTHUR, Fabiana Godinho. **Justiça de transição: o caso brasileiro**. *In:* Anais do Seminário. Disponível em: www.corteidh.or.cr/tablas/r33108.pdf. Acesso em 20 dez. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies**. 2004. Disponível em: archive.ipu.org/splz-e/unga07/law.pdf . Acesso em: 20 dez. 2024.

Capítulo 29

A EMPATIA ÀS MARGENS DA POLÍTICA: REFLEXÕES QUANTO AOS IMPACTOS DA POLARIZAÇÃO, VIOLÊNCIA E ESTADO DE EXCEÇÃO FACE ÀS CONTRIBUIÇÕES DA PSICOLOGIA COMPORTAMENTAL

Larissa de Moura Guerra Almeida[1]

1 Introdução

O processo de polarização política tem gerado uma divisão estrita da sociedade em dois polos, impedindo o diálogo e a pluralidade de ideias. Os grupos polarizados, que se identificam entre si, acabam por limitar a diversidade de pensamento e a coexistência pacífica, o que afeta as instituições democráticas. A Psicologia Comportamental pode oferecer uma compreensão mais profunda dos sentimentos e comportamentos humanos envolvidos na polarização, mas é preciso ter consciência de que há um lado obscuro e autoritário nesse processo, que pode levar a governos autocráticos e à violência.

A empatia pode ser um elemento de conexão e identidade no processo de polarização, mas é preciso compreender que há um lado discriminatório e seletivo no comportamento humano, que pode levar à imposição de ideias e à homogeneização. A polarização política afeta a democracia e suas instituições, como a representação política, o sufrágio universal e a liberdade de imprensa, e pode levar a governos autoritários e à violação dos direitos humanos. Por isso, é importante analisar a polarização

1 Doutoranda e Mestre em Direito Público, PUC Minas. Bolsista CAPES PROEX/Taxa. Pesquisadora do "Grupo de Estudos Avançados em Direitos Fundamentais, Processo Democrático e Jurisdição Constitucional", do Grupo de Pesquisa "Constitucionalismo e Direitos na Era Digital" e do Núcleo de Pesquisa "REDES de Direitos Humanos" (PPGD PUC Minas). Membro da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político – ABRADEP. Professora e Advogada. Contato: lah.moura.guerra@gmail.com. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/0406208623321421. ORCID: https://orcid.org/0000-0001-9130-1893. O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

em diversos segmentos, como o Direito, a Ciência Política e a Psicologia Comportamental, a fim de compreender seus efeitos e evitar seus excessos.

Este artigo visa tecer reflexões sobre os impactos do processo de polarização observada no âmbito da política, que tem se traduzido por vezes em intolerância de opiniões diferentes, ensejando prejuízo ao ambiente democrático. A proximidade e adversidade entre os indivíduos em sociedade têm acirrado posturas dualistas e agressivas, verificando-se a empatia como um guia moral e o critério decisivo para desenvolvimento e manutenção de relações interpessoais. As considerações de Paul Bloom, em *Against Empathy: The Case for Rational Compassion* (2016), revelam um importante contributo na tentativa de compreensão dos danos que uma "compaixão irracional" pode desencadear no convívio social, sendo nocivo à democracia.

Partindo-se de pesquisa bibliográfica em literatura especializada e pesquisas de opinião, bem como da análise do contexto vivido no Brasil e em países como nos Estados Unidos, faz-se considerações quanto aos efeitos de condutas intolerantes afloradas no processo de polarização, as quais não admitem a pluralidade de ideias e interditam o diálogo – o que pode levar a uma homogeneidade que favorece a violência e o estado de exceção e, assim, ameaçam frontalmente o regime democrático.

2 "Contra a empatia": uma análise das implicações da polarização diante das contribuições da psicologia comportamental de Paul Bloom

A polarização é um processo evolutivo que decorre da organização social do ser humano em grupos, que tem como objetivo a sobrevivência. Desde tempos remotos, o ser humano procurou se juntar a outros indivíduos para se proteger de predadores e adversários e conseguir alimentos. No entanto, para ser aceito em um grupo, era preciso demonstrar lealdade, o que implica em renunciar à própria individualidade para aceitar as normas, crenças e ideias do grupo. A lealdade era fundamental para que um agrupamento de indivíduos agisse de modo coordenado, organizado e comprometido, aumentando, assim, a chance de sucesso na luta pela sobrevivência (BLOOM, 2016).

O desenvolvimento do cérebro humano levou à formação de medos e receios, na tentativa de impedir correr riscos. Diante das hostilidades em que se encontravam os seres humanos no início dos tempos, ser leal era mais

importante do que analisar fatos e ideias de modo crítico e independente, já que a sobrevivência dependia de coordenação e decisões utilitárias. Essa tendência à lealdade e à conformidade pode explicar em parte a polarização que ocorre atualmente na sociedade, em que indivíduos se identificam fortemente com grupos e defendem suas crenças e ideias de forma acrítica e intransigente (BLOOM, 2016).

Esse traço característico da natureza humana persistiu enquanto mecanismo de sobrevivência, em que o cérebro humano é programado para encontrar um grupo, adaptar-se a ele, fazer dele parte de sua identidade e se manter fiel o máximo possível. A empatia externaliza esse processo de identificação e adaptação, o que pode explicar o sentimento de prazer e satisfação dos seres humanos ao agir desse modo em seus agrupamentos, bem como justificar o grande desconforto sentido diante da mudança de ideias e da oposição ao grupo com o qual se identifica (BLOOM, 2016). Desde os primórdios, a sobrevivência humana dependia de ser leal a um grupo e de tratar adversários como inimigos mortais. No entanto, a presença ou ausência de empatia, atualmente, pode se mostrar uma estratégia de consequências negativas.

O psicólogo canadense Paul Bloom critica a empatia, afirmando que ela é uma emoção enviesada e limitada que pode levar a uma "compaixão irracional". Ele argumenta que a tendência humana de agrupamento social é baseada em preferências pessoais, incluindo coisas que não foram observadas, e que as pessoas sentem mais empatia por indivíduos atraentes e semelhantes a elas. Bloom propõe a compaixão como um paradigma moral que se baseia em relações de preocupação e cuidado com familiares e amigos, mas pode ser expandida para incluir estranhos por meio de processos cognitivos. Em *Against Empathy: The Case for Rational Compassion* (2016), Bloom alerta que a empatia tem seus custos, como relacionamentos assimétricos e maior propensão à depressão e ansiedade. Para evitar esses custos, ele sugere uma "compaixão não-empática", um tipo de amor e preocupação distanciado dos outros. De acordo com Bloom, a compaixão não-empática é baseada na razão e na compreensão dos fatos estatísticos, em vez de ser baseada nas emoções enviesadas e limitadas da empatia.

Esse tipo de empatia leva à aflição e a respostas egoístas, que direcionam a atenção para o próprio "eu" aflito e não para outros em necessidade, não só dificultando ações altruístas, como gerando custos psicológicos diversos (BLOOM, 2016, p. 121). O apelo à empatia em meios e canais que impactam a opinião pública pode ser catastrófico e

de difícil reversão. Nas propagandas políticas, em que determinados posicionamentos são apresentados por meio de casos que são familiares às pessoas, permite-se mover o público através da emoção, e não nos dados estatísticos, estudos objetivamente comprovados e buscas efetivas por soluções aos problemas da população. Um dos efeitos observados neste processo é a desinformação decorrente das *fake news,* que contribuem para o acirramento da polarização política.

Daniel Kahneman (2012), apresenta a ideia de que os seres humanos possuem duas formas de pensar: o "Sistema 1", que é rápido, automático e muitas vezes irracional; e o "Sistema 2", que é mais lento, exige esforço e atenção, mas é mais analítico e racional. Mas, as pessoas tendem a confiar mais no "Sistema 1", o que pode levar a decisões inadequadas e viés comportamental. Enfatiza que o cérebro humano é propenso a falácias comportamentais, o que aumenta o risco de manipulação (KAHNEMAN, 2012, p. 22-35) e destaca a importância de compreender as limitações de cada sistema de pensamento e de estimular o "Sistema 2" para reduzir erros de julgamento. No entanto, isso exige esforço e autocontrole, o que pode ser desafiador para muitas pessoas. A empatia também é abordada como uma forma de "compaixão irracional" que pode levar a comportamentos preconceituosos e polarização social. Apresenta uma visão crítica sobre as capacidades do ser humano em tomar decisões racionais e destaca a importância de reconhecer e controlar o viés comportamental para alcançar melhores resultados (KAHNEMAN, 2012, p. 95-98).

A desinformação mediante *fake news* reflete o resultado da proliferação de estímulos e respostas do "Sistema 1", no qual a empatia se aloca e orienta as ações e decisões automáticas e sem esforço, por meio do processo de associação e identificação. Conceder credibilidade àquele ou àquilo do qual se gosta e tem afinidade afasta qualquer sensação de desconforto. Quando se está exausto, torna-se mais fácil acreditar em mensagens persuasivas, como propagandas.

Os conflitos entre diferentes grupos sociais podem levar a animosidades e violência, devido à dificuldade em desconstruir ideias e crenças pré-concebidas. Isso porque as pessoas tendem a usar o "Sistema 1" de pensamento, que é rápido e baseado em heurísticas imprecisas, em vez do "Sistema 2", que exige mais esforço e pensamento crítico. A repetição de falsidades também pode levar as pessoas a acreditar nelas, já que a familiaridade é confundida com a verdade.

Esses conflitos geram efeitos no comportamento humano, levando à propagação de falsidades e desacertos, pois a mente humana é propensa a associações e enganos. A empatia entre os membros do grupo pode levar à aceitação de falsidades repetidas, mesmo que se saiba que não são verdadeiras. A falta de pensamento crítico e o conforto cognitivo podem levar a conflitos e a aceitação de falsidades, gerando animosidades e violência entre os grupos sociais.

As plataformas de mídia social, os governos, a imprensa e líderes populistas são capazes de exercer uma forma de controle mental coletivo. Apesar de se desejar que o "Sistema 2" esteja sempre no comando, a atuação do "Sistema 1" nas decisões e julgamentos do cotidiano é incontável e inevitável. Reações violentas podem ser suscitadas nas pessoas quando são confrontados com relatos ultrajantes, fenômeno bem utilizado por quem conhece o comportamento humano, invocando-se o "Sistema 1" e a empatia nele alocada. O sentimento negativo em relação a pessoas que infligem sofrimento a outrem ou àqueles que violam a lei e cometem crimes é natural da reação humana pela empatia, ao ponto de haver satisfação com a infelicidade dos "agressores" e desejo por vingança – *schadenfreude* (SIMAS; CLIFFORD; KIRKLAND, 2020).

Ao vislumbrar a violência empregada, as pessoas tendem a exigir como paga o mesmo tratamento agressivo, em forma de compensação às vítimas – desconsiderando que a própria lei estabelece direitos, garantias processuais e limites às punições para todos, sem distinção. A empatia faz com que as pessoas se deleitem na vingança da vítima, em vê-la atacar seu adversário. Ainda que o "inimigo" não venha a morrer, a imaginação humana faz com que aconteça, pois a empatia conduz essas pessoas à agressão, mesmo quando não fazia qualquer sentido moral (BLOOM, 2016). Desconsidera-se os freios sociais; o dever de observância à legislação, a direitos e às relações jurídicas – até constitucionalmente protegidas.

Líderes políticos exploram confortavelmente esse lado negro da empatia. Donald Trump, enquanto presidente dos EUA, mencionava o caso de Kate Steinle, assassinada em São Francisco por um imigrante não regularizado (BLOOM, 2016, p. 137-138), fazendo com que a "Kate" fosse real para seu público, tornando vívido o discurso sobre assassinos imigrantes. No Brasil, Jair Bolsonaro se valeu de estratégias discursivas que o associavam à defesa da "família tradicional" por meio da oposição ao "kit gay" e à "ideologia de gênero", ainda que consubstanciadas em *fake news*, alcançando apoio massivo de setores conservadores da sociedade brasileira (MARANHÃO FILHO; COELHO; DIAS, 2018). O uso de

discursos e histórias para alimentar os sentimentos por "vítimas", diante da "ameaça aos cidadãos de bem", motivam o apoio por políticas públicas contra aqueles que alegam ser seus algozes.

Historicamente, linchamentos na região sul dos EUA, frequentemente, começavam com histórias de mulheres brancas que foram atacadas por negros; ataques antissemitas anteriores ao Holocausto eram motivados por rumores sobre judeus molestadores de crianças alemãs inocentes (BLOOM, 2016, p. 138). Também, quando os EUA se preparavam para invadir o Iraque em 2003, jornais e a internet mostravam histórias sinistras de abusos cometidos por Saddam Hussein (2016, p. 138); a reação israelense à notícia do assassinato de três adolescentes levou o público a apoiar o conflito em Gaza; o *Hamas* usou histórias de palestinos assassinados para gerar entusiasmo por ataques terroristas contra Israel (2016, p. 136); quando defendeu ataques aéreos contra a Síria, o ex-presidente dos EUA Barack Obama enfatizou os horrores infligidos por Assad, incluindo uso de armas químicas (2016, p. 138).

A reação das pessoas a atrocidades pode turvar o julgamento, enviesando a favor do conflito. Esse processo, iniciado com a polarização de opiniões e cismas, promovem a militarização do Estado, além da inserção e manipulação de conceitos, discursos e estratégias em protocolos de segurança. Viés securitário já refletido no sistema de justiça criminal: o ultraje que vem da empatia leva a alguns dos desejos punitivos mais poderosos – o que se vê pela frequência em legislações "batizadas" com nomes de vítimas; alta taxa de encarceramento e o contínuo entusiasmo pela pena de morte – em parte, produtos do medo e da raiva, também conduzidos pelo consumo de histórias detalhadas do sofrimento das vítimas. Depoimentos de impacto sobre vítimas, com descrições detalhadas, são usados para ajudar a determinar a sentença imposta sobre um criminoso (BLOOM, 2016, p. 138-140).

A empatia por quem é distante se dá com bem menos naturalidade, já que funciona como um *spotlight* (BLOOM, 2016, p. 11). As pessoas mais empáticas são também as mais propensas a represálias violentas. A empatia deflagrada por histórias de vítimas inocentes é facilmente utilizada para incitar ódio contra grupos minoritários, ou para gerar apoio a guerras desnecessárias.

Quanto à relação entre a empatia e a justiça, os efeitos são nefastos. Se considerado que a justiça requer algum tipo de imparcialidade, torna-se claro que a empatia constitui um guia pobre para a moral, um princípio da

natureza humana excessivamente tendencioso (BLOOM, 2016, p. 11-12). Se levado este raciocínio a uma eleição presidencial e à afinidade emocional desenvolvida com os líderes políticos, a empatia pode deturpar relações e resultar em corrupção.

No processo de polarização política, a empatia pode ser usada para induzir pessoas a endossar posições políticas das mais cruéis. Políticos, ativistas, artistas e até certos filósofos e sociólogos têm visto a empatia como uma espécie de fonte de bem-estar e paz social, atribuindo os fracassos sociais a um déficit de empatia. A polarização afetiva na seara política tem transformado adversários políticos em inimigos, num gradual processo de distanciamento e estranhamento, em que tanto líderes (políticos ou sociais) e seus seguidores, quanto governantes e parlamentares, têm contribuído para o agravamento de animosidades, valendo-se de suas posições e da própria mídia para proferir ataques e declarações agressivas contra as lideranças e pessoas de grupos adversários.

3 Empatia, polarização, violência e estado de exceção

A empatia por si só também não empresta base sólida para todas as práticas morais. Se ancorada no discurso daquele de quem se tem afinidade, a pessoa sente sua vulnerabilidade como se fosse própria. Mas, se adota essa mesma postura ao ser intimada pelo Estado a exercer a função de membro de um júri, corre-se o risco de cometer uma injustiça, face à postura tendenciosa e apelativa da empatia. O processo de identificação, característico da empatia, que determina os limites da sua empregabilidade em um contexto mais amplo. Uma das maiores limitações da empatia estaria relacionada à sua predisposição para a parcialidade.

Diante dos riscos de manipulação por pessoas com maior facilidade em expressar emoções e de se adotar uma visão afunilada de circunstâncias complexas, a empatia oferece deficiências. É perceptível o papel da empatia no processo de polarização social, tanto pela defesa de certos valores morais como de posicionamentos políticos. Em ambientes de conflito social, a empatia pode manifestar-se unilateralmente por um processo em que se adotaria a perspectiva do grupo com o qual se identifica para, em um segundo momento, compartilhar-se emoções ou suprimi-las.

A polarização política tem acirrado cisões no meio social, tornando adversários em inimigos e o debate, que teria de se mostrar político-democrático, um campo de batalha, alcançando relações familiares e o

comportamento emocional. Estudos realizados em 2022, por conta das eleições presidenciais no Brasil, revelaram que a "Política" passou a ser um tópico constante nas conversações dos eleitores, mas não no sentido positivo. Além da sua associação com os exercentes de mandato eletivo e candidatos, como se fossem sinônimos – quando, na verdade, não o são, o que compromete a própria essência da democracia (RANCIÈRE, 2014) – a "sectarização" da sociedade em grupos de apoio e de defesa de figuras políticas culminou em crise e conflitos, dentro e fora dos espaços democráticos.

Em pesquisa, "8 em cada 10 brasileiros consideram a sociedade extremamente polarizada e mais da metade evita conversar sobre política" (INSTITUTO LOCOMOTIVA, 2022). "A cada 10 brasileiros, 8 percebem a sociedade muito dividida a respeito de assuntos políticos e 7 acreditam que pessoas com opiniões diferentes não conseguem ter um diálogo construtivo", sendo que "mais da metade (51%) admite desistir de conversar sobre política em algumas situações" (INSTITUTO LOCOMOTIVA, 2022).

Ainda que a polarização decorra de uma "minoria barulhenta", pois "somente cerca de um terço da população (31%) se identifica fortemente com um dos 'lados' e defende com intensidade suas ideias" (DESPOLARIZE, 2022) – já que a maioria decide se silenciar, para evitar o acirramento dos conflitos e intolerância por parte do grupo mais radical – ratificou-se que a interdição ao diálogo fomenta a desinformação, a comunicação violenta e a agressividade.

A identificação dos indivíduos com o seu respectivo grupo e o desenvolvimento da empatia (ou ausência dela) com as pessoas para a formatação dos extremos ideológicos demonstram a fragilidade dos julgamentos subjetivos e o prejuízo ao regime democrático. O ambiente polarizado é fruto da falta de diálogo, da desinformação e da comunicação violenta. Os grupos vetam o diálogo, optando por ataques e acusações firmadas em estereótipos e informações imprecisas, atribuindo um viés ideológico a opiniões conflitantes, calando-se as vozes moderadas e conciliadoras.

Desde 2010, há mais pessoas se posicionando nos extremos da escala ideológica. Se, a maior parte da população não apresenta aversão a grupos políticos opositores; de outro lado, há animosidade severa entre os mais engajados (ORTELLADO, RIBEIRO, ZEINE, 2022). "1/3 dos eleitores de Luiz Inácio Lula da Silva e de Jair Bolsonaro declararam que

estariam infelizes ou muito infelizes caso tivessem filho ou filha casado com um membro do grupo adversário" (UOL, 2022). Quando da realização do segundo turno das eleições, uma nova pesquisa para verificou o agravamento dos percentuais indicadores de animosidade: "37% dos bolsonaristas e 34% dos lulistas acham que o voto no adversário é 'inaceitável'" e "38% dos eleitores do Lula e 32% dos eleitores do Bolsonaro acham que não irão reatar amizades depois da eleição" (TRAUMANN, 2022).

Scott Mainwaring, ao analisar o quadro de polarização no Brasil, afirmou que o país vive "mistura tóxica de ódio pessoal e polarização política" (PRAZERES, 2022), diante da escalada de violência nas eleições presidenciais de 2022. Pondera que as manifestações agressivas, ataques e conflitos são "resultado da 'relação tóxica' entre a violência e poder político presente no país", assim como nos EUA, em que se vive "um ambiente de ódio pessoal e polarização política" (PRAZERES, 2022).

A polarização na política supera os pleitos eleitorais: se líderes políticos dos extremos ideológicos não agirem em prol da cordialidade democrática e condenarem atos de violência, ela se cristalizará na sociedade, causando danos de difícil reparação à democracia. A medida e exame da intolerância dentro da sociedade passaram a ser fundamentais para o estado democrático de direito. O processo de polarização pela identificação de cada um com o seu grupo ideológico e a severa rejeição a quem pensa diferente em crescimento progressivo, mostra-se inversamente proporcional aos preceitos democráticos: uma divergência passa a ser o motivo de rompimento ao invés de incitar o debate; a diversidade de ideias e grupos é alvo de intolerâncias e preconceitos.

A expressão de posicionamentos cada vez mais acirrados em relação aos itens que caracterizam as agendas conservadoras e progressistas apontam para as limitações da empatia, que acabam por turvar os posicionamentos e agravar conflitos. As emoções desempenham papel na constituição dos julgamentos morais e, estando elas nos espaços democráticos para debate e coexistência das diferenças, o efeito é contrário. Esse ambiente de conflitos e animosidades sustenta o argumento fascista de que, na sociedade democrática, existem tensões entre as diversas práticas e estruturas familiares, locais de trabalho, sociedade civil, fazendo-se necessário um governo que se propõe a resolver as inconsistências, eliminando a diferença, em que todas as instituições viriam a ser administradas de acordo com um princípio geral e uniforme (STANLEY, 2018).

A polarização política e seu desdobramento na afetiva oferecem condições para ideias e posicionamentos extremistas, bem como favorecem o surgimento de lideranças materializadoras do ideal heroico e, assim, governos autocráticos (STANLEY, 2018, p. 127- 149). A identificação empática em relação a esse personagem líder desencadeia uma atração poderosa à política autoritária, que simplifica a existência humana e ataca a sua fragilidade, tornando o sofrimento coletivo aparentemente suportável, em prol de um "bem maior", mormente se restar claro aos "iguais" que aqueles que lhes são menosprezados estão em maior sofrimento – fundamento utilizado pelo fascismo que remete às noções primitivas de sobrevivência grupal e do ser humano.

O inerente estado de confusão e ambivalência das emoções, em especial emoções empáticas compreendidas como expressões de simpatia, oculta impulsos de crueldade que são despercebidos. O excesso de empatia apresenta uma propensão à violência, face à vitimização e o desejo por vingança – bases afetivas do comportamento político na polarização: ressentimento racial, partidarismo negativo, polarização na política e disseminação de publicidade "negativa".

Tais elementos em muito se assemelham ao cenário almejado por governos autoritários para semear ideias fascistas (STANLEY, 2018): a ideia de reviver um passado mítico e glorioso; o uso de propaganda para distorcer e minar conceitos, e instituições democráticas (tendo como pretexto o combate à corrupção); ataques a universidades e intelectuais; forte noção de hierarquia; a política da lei e da ordem, baseada na ideia de grupos minoritários criminosos; e a valorização do "trabalho duro", em prejuízo de sistemas de bem-estar social. Um estado de exceção inserido no estado de direito (AGAMBEN, 2004).

A empatia conectora do grupo, que o torna homogêneo diante da identidade de ideias e semelhanças, desenvolve sua corporificação. Quaisquer danos sofridos por um dos membros, são considerados como prejuízo geral e a resposta será coletiva. Sentimentos negativos em face dos "ofensores", como desejar a sua morte e seu sofrimento, são movidos pela empatia para com as vítimas, almejando-se a exata ou superior contraprestação. Note-se que o tratamento agressivo, em forma de compensação para as vítimas, objetiva a constante perseguição ao "vilão", que não cessa ou se satisfaz com a punição, na medida da violência empregada. Incute-se o sentimento, o poder-dever de vingança e sanção a todo e qualquer membro do grupo, fazendo-se do "criminoso", do diferente, do estranho ao grupo que causou

danos um *Homo Sacer*, punível a qualquer tempo e modo (AGAMBEN, 2007).

Desconsidera-se que a própria lei estabelece direitos, garantias processuais e limites às punições para todos, sem distinção. Haja vista o reconhecimento da importância da tutela dos direitos humanos a todos e a observância dos consectários legais do devido processo, admite-se, em favor da vítima a suspensão do estado de direito para fins de punição do "criminoso", em flagrante estado de exceção (AGAMBEN, 2004).

No contexto da polarização política, a interdição ao diálogo e à diversidade, tão caros à democracia, propicia o surgimento de bolhas, que enclausuram opiniões e homogeneízam o pensamento, fazendo com que o eleitor fique restrito ao consumo de informações alinhadas à sua opinião, em uma espiral onde a veracidade depende do viés de confirmação – seja como consequência do "efeito halo" (KAHNEMAN, 2012), seja pela empatia desenvolvida com a ideia associada no grupo ao qual a pessoa se identifica (BLOOM, 2016).

E, a exposição a pontos de vista diferentes pode intensificar a polarização política, sobretudo quando observada a repetição de publicidade "negativa" (BLOOM, 2016, p. 37). "Sair da bolha" para ouvir opiniões políticas diferentes pode acentuar a polarização, já que gera desconforto e exige esforço para além da empatia e do "Sistema 1" (KAHNEMAN, 2012). Vivendo em bolhas, o grupo adversário, passa a ser tratado como um "inimigo", alguém a quem não se aceita como parte do seu grupo, como um "igual". E, ataques contra as ideias e concepções defendidas pelo grupo são respondidos com violência e agressividade.

O estado de exceção se configura sob justificativa de proteção das vítimas e dos demais "cidadãos de bem", autorizando-se o uso da violência contra os "agressores" e quanto àqueles que neles se identificam. A polarização conduz à ideia de "justiça com as próprias mãos", em reação a "atrocidades" que podem turvar o julgamento – não se conclui quanto à presunção de inocência ou cerceamento de direitos do "agressor"; não quer se falar em direitos para aquele que sequer se enquadra na condição de cidadão e sujeito de direitos. A polarização e a assunção de lados legitimam o discurso que coaduna com o emprego da violência para a devida contraprestação estatal em face dos "agressores" (legitimação da força). Há certa influência da percepção de ameaça sobre a polarização afetiva no eleitorado. Pessoas que se sentem ameaçadas são mais polarizadas afetivamente em relação a grupos de indivíduos definidos politicamente.

Estudos revelam a relação entre a percepção de ameaça imposta por um grupo sobre o desenvolvimento de sentimentos de etnocentrismo e discriminação em relação a ele.

Inevitável a ameaça à democracia que, para além do voto, requer respeito a regras comuns, reconhecimento da legitimidade dos adversários, tolerância e diálogo (LEVITSKY; ZIBLATT, 2018). A polarização evidencia a realidade de que "a política é a guerra continuada por outros meios" (FOUCAULT, 2005, p. 22) e uma guerra corresponde ao inelutável da caracterização e da construção do inimigo. A dualidade concebida nas concepções de "amigo" e "inimigo" traduz, conforme o pensamento jurídico-político de Carl Schmitt (2008), a essência da política.

Ocorre que o inimigo não precisa ser moralmente mau ou esteticamente feio; a distinção moral "bom-mau" só pode alcançar a dimensão política através de sua existencialização (SCHMITT, 2008). Ainda que a democracia seja uma região inicialmente objetual, tão logo uma sociedade empreende uma guerra a partir de suas convicções, ela passa a agir politicamente: o real agrupamento "amigo-inimigo" é tão forte e marcante que, no momento em que a contraposição não política opera esse agrupamento, os critérios e motivações diversos que tiveram até o presente são deixados de lado e submetidos às condições e consequências da situação que agora é política; condições e consequências totalmente novas e específicas vistas do ponto de vista antes moral, afetivo, religioso ou econômico, bem como outros pontos de vista, até mesmo incoerentes e irracionais (SCHMITT, 2008).

A comunidade só se torna política no momento em que é ameaçada existencialmente pelo inimigo e precisa afirmar-se contra ele. A possibilidade real da violência forma a essência da política, e a luta não acontece apenas entre Estados, mas também diante de um inimigo interno: antes, no direito estatal das repúblicas gregas, declaração *polemios*; no direito estatal romano, declaração *hostis*, que se realiza em forma de proscrição, banimento, desterro, "declaração de fora da lei", *sacratio,* do *Homo Sacer* (AGAMBEN, 2007).

A inimizade é constitutiva da identidade, sendo que a existência do ego se deve apenas à defesa imunológica do outro enquanto inimigo, e a determinação unívoca do inimigo é que se permite ao indivíduo manifestar o "si-mesmo" com toda sua nitidez e inequivocidade (SCHMITT, 2008) – os pontos fortes da política são os momentos em que o inimigo é visto

com toda clareza e nitidez, justificando-se ao soberano a necessidade de medidas severas para proteção da comunidade ou do grupo social.

A polarização compreenderia o político não como um elemento de reconciliação, mas de assalto e conquista; a vida apenas receberia sua "tensão especificamente política" mediante a "luta real", dessa "possibilidade extremada", a partir da violência – perspectiva essa que lança holofotes ao sectarismo político assistido, que pode dar azo a posturas autoritárias de cerceamento de direitos e inobservância da legalidade, a fim de conter a desordem (AGAMBEN, 2004). As características diferenciadoras do soberano seriam seu poder de decisão a respeito do estado de exceção. O soberano teria o poder de suspender a legalidade da ordem jurídica interna em vigor e de apontar quem é o inimigo público. As consequências seriam a possibilidade de declaração de guerra e o poder de expor a perigo e sacrificar vidas humanas, na defesa do "bem maior" – a sujeição a um poder político ilimitado e arbitrário (SCHMITT, 2008).

Não é novidade no pensamento jusfilosófico de Schmitt, Agamben e outros a tese de que a crise de representatividade da democracia pode levar à centralização do poder em um governo autocrático. Tal diagnóstico da crise de representatividade das democracias assume especial importância no contexto político atual, marcado pela polarização, pelo maniqueísmo e pelo fanatismo no discurso político, que promove cegueira ideológica, intolerância à opinião divergente e sensação de ódio coletivo que, não raro, descamba para a violência.

4 Considerações finais

A empatia pode ter consequências negativas quando atinge o grau de fanatismo e intolerância, reforçando a polarização política e escondendo impulsos cruéis. A expressão restrita e enviesada da empatia pode ter uma influência deletéria no clamor por justiça e equidade. A polarização política dificulta o desenvolvimento de políticas públicas à coletividade, uma vez que pretende uma homogeneidade antidemocrática. A literatura especializada e pesquisas de opinião mostram os efeitos preocupantes da polarização política, como discursos fanáticos, cegueira ideológica, intolerância à opinião divergente e sensação de ódio coletivo, culminando em agressividade e violência contra membros discordantes do grupo.

Um primeiro passo face à polarização política pode ser o desenvolvimento da resiliência nas democracias contemporâneas. A

cordialidade na comunicação entre líderes e representantes dos grupos dissidentes pode reduzir a polarização e favorecer o respeito à diversidade, indispensável à democracia. O *fair play* na disputa eleitoral tem o condão de transformar inimigos políticos em adversários apenas. É possível que simpatizantes de um partido tenham uma atitude mais positiva em relação a uma liderança do partido adversário, não pela convergência das elites políticas em torno de políticas públicas, mas pela forma como interagem. A cidadania democrática requer um grau de empatia racional, discernimento e bondade que exige muito do convívio humano, que detém a herança primitiva de sobrevivência e aceitação.

A resiliência que se almeja nos sistemas democráticos contemporâneos terá de compreender e apreender da própria experiência evolutiva humana as capacidades de coexistência e adequação. O quadro político-social apresenta complexidades que tornam uma resposta imediata algo precipitado e muito provavelmente ineficaz. Inobstante, o diagnóstico do problema já é um primeiro passo. A capacidade de se recobrar aos preceitos originais e de se adaptar face às deformações e intempéries postas é essencial para a resiliência democrática.

Referências

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção: [Homo Sacer, II, I]**. 2. ed. Trad. Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.

AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I**. 2. reimp. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007.

BLOOM, Paul. **Against Empathy: The Case for Rational Compassion**. New York: Ecco – HarperCollins Publishers, 2016.

DESPOLARIZE. **Polarização política no Brasil**. Pesquisa. São Paulo: Projeto Despolarize, 2022. Disponível em: https://despolarize.org.br/despolarize-divulga-pesquisa-polarizacao-politica-no-brasil/. Acesso em: 16 abr. 2023.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-1976)**. Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

INSTITUTO LOCOMOTIVA. **Polarização política no brasil: em busca de convergências.** São Paulo: Instituto Locomotiva, Projeto Despolarize, 2022. Disponível em: https://despolarize.org.br/wp-

content/uploads/2022/04/Pesquisa-Despolarize_Locomotiva_Polarizacao.pdf. Acesso em: 16 abr. 2023.

KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar: duas formas de pensar**. Trad. Cássio de Arantes Leite. São Paulo: Objetiva, 2012.

LÉVINAS, Emmanuel. **Entre nós: Ensaios sobre a alteridade**. 5. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2010.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

MARANHÃO FILHO, Eduardo Meinberg de Albuquerque; COELHO, Fernanda Marina Feitosa; DIAS, Tainah Biela. "Fake news acima de tudo, fake news acima de todos": Bolsonaro e o "kit gay", "ideologia de gênero" e fim da "família tradicional". **Correlatio,** Revista da Sociedade Paul Tillich do Brasil e do Grupo de Pesquisa Paul Tillich da UMESP, v. 17, n. 2. São Paulo: UMESP, 2018. Disponível em: https://www.metodista.br/revistas/revistas-metodista/index.php/COR/issue/view/500. Acesso em 23 abr. 2023.

ORTELLADO, Pablo; RIBEIRO, Marcio Moretto; ZEINE, Leonardo. Existe polarização política no Brasil? Análise das evidências em duas séries de pesquisas de opinião. **Revista Opinião Pública**, vol. 28, n. 1, jan-mar. 2022. Campinas: CESOP, 2022, p. 62-91. Disponível em: https://www.cesop.unicamp.br/vw/1I8LyTqswNQ_MDA_32722_/6.%20Existe%20Polarizacao%20no%20Brasil.pdf. Acesso em 16 abr. 2023.

PRAZERES, Leandro. Brasil vive 'mistura tóxica de ódio pessoal e polarização política', diz americano especialista em democracia na América Latina. **BBC News Brasil,** Brasília, 13 jul. 2022. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/brasil-62144553. Acesso em 16 abr. 2023.

RANCIÈRE, Jacques. **Nas margens do político**. Trad. Vanessa Brito e João Pedro Cachopo. Lisboa: KKYM, 2014.

RUSSELL, Bertrand. **História da filosofia ocidental**. Livro 3: A filosofia moderna. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2015.

SCHMITT, Carl. **O conceito do político/Teoria do *Partisan***. Luiz Moreira (coord. e superv.). Trad. Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

SIMAS, Elizabeth N.; CLIFFORD, Scott; KIRKLAND, Justin H. How empathic concern fuels political polarization. In: **American Political**

Science Review, 114, no. 1, 2020, p. 258-269. Disponível em: http://scottaclifford.com/wp-content/uploads/2012/02/SimasCliffordKirkland_Empathy-and-Polarization_Preprint.pdf. Acesso em 16 abr. 2023.

STANLEY, Jason. **Como funciona o fascismo: A política do "nós" e "eles"**. Trad. Bruno Alexander. Porto Alegre: L&PM Editores, 2018.

TRAUMANN, Thomas. Um país partido ao meio – Pesquisa Genial/Quaest mostra que 37% dos bolsonaristas e 34% dos lulistas acham que o voto no adversário é "inaceitável". **Revista VEJA,** Política, 23 out. 2022. Disponível em: https://veja.abril.com.br/coluna/thomas-traumann/um-pais-partido-ao-meio/. Acesso em 16 abr. 2023.

UOL, Portal. Quaest: infelicidade por nora bolsonarista ou lulista evidencia polarização. **UOL Notícias**, Eleições 2022, São Paulo, 18 jul. 2022. Disponível em: https://www.uol.com.br/eleicoes/2022/07/18/quaest-infelicidade-por-genro-bolsonarista-ou-lulista-mostra-polarizacao.htm. Acesso em 16 abr. 2023.

Capítulo 30

ACERCA DA NÃO PREVISÃO EXPRESSA DOS DIREITOS HUMANOS AMBIENTAIS NO PACTO DE SAN JOSE DA COSTA RICA: ELEMENTO DIFICULTADOR NO ACESSO À JUSTIÇA NO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NO ÂMBITO DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

Ricardo Bernd Glasenapp[1]
Gabriela Coelho Pereira Cruz[2]

1 Introdução

O presente estudo pretende fazer uma análise acerca do acesso à Justiça para a efetivação dos Direitos Humanos Ambientais quando da realização do controle de convencionalidade ambiental junto ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Portanto, pretende-se demonstrar que a não previsão expressa dos Direitos Humanos Ambientais no Pacto de San Jose da Costa Rica constitui elemento dificultador no acesso à justiça no controle de convencionalidade no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos; uma vez que tanto a Comissão Interamericana como a Corte Interamericana de Direitos Humanos necessitarão realizar uma análise interpretativa quanto ao resultado da violação dos Direitos Humanos denunciada para a constatação da violação.

Assim, primeiramente serão analisados os principais aspectos do acesso à Justiça na efetivação dos Direitos Humanos para, na sequência, observarmos como a não previsão expressa dos Direitos Humanos

1 Doutor em Direito pela PUC/SP. Advogado publicista. Professor da USJT – Universidade São Judas Tadeu. Presidente do IBPD – Instituto Brasil Portugal de Direito. Autor de obras jurídicas no Brasil e no Exterior. Contato: ricardoglasenapp@gmail.com.

2 Discente do curso de Direito junto à USJT – Universidade São Judas Tadeu. Pesquisadora junto ao IBPD – Instituto Brasil Portugal de Direito. Contato: gabriela34a@gmail.com.

Ambientais no Pacto de San Jose da Costa Rica constitui elemento dificultador no acesso à justiça em tais direitos no âmbito do controle de convencionalidade ambiental junto ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

2 Acesso à Justiça na efetivação dos Direitos Humanos Ambientais

Na obra Ética à Nicomaco, Aristóteles já relacionava a ideia de igualdade com a ideia de justiça; mas, neste caso, ele se referia à igualdade de justiça relativa, a que dá a cada um o seu. Sendo esta uma igualdade que exige uma desigualdade complementar; ou seja, que somente é atingida se o legislador tratar os iguais de maneira igual e os desiguais de maneira desigual[3]. Para Aristóteles, o justo é uma proporção, e esta uma equidade de relações e pelo menos entre quatro termos. E, em conformidade com esta proporção, observamos a manifestação da justiça distributiva das coisas comuns, em que havendo repartição das riquezas a proporção se dará seguindo a relação existente de forma recíproca entre as contribuições das coisas.[4]

Sebastiano Maffettone e Salvatore Veca, ao analisar a obra de Aristóteles, afirmam que:

> A justiça é aquilo pelo qual se diz que o justo realiza coisas justas com propósito e reparte com justiça, seja em suas relações com os outros, seja nas relações entre pessoas diferentes, não de modo a atribuir mais a si mesmo e menos aos outros aquilo que é vantajoso e afazer o contrário com aquilo que é danoso, mas sim de modo a atribuir segundo a equidade proporcional e igualmente nas relações entre os outros.[5]

John Rawls afirma que:

> O objeto principal da justiça é a estrutura fundamental da sociedade ou, mais exatamente, o modo como as maiores instituições sociais distribuem os deveres e os direitos fundamentais e determinam a subdivisão dos benefícios da cooperação social[6].

---

3 DA SILVA, José Afonso. Cu*rso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 213.

4 MAFFETTONE, Sebastiano. VECA, Salvatore. *A idéia de justiça de Platão a Rawls*. São Paulo: Martins Fontes. 2005. p. 58.

5 MAFFETTONE, Sebastiano. VECA, Salvatore. *A idéia de justiça de Platão a Rawls*. São Paulo: Martins Fontes. 2005. p. 67.

6 Idem. p. 390.

Hobbes afirma que "a justiça é querer constantemente dar a cada um o que é seu; e, por isso, não existe uma coisa própria, ou seja, uma propriedade".[7] "A justiça deriva a sua origem apenas do egoísmo e da limitada generosidade dos homens, bem como dos insuficientes recursos que a natureza predispôs para a satisfação das suas necessidades".[8]

Para Sebastiano Maffettone e Salvatore Veca:

> A justiça das ações é dividida pelos escritores em comutativa e distributiva; conforme dizem, a primeira consiste numa proporção aritmética, e a segunda, numa proporção geométrica. Por isso, colocam a comutativa na igualdade do valor das coisas a serem trocadas por contrato, e a distributiva, nas distribuições de um benefício igual a homens de igual mérito, como se fosse uma injustiça vender a um preço mais caro do que aquele pago para comprar ou dar a um homem mais do que ele merece[9].

Para Tércio Sampaio Ferraz Junior, a igualdade como princípio da justiça, aparece como "um código identificador do equilíbrio na distribuição de bens nas relações sociais"[10]. O autor afirma que o:

> princípio da igualdade imprime à justiça um caráter de racionalidade que preside permanentemente e constantemente o sentido do jogo sem fim do direito. O direito é um jogo de igualdade e desigualdades. No correr do jogo, porém, as 'jogadas' ou 'atos de jogar' são decodificações, fortes ou fracas, que admitem variedades e composições nem sempre universalizáveis no tempo e no espaço. Por isso, se a justiça, em seu aspecto formal, exige igualdade proporcional e exclui a desigualdade desproporcional como princípio estrutural sem o qual não há sentido no jogo jurídico, em seu aspecto material denuncia-se um campo de probabilidades e possibilidades que tornam a justiça problema que dá também sentido ao jogo. Em suma, a justiça é ao mesmo tempo o *princípio* racional do sentido do jogo jurídico e seu *problema* significativo permanente[11].

O conceito de acesso à justiça vem sendo transformado, mesmo que ainda se mostre seletivo. No sistema econômico liberalista (Laissez Faire) as demandas judiciais atendiam somente aos que conseguiam arcar com seus custos, representando uma igualdade apenas formal e não material, além de possuir um caráter individualista. Mesmo que este fosse definido como

7 HOBBES, Thomas. *O Leviatã*. Porto Alegre: L&PM, 2009.

8 MAFFETTONE, Sebastiano. VECA, Salvatore. *A idéia de justiça de Platão a Rawls*. São Paulo: Martins Fontes. 2005. p. 168.

9 MAFFETTONE, Sebastiano. VECA, Salvatore. *A idéia de justiça de Platão a Rawls*. São Paulo: Martins Fontes. 2005. p.118.

10 FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*. São Paulo: Atlas, 2005. p. 329.

11 Idem, p. 331.

um direito natural, possuía "supervisão" do Estado, agindo somente para evitar que esse direito fosse infringido por outros, mas sem interferir para sanar as desigualdades, permanecendo passivo.

Muito embora que nas últimas décadas tenhamos avançado, e muito, no que diz respeito ao acesso à Justiça no Brasil, nota-se ainda uma certa carência em relação à transmissão de informações referentes ao sistema jurídico da Nação. O que se observou, claramente, é um maior e mais fácil acesso ao Judiciário; em que instrumentos de "desjudicialização" foram implementadas pelo Estado. Todavia, o acesso à Justiça, com a ideia de igualdade no resultado das soluções estatais para os conflitos sociais e jurídicos, ainda é muito inócuo.

E quando tal transmissão de informações ultrapassa os limites da jurisdição nacional, em que há uma necessidade de busca por efetivação dos Direitos Humanos no âmbito internacional, uma vez que o Estado falhou tanto na efetivação por parte das políticas públicas do Poder Executivo como também houve falha por parte do Poder Judiciário nacional, podemos observar uma maior dificuldade de acesso por parte das classes sociais mais humildes.

O primeiro grande obstáculo diz respeito ao acesso à informação de que há um sistema internacional protetivo que busca verificação da violação dos Direitos Humanos, como também a sua reparação. É de se registrar que poucos têm essa informação e condições de buscar apoio para a efetivação de seus direitos humanos ambientais já violados

No que diz respeito aos Direitos Humanos Ambientais, podemos afirmar que a dificuldade se torna ainda maior face ao fato de que, apenas recentemente é compreendido pela sociedade que uma violação ao Meio Ambiente é uma violação aos Direitos Humanos. Outra dificuldade importante quanto à violação dos Direitos Humanos Ambientais é o fato de que no Pacto de San Jose da Costa Rica não há previsão expressa de proteção do Direito Ambiental como Direitos Humanos.

Há que se compreender que, quando de sua elaboração, em fins da década de 1960, o meio ambiente ainda não era visto e compreendido como parte integrante dos Direitos Humanos; muito embora na Teoria dos Direitos Humanos o Direito Ambiental já se falasse dele como parte integrante da Terceira Dimensão.

Desta forma, importante destacar a relevância do presente estudo quanto ao acesso à Justiça na efetivação dos Direitos Humanos Ambientais

diante da não positivação de tais direitos no Pacto de San Jose da Costa Rica.

3 Sobre a não previsão expressa dos Direitos Humanos Ambientais no Pacto de San Jose da Costa Rica constitui elemento dificultador no acesso à justiça

Quando da análise do Pacto de San Jose da Costa Rica observa-se a não previsão expressa dos Direitos Humanos Ambientais em seu extenso rol protetivo; tal fenômeno ocorre, pois, tal importante documento foi idealizado e redigido num momento histórico em que as questões ambientais ainda não estavam definitivamente na pauta humana.

A preocupação com o meio ambiente foi surgir, de forma definitiva para a Humanidade, algumas décadas mais tardes; quando o Pacto de San Jose da Costa Rica já estava amplamente ratificado pelos Estados-parte.

Diante de tal cenário de lacuna legal convencional, observava-se que os Direitos Humanos Ambientais não estariam protegidos pelo Pacto de San Jose da Costa Rica; mas sim por outros tratados internacionais de direitos humanos celebrados posteriormente.

Cumpre registrar a resistência dos Estados-partes em conferir aos tratados internacionais de temática ambiental o cunho de tratados internacionais de direitos humanos, pois compreendia-se que a temática ambiental não estaria "dentro" dos Direitos Humanos.

Ocorre que, quando da análise teórica dos Direitos Humanos, mais especialmente sobre sua característica histórica, observamos as questões ambientais incluídas no que denominamos Terceira Dimensão dos Direitos Humanos. Portanto, não há como pensar que as questões ambientais estão distantes dos Direitos Humanos; ainda mais nos tempos atuais em que observamos claramente o impacto da degradação ambiental na sobrevivência humana. Assim, descabida a ideia de distinção entre o Direito Ambiental e os Direitos Humanos.

Sem sombra de dúvida, a não previsão expressa dos Direitos Humanos Ambientais no Pacto de San Jose da Costa Rica constitui elemento dificultador no acesso à justiça, vez que não há como, diretamente, pleitear junto ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos a punição de Estado-parte violador do meio ambiente.

Estamos, portanto, diante de uma lacuna jurídica convencional, em que a ausência de norma jurídica é observada por seus intérpretes, quer magistrados quer jurisdicionados. E essa lacuna jurídica convencional faz com as pessoas que se sintam violadas quanto ao seu Direito Humano Ambiental, por parte de Estado-parte, não possa recorrer ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Restando, assim, impunes tais Estados-parte.

Muito embora o Pacto de San Jose da Costa Rica tenha em seu extenso rol Direitos Humanos das mais diversas ordens, como direito à vida, direito à indenização, direito de reunião, direito à nacionalidade, dentre tantos outros; não há qualquer previsão ligada aos Direitos Ambientais entre seus artigos.

4 Controle de convencionalidade ambiental por parte do Sistema Interamericano de Direitos Humanos

Diante da notória lacuna jurídica quanto à efetivação dos Direitos Humanos Ambientais no âmbito do Pacto de San Jose da Costa Rica, é de destacar que a hermenêutica e a interpretação jurídica fazem com que estes direitos possam ser vislumbrados e, consequentemente, protegidos pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

No ordenamento jurídico internacional observamos um interesse cada vez maior pelo aspecto ambiental das normas jurídicas. Tal interesse vem ganhando visibilidade nos últimos anos muito especialmente pelas catástrofes naturais que a Humanidade vem sofrendo em decorrência da destruição humana do planeta.

Ainda que não conste no Pacto de San Jose da Costa Rica de forma expressa os Direitos Ambientais, estes vê sendo observados como Direitos Humanos não mais apenas pela Teoria dos Direitos Humanos, mas, em destaque, pela prática. Por estarem associados com o direito à vida, pois sem um ambiente saudável não se pode gozar com dignidade os direitos.

Os efeitos da exploração do meio ambiente afetam diretamente a qualidade de vida. A ligação entre Direitos Humanos e meio ambiente deve-se ao fato de que a preservação deste está relacionada com a proteção do princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, observamos, dentro da evolução dos Direitos Humanos, o Direito Ambiental encontra-se na denominada Terceira Dimensão.

Visando preservar a vida nas gerações futuras, torna-se importante manter um ambiente sadio e equilibrado. Nota-se que não é possível exercer uma vida plena e digna sem o meio ambiente protegido; direito este previsto no art. 225 da Constituição Federal.

Acerca do controle de convencionalidade, Ricardo Glasenapp esclarece que

> Trata-se o controle de convencionalidade de uma análise quanto à compatibilização vertical das leis nacionais diante de tratados internacionais de Direitos Humanos já ratificados, quer estes estejam no nível constitucional quer no nível supralegal e infraconstitucional.[12]

Dessa forma, o controle de convencionalidade ambiental vem a ser a compatibilização vertical das leis nacionais diante de tratados internacionais de direitos humanos de temática ambiental.

Este controle de convencionalidade ambiental deve ser realizado não apenas pelo Poder Judiciário brasileiro, quando dos processos judiciais envolvendo questões ambientais; mas também pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos quando da análise, processo e julgamento de denúncias de violações de Direitos Humanos Ambientais em Estados-partes.

Desta forma, diante da ausência de norma jurídica expressa no Pacto de San Jose da Costa Rica quanto aos Direitos Humanos Ambientais, observamos a Comissão Interamericana e a Corte Interamericana de Direitos Humanos opinarem e decidirem, respectivamente, pela prevalência dos tratados internacionais de direitos humanos, ainda que pelo resultado da violação dos Direitos Ambientais.

Como instrumento de interpretação a Comissão Interamericana de Direitos Humanos utiliza o princípio *pro homine*, em que a "matéria de reconhecimento de direitos, deve estar a norma mais ampla e a interpretação mais extensiva e, inversamente, a norma e a intepretação mais restritiva em matéria de limitação de direitos".[13]

Portanto, fundamentando-se neste princípio *pro homine*, é que o Sistema Interamericano de Direitos Humanos supera a não previsão expressa dos Direitos Ambientais no Pacto de San Jose da Costa Rica e efetivar o que a doutrina denominou de "esverdeamento" das decisões.

12 GLASENAPP, Ricardo. MAGANHINI, Thais. Controle de Convencionalidade Ambiental: uma análise no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Riga: Novas Edições Acadêmicas, 2019. ISBN: 978-613-9-75794-7.

13 CIDH, Informe 35/07 –caso 12.553- "Jorge, José y Dante Peirano Basso". República Oriental del Uruguay del 1 de mayo de 2007.

Este "esverdeamento" é uma livre tradução para o português do termo inglês "greening", usado para esclarecer o fenômeno ocorrido, à semelhança do observamos agora no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, na Corte Europeia de Direitos Humanos que mesmo não estabelecendo expressamente norma jurídica de Direito Ambiental na Convenção Europeia, passou a punir violações neste sentido.

Como já comentado, o Pacto de San Jose da Costa Rica não prevê expressamente qualquer proteção no âmbito do Direito Ambiental; desta forma, a possibilidade de submissão ao Sistema Interamericano das questões ambientais deu-se por meio de um "esverdeamento" das proteções internacionais.

Nas palavras de Valério Mazuoli, trata-se o "esverdeamento" de um "fenômeno que ocorre quando se tenta (e se consegue) proteger direitos de cunho ambiental nos sistemas regionais de direitos humanos, que são sistemas aptos (em princípio) a receber queixas ou petições que contenham violação de direitos civis e políticos".[14]

A fundamentação deste "esverdeamento" do Pacto de San Jose da Costa Rica está na interpretação no artigo 29, que prevê que "nenhuma disposição da presente pode ser interpretado" em determinados sentidos, como o de "excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorram da forma democrática representativa de governo" e "excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outro atos internacionais da mesma natureza"[15].

Portanto, muito embora o Pacto de San Jose da Costa Rica não tenha entre seus artigos qualquer proteção aos Direitos Ambientais, com o passar

---

14 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. TEIXEIRA, Gustavo de Faria Moreira. *O Direito Internacional do Meio Ambiente e o "greening" da Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. São Paulo: Revista Direito GV São Paulo. 9. ed. Jan-Jun/2013., p. 210.

15 Pacto de San Jose da Costa Rica
Artigo 29 - Normas de interpretação
Nenhuma disposição da presente Convenção pode ser interpretada no sentido de:
a) permitir a qualquer dos Estados-partes, grupo ou indivíduo, suprimir o gozo e o exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista;
b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos em virtude de leis de qualquer dos Estados-partes ou em virtude de Convenções em que seja parte um dos referidos Estados;
c) excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorram da forma democrática representativa de governo;
d) excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.

do tempo observamos o Sistema Interamericano de Direitos Humanos alterar sua interpretação para, por instrumento do princípio *pro homine*, efetivar a proteção dos Direitos Humanos Ambientais "esverdeando" suas decisões.

5 Conclusão

Diante do todo exposto até aqui, conclui-se que a não previsão expressa dos Direitos Humanos Ambientais no Pacto de San Jose da Costa Rica constituiu, por muitas décadas, claramente um elemento dificultador no acesso à justiça dentro do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Mas, diante da mudança na interpretação jurídica dos Direitos Humanos, com a aplicação do princípio *pro homine*, as violações dos Direitos Humanos Ambientais passaram a ser punidas pelo resultado atingido, gerando o que se denominou "esverdeamento" do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Referências

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 9. ed. 2009.

BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 6 ed. rev. atual. e ampl. 2004.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos, 1999.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988.

CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à Justiça.

DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana. A teoria e a prática da igualdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FELIPE, Sônia T. *Justiça como equidade: anais do Simpósio Internacional sobre a Justiça*. Florianópolis: Insular, 1998.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Estudos de Filosofia do Direito: reflexões sobre o Poder, a Liberdade, a Justiça e o Direito*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

GARCIA, Maria. *Implicações do princípio constitucional da igualdade*. *in* Revista de Direito Constitucional e Internacional nº 31. São Paulo: RT Editora.

GLASENAPP, Ricardo. MAGANHINI, Thais. *Controle de Convencionalidade Ambiental: uma análise no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.* Riga: Novas Edições Acadêmicas, 2019. ISBN: 978-613-9-75794-7.

GRAU, Eros Roberto. *O Direito Posto e o Direito Pressuposto*. São Paulo: Malheiros, 2008.

JÚNIOR, Celso Naoto Kashiura. *Crítica da igualdade jurídica: contribuição ao pensamento jurídico marxista*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

LEITE, George Salomão. *Dos princípios constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2003.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. TEIXEIRA, Gustavo de Faria Moreira. *O Direito Internacional do Meio Ambiente e o "greening" da Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. São Paulo: Revista Direito GV São Paulo. 9. ed. Jan-Jun/2013.

MÖLLER, Josué Emilio. *A justiça como equidade em John Rawls*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006.

NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 11. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

PUGLIESI, Márcio. *Por uma teoria do Direito: aspectos micro-sistêmicos*. São Paulo: RCS Editora, 2005.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

ROTHENBURG, Walter Claudius. *Princípios constitucionais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto

Alegre: Livraria do Advogado. 8. ed. 2007.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos Fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF.* São Paulo: Malheiros, 2006.

Capítulo 31

DE FRANCISCO DE VITÓRIA A CANÇADO TRINDADE: PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS E OS DESAFIOS DA REGULARIZAÇÃO MIGRATÓRIA NO ESTADO DO PARÁ

Natalia Mascarenhas Simões Bentes[1]
Vanessa Rocha Ferreira[2]
João Gabriel Macêdo Morais[3]

1 Introdução

Em uma perspectiva histórica da conquista do "Novo Mundo" durante o século XVI, a igreja católica detinha uma força considerável, visto que o Papa era considerado como *dominus orbis*. Francisco de Vitória é um escritor da época que já pugnava por um *jus gentium* que abrangesse grupos vulneráveis, pois entendia que eram detentores de dignidade e mereciam respeito. Pois, ter domínio significa ter direito, portanto, se aos índios era válido que fossem dominados, é válido também que sejam detentores de direitos.

Posteriormente, Cançado Trindade, aliado ao entendimento clássico supramencionado, preconiza a humanização do Direito Internacional após

1 Doutora em Direito Público pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal. Professora da graduação e do Mestrado em Direito do Centro Universitário do Estado do Pará. Coordenadora da Clínica de Direitos Humanos do CESUPA. E-mail: natalia.bentes@prof.cesupa.br. ORCID: https://orcid.org/0000-0003-0163-2408.

2 Doutora em Direitos Humanos - Universidade de Salamanca (Espanha). Professora da Graduação e da Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA). Coordenadora do Grupo de Pesquisa "Trabalho Decente" (CESUPA/CNPq). Auditora do TCE/PA. Lattes: http://lattes.cnpq.br/8565252837284537 *E-mail*: vanessarochaf@gmail.com

3 Mestrando em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional, pelo Programa de Pós-Graduação do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA). Bolsista CAPES. Pós-Graduado em Direito Processual e Material do Trabalho (CESUPA). Membro e Secretário do Grupo de Pesquisa em Trabalho Decente (CESUPA-CNPq). Contador. Advogado. https://orcid.org/0009-0004-1040-0814. Endereço eletrônico: mmacedogabriel@gmail.com

a Segunda Guerra Mundial, mesmo diante do contexto de massacres e graves violações de direitos humanos. Acontecimentos como esse faz com que diversas pessoas se desloquem de maneira forçada pelo mundo e é necessário que sejam acolhidos de forma digna em outras nações, ainda que estejam indocumentados.

Em virtude de uma expressiva instabilidade política, recentemente, a Venezuela vive uma grave crise humanitária e isso ocasionou um grande êxodo de venezuelanos. Muitos deles encontraram o Brasil como destino pela fronteira com o estado de Roraima. E, ainda que a nação brasileira disponha de uma política migratória, tornou-se desafiador a recepção desse público em consonância com o que prevê a legislação vigente.

Portanto, se verificou como se dá a regularização documental de imigrante ou refugiados no Estado do Para. Se percebeu que não se trata de um procedimento retilíneo, há burocracias e variáveis desde o suporte de informações para a compreensão desse público, até um simples acesso à internet, além do deslocamento à uma entidade para preencher um protocolo físico.

O objetivo geral deste estudo é verificar de que forma a ideia de humanização do direito internacional, aliada a política migratória, conseguem amparar o acesso a documentação regular desse público para que não fiquem à margem de direito e garantias fundamentais. Para isso, há o seguinte problema de pesquisa: De que maneira a política migratória brasileira viabiliza a regularização documental de migrantes com base na humanização do direito internacional?

A pesquisa é relevante porque contribui para a materialização de direitos já previstos em lei, para um público que, inicialmente, encontra-se indocumentado por causa da condição de vulnerabilidade que vivem. Entender o problema permite que políticas possam ser desenvolvidas a fim de tornar esse procedimento menos burocrático.

Trata-se de uma pesquisa teórica, com análise bibliográfica e documental. A partir de uma abordagem qualitativa, a base lógica da investigação acontece pelo método hipotético-dedutivo, modo pelo qual o presente artigo é estruturado.

O estudo possui cinco itens. O primeiro é essa introdução. O segundo analisa a humanização do Direito Internacional pelos ensinamentos de Francisco de Vitória e Cançado Trindade. O terceiro verifica a política migratória brasileira e o êxodo venezuelano para o Brasil.

O quarto permite identificar como acontece a regularização migratória no estado do Pará. Por fim, têm-se as Considerações finais deste estudo.

2 A humanização do direito internacional: perspectivas de Francisco de Vitória à Cançado Trindade

Um sólido entendimento sobre o Direito Internacional contemporâneo atravessa a história ao analisar o que foi vivido no século XVI. Neste caso, dar-se-á enfoque à percepção de Francisco de Vitória sobre a colonização do "Novo Mundo", momento em que a igreja católica tinha o Papa como *dominus orbis*. Por conseguinte, será verificado a reflexão de Cançado Trindade acerca da humanização de direitos na seara internacional, a fim de que o indivíduo esteja no centro de qualquer análise.

Havia um debate para que fosse definido a competência e jurisdição dos poderes. Tais poderes eram estabelecidos de modo espiritual e temporal. Compreensão que cedeu espaço para uma tese com inspiração tomista entendida como conciliatória e intermediária. Com a indicação de que no homem há uma zona de interseção entre o seu âmbito natural e sobrenatural que distingue o poder civil e o poder espiritual (Montes D'oca, 2012, p. 173-174).

De certo modo, o poder espiritual tem jurisdição nas coisas temporais, contudo, ainda que o Papa supere em excelência imperadores e reis, isto não justifica uma supremacia do poder espiritual sobre o temporal. O amplo poder temporal ao Papa, sustentou a premissa de que cabia aos espanhóis ir até a América para dominar e evangelizar os índios, fato que clarifica o poder temporal na ordem das coisas espirituais. A conquista não foi pacífica, uma vez que os índios não aceitavam o Papa e o Rei como seus senhores. (Montes D'oca, 2012, p. 174-177).

Vitória entendia problemas nessa conquista, mesmo juridicamente correta, deixava dúvidas pelas mortes e espoliações provocadas. Contudo, Vitória almeja que, a partir dos elementos do direito natural e das gentes, haja uma consciência para que se cobre com justiça, reconhecendo a dignidade dos índios para que sejam tratados como uma nação, porque se podem ser dominados, devem ser detentores de direitos (Montes D'oca, 2012, p. 178-179). Assim, para Vitória, domínios implicam direitos e direitos implicam domínios. Então, o domínio é a faculdade de exercer direitos sobre algo, desde que seja levado em consideração critérios de justiça e de reta razão. No sentido moral, domínio é a possibilidade de

usar uma coisa de acordo com os direitos ou leis razoavelmente instituídas. Assim, na contravenção há negação do direito, domínio e direito são sinônimos (Pich 2012, p. 385-386).

Ainda pela perspectiva de Vitória, Barretto (2017, p. 539-540) aduz que o direito das gentes deve ser mais direcionado para vertente do direito natural ou do direito civil, essa é uma ponderação que permeia os pensamentos durante o século XVI. Assim, se buscava argumentos para sustentar a ideia de consentimento universa, pacto entre nações, que caso fosse quebrado, violaria a igualdade e causaria desarmonia na convivência humana.

Vitória é responsável por dar início, na compreensão internacional., de respeito ao ser humano diante dos interesses entre Estados. Cançado Trindade, baseado nessa premissa, traz relevantes contribuições para a humanização do Direito Internacional.

Cançado Trindade expressa que o direito das gentes se propõe em regular as relações humanas em uma base ética, formando uma espécie de "razão comum de todas as nações" em busca da realização do bem comum. No entanto, através da irresponsabilidade de personificação de um Estado todo poderoso, por consequência do positivismo jurídico, não foi possível impedir as sucessivas atrocidades cometidas por seres humanos (Trindade, 2006, p. 10-13).

É necessário um renascimento contínuo do direito natural para que seja reforçada a universalidade dos direitos humanos em contraposição às normas positivas que carecem de universalidade porque não observam princípios fundamentais e se afastam da compreensão de direito das gentes. É o ser humano que deve ocupar a posição central como sujeito de direito, conforme expressa o parecer da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sobre a Condição Jurídica e os Direitos dos Migrantes Indocumentados (Trindade, 2006, p. 14-18)

Deve-se preservar as garantias dos migrantes, inclusive quando estão indocumentados, destacando que o acesso ao trabalho não pode ser negado, em observância ao princípio básico da igualdade e não discriminação. Por isso, no mundo contemporâneo é ponderoso a existência de um ordenamento jurídico internacional para que haja a ascensão da consciência humana orientada pela realização do bem comum e da justiça (Trindade, 2006, p. 19-27).

Por isso se busca o estímulo de uma consciência jurídica universal para intensificar o processo de humanização do Direito Internacional.

Com a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, são dispostos direitos básicos que devem ser assegurados pelo Estados O reconhecimento de valores universais perante a comunidade internacional dá sentido para um novo direito das gentes, uma vez que nenhum Estado deve considerar-se acima do direito internacional (Miranda, 2015, p. 106-107).

Essa acepção histórica permite identificar a importância de proteção ao ser humano, mesmo diante de momentos de graves violações. Na seção seguinte será analisado o motivo que provocou um enorme êxodo de venezuelanos para o Brasil. Não obstante, sinaliza-se que os costumes e os documentos internacionais devem ser observados pelos governantes dos Estados, de modo que o excesso de positivismo jurídico não dê espaço para o autoritarismo.

3 Uma análise da política migratória brasileira e a crise humanitária na Venezuela

A crise política, econômica e social vivida na Venezuela, ocasionou o deslocamento forçado de milhares de venezuelanos pelo mundo. Muitos deles buscaram refugiar-se no Brasil, por isso é necessário compreender as diretrizes internacionais dessa situação e a política migratória nacional de acolhimento para pessoas migrantes.

Migração e refúgio são institutos distintos, bem como, asseguram condições de estadia e procedimento de modo divergente. Para a Organização Internacional de Migração (OIM), migrante é um termo guarda-chuva, sem uma definição na legislação internacional, que indica o deslocamento de uma pessoa da sua residência habitual, seja dentro de um país ou cruzando uma fronteira internacional de modo temporário ou permanente (OIM, 2023).

Em 2017, houve a promulgação da Lei 13.445 (Nova Lei de Migração), que em seu art. 1° indica que serão estabelecidos os princípios e diretrizes para a migração. Ao passo que, o inciso II do artigo supra, expressa que o imigrante é a "pessoa nacional de outro país ou apátrida que trabalha ou reside e se estabelece temporária ou definitivamente no Brasil" (Brasil, 2017).

Nolasco (2016, p. 3) aduz que todas as definições de migrantes são arbitrárias, porque é um fenômeno heterogêneo com várias facetas e dimensões. Por isso, também entende que não há um consenso no que se refere à amplitude geográfica percorrida, à duração ou permanência

no destino, tão pouco às consequências sociais relacionadas a esse fluxo migratório.

A compreensão acerca do refúgio tem como marco a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, que foi ratificada pelo Brasil através do Decreto nº 50.215/1961 (Brasil, 1961). Com isso, o Estado brasileiro se torna mais comprometido e responsável com o tratamento que deve ser dado para pessoas estrangeiras em mobilidade.

O Alto Comissariado da Nações Unidas (Acnur) é uma organização que visa proteger e ajudar refugiados no mundo. O art. 1° da Convenção dos Refugiados aduz que, refugiados são pessoas que temem ser perseguidas por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, e por isso estão fora do seu país de origem. Pela insegurança, não podem ou não querem retornar para o país em que possuem a residência habitual (Acnur, 2023).

O Brasil promulgou a Lei 9.747/1997 (Lei de Refúgio). É a ratificação Estatuto dos Refugiados de 1951, a fim de resguardar os direitos e deveres dos refugiados no país. O art. 1º indica o conceito de refugiado como, indivíduos que devido a fundados temores de perseguição por motivo de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas estão fora de seu país de origem e não possam ou não queriam ser acolhidos por tal. E o inciso III, estabelece que essa condição alcança aqueles que sofrem em seu país uma grave e generalizada violação de direitos humanos (Brasil, 1997).

O § 3° do art. 14 da Lei de Migração prevê a possibilidade de concessão de visto temporário para acolhida humanitária. Assinala que poderá ser concedido em uma situação que o apátrida ou nacional de qualquer outro país esteja em situação de grave instabilidade institucional, conflito armado, calamidade de grande proporção, desastre ambiental ou de grave violação de direito humanos ou de direito internacional humanitário (Brasil, 2017).

Há similaridade na concessão de visto humanitário e o refúgio, no entanto, há diferenças consubstanciais. A concessão de refúgio fica a cargo do Comitê Nacional para os Refugiados (Conare) que foi instituído no art. 11 da Lei de Refúgio. Por isso, o art. 12 prevê que cabe ao Conare analisar o pedido e declarar o reconhecimento da condição de refugiado (Brasil, 1997).

A crise Venezuelana iniciou em 2013, agravada pelas oscilações do preço do barril do petróleo nos anos seguintes. Para mais, a crise política

também era preocupante com a forte violência emanada pelo governo de Maduro e por milícias chavistas armadas. Em uma tentativa de fugir da miséria e precariedade, os venezuelanos iniciaram uma saída em massa do seu país para se refugiar em países fronteiriços. No Brasil, a principal entrada desses indivíduos se deu pela cidade de Pacaraima, no estado de Roraima. (Pinto; Obregon, 2018, p. 7-17).

Em 2019 o Conare realizou o Estudo de País de Origem, momento em que reconheceu a grave e generalizada violação de direitos humanos na Venezuela. Em 2020, concedeu o status de refugiado para milhares de venezuelanos. Assim, foi possível uma tramitação simplificada do processo de reconhecimento de refúgio. Inclusive, Bernardo Laferté, coordenador-geral do Conare, manifestou-se afirmando que o Estado brasileiro está de portas abertas para os venezuelanos, que as ações de acolhida serão simples e céleres. (Brasil, 2019).

Antes disso, vivia-se aos moldes do Decreto-Lei 7.967/1945, substituído pela Lei 6.815/1980 (Estatuto do Estrangeiro), vinculada a um projeto nacionalista do país. Com a Nova Lei de Migração, o Estatuto do Estrangeiro foi revogado. Contudo, naquele momento, a política migratória foi desenvolvida em vistas de progresso, por isso recepcionava apenas homens que se enquadrassem no perfil desejado na época (Martins; Xavier, 2021).

Novos princípios e diretrizes são estabelecidos com a Nova Lei de Migração. Dentre os princípios no art. 3º, destaca-se, a acolhida humanitária; a inclusão social, laboral e produtiva do migrante por meio de políticas públicas; o acesso igualitário e livre do migrante a serviços, programas e benefícios sociais, bens públicos, educação, assistência jurídica integral pública, trabalho, moradia, serviço bancário e seguridade social (Brasil, 2017).

De acordo com Zetter (2007, s.p), há um processo de rotulação de migrantes a fim de compreender com mais facilidade o movimento migratório venezuelano no Brasil. O que acontece é que os Estados fazem o gerenciamento da entrada de outras pessoas em seu território a partir de rótulos, como forma de poder classificar burocraticamente a forma e a condição de estadia da pessoa no país que a recebe.

Cada país decide a forma e o procedimento para receber uma pessoa em deslocamento. Muitos países optam pela regularização migratória, ainda que, por um lado, sejam mais rápidas procedimentalmente; por outro, a não concessão de refúgio indica a diminuição da responsabilidade

do Estado perante o Direito Internacional dos Refugiados, pois lhes deve ser garantida a proteção integral (Jubilut; Fernandes, 2018).

Alcançar a condição de refúgio não é simples. Pois, pela burocracia no Conare, os solicitantes transitam entre rótulos como, solicitante de refúgio, residente temporário, até ser refugiado. Depreende-se que foi criado uma hierarquia entre os rótulos, em que o refúgio se tornou a mais privilegiada dentre as existentes. Ademais, a regularização também tem interesses estatais, pois o *status* que é conferido a determinada pessoa, faz com que essa decisão, em alguma medida, represente interesses e posicionamentos políticos (Martino; Moreira, 2020).

No refúgio, também há uma questão humanitária pela proteção de outrem em completo desamparo, torna-se uma oportunidade de recomeço, mesmo que distante de seu país de origem. Os refugiados são protegidos pelo princípio do *non-refoulement*, o qual determina que o refugiado não poderá ser devolvido ou expulso para o seu país de origem porque o Estado que é responsável pelo seu asilo e tem a responsabilidade de protegê-lo (Acnur, 2022).

Portanto, o procedimento para a concessão de refúgio, não se perfaz de modo simples. A Clínica de Direitos Humanos (CDH) do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA) realizou uma solicitação de refúgio em janeiro de 2020 do venezuelano I.J.Z (apenas as iniciais estão sendo informadas para preservar a identidade do solicitante) e o deferimento só aconteceu no dia 19 de outubro de 2023, na 174ª Reunião Ordinária do CONARE (CDH-Cesupa, 2023).

Na seção seguinte se verificará o procedimento para a solicitação de refúgio. Bem como, analisar se há facilidades ou entraves nessa concessão, visto que a situação de grave violação e direitos humanos requer celeridade para preservar a dignidade desses indivíduos.

4 O acesso à regularização migratória no estado do Pará

O contexto vivido por pessoas refugiadas, por si só, já é demasiadamente penoso. Ao chegar em outra nação, é importante que esse acolhimento seja realizado de maneira digna. Além disso, é ponderoso que essa regularização documental seja facilitada, pois, a situação de vulnerabilidade em que se encontram os deixam distantes do efetivo usufruto de direitos.

A regularização para as pessoas forçadas a se deslocar é uma oportunidade de garantir a concretização de princípios de igualdade, solidariedade e liberdade, uma vez que estão intimamente relacionados com o princípio da dignidade humana. Do contrário, no que se refere ao direito ao trabalho, ficam expostos a possíveis aliciadores que os direcionam para trabalhos degradantes, (Reymão e Neto 2019, p. 78).

A Convenção Internacional sobre Proteção dos Direitos de todos os trabalhadores Migrantes e de seus Familiares, dispõe que a falta de documentos deixa essas pessoas apartadas do mercado e acesso formal ao trabalho, sem cobertura das leis e sem exercer direitos civis e políticos, por isso, são vítimas fáceis de exploração e até de escravidão (Migrante.org, 2014).

O art. 11 da Convenção aduz que nenhum trabalhador migrante ou membro da sua família será mantido em escravatura ou servidão, nem ser constrangido a realizar nenhum trabalho forçado ou obrigatório. E o art. 25 prevê que o acesso a direitos trabalhistas de um trabalhador migrante deve ser equivalente ao de um trabalhador nacional (Oas.org, 2003).

Ainda sobre a Nova Lei de Migração, o art. 3, V, aduz que haverá a promoção para a entrada regular e regularização documental do migrante. O inciso XVI garante a informação para o migrante sobre as garantias que lhe são de direito pela regularização. E o § 3º do art. 113 a dispensa de cobrança de taxas e emolumentos para a regularização migratória de grupos vulneráveis de indivíduos em condição de hipossuficiência econômica (Brasil, 2017).

Pelo art. 117, o documento de migrante é denominado de Registro Nacional Migratório (RNM). No entanto, poderá ter uma identificação civil ao entrar no Brasil. O art. 20 prevê a identificação civil de solicitante de refúgio, de asilo, de reconhecimento de apatridia e de acolhimento humanitário, por meio de documento que o imigrante tiver em mãos (Brasil, 2017).

Essa regularização não é uma trajetória simples, por isso, será demonstrado como se dá o esse procedimento para o indivíduo que chega no país em busca de refúgio e ainda precisa enfrentar o novo contexto de desafios em busca da sua regularidade documental. No estado do Pará, existem entendidas que visam dar este suporte inicial, tais como: o Acnur e a OIM.

A Secretaria de Justiça e Direitos Humanos (Sejudh) criou um grupo de trabalho para a promoção da regularização migratória. Havia

representantes da Delegacia de Migração; Acnur; Núcleo de Apoio a Migrante e Refugiados (Naire); Universidade do Estado do Pará (UEPA); Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA); Núcleo de Atendimento ao Migrante e Refugiado (Namir); Prefeitura de Belém e da Cáritas. O objetivo é de promover estratégias de fortalecimento da política migratória, para atendimento e regularização (Agência Para, 2022).

A Fundação Papa João XXIII (Funpapa) que também desenvolve atividades em prol do público estrangeiro. Na instituição há o Núcleo de Atendimento ao Migrante e Refugiado (NAMR) que atende as famílias e indivíduos migrantes e refugiados em situação de vulnerabilidade e risco pessoal e social (Agiliza.Belém, 2022).

A Secretaria de Assistência Social, Trabalho, Emprego e Renda (Seaster), promoveu uma capacitação voltada aos trabalhadores do serviço de acolhimento para migrantes com foco no enfrentamento à violência sexual (Seaster.pa, 2023).

Nesse sentido, é válido o destaque para as entidades acima mencionadas porque para iniciar o pedido de regularização é necessário o acesso à internet, contudo, essas pessoas já chegam no país de forma que conseguiram, muitas vezes sem os seus próprios documentos e ainda precisa ter condições de acesso digital.

Com essa solicitação virtual é emitido um protocolo provisório, para que então, seja realizado outro pedido que consiste no RNM provisório. Contudo, antes dessas documentações provisórias, é necessário a emissão do CPF de estrangeiro, o qual é modo presencial em um *shopping* localizado no centro de Belém.

Mesmo com documentação provisória, essa pessoa pode acessar serviços públicos e acessar o mercado formal de trabalho. Contudo, por questões de xenofobia e preconceito, a provisoriedade do documento faz com que essas pessoas não consigam acessar tais direitos.

Nesse ínterim, para que haja a alteração da documentação provisória para a definitiva, a pessoa solicitante de refúgio deve ir até a delegacia da polícia federal, localizada no aeroporto internacional da cidade de Belém. Uma distância de 12km do shopping mencionado acima.

Ademais, ao chegar no aeroporto e apresentar o RNM provisório para solicitar o definitivo, lhe é informado a necessidade demonstrar o protocolo provisório (documento anterior ao RNM provisório), pois, apenas com o protocolo em mãos será possível dar continuidade ao procedimento para o RNM definitivo. Ocorre que, em muitos casos, as

pessoas não detêm mais esses documentos consigo pelos mais variados motivos.

O RNM provisório, por ser um documento posterior ao protocolo, traz a ideia de ser mais importante, porque para ter o registro provisório foi necessário ter realizado o protocolo. Além disso, essas pessoas muitas vezes não são informadas sobre a necessidade de guardar esse documento, pois são em momentos e lugares diferentes que cada um deles são emitidos.

A orientação da Polícia Federal é de que há a necessidade de realizar um Boletim de Ocorrência (B.O), em uma delegacia da polícia civil, para informar que o documento foi extraviado ou mesmo perdido. Posteriormente, com o B.O em mãos, o solicitante poderia retornar ao aeroporto para dar início, enfim, ao pedido do RNM definitivo.

A busca por alternativas facilitadoras de acesso por parte do governo também se faz relevante nesse contexto. Com procedimentos unificados, é possível ter melhores condições de acesso e facilidade para que o refugiado alcance a sua regularização e de seus familiares. Uma vez documentados, podem buscar alternativas de recomeço através da educação, do trabalho, pagar um espaço para morar, ter acesso à serviços de saúde e ter a escolha de poder gerir a sua vida de modo digno com respeito à legislação vigente.

5 Considerações finais

Diante de tudo que foi exposto, percebe-se que, a política migratória brasileira visa assegurar diversos direitos para o público estrangeiro, no entanto, ainda carece de alguns mecanismos que possa valorizar o acesso desse público a concretização de tais direitos.

A Venezuela é um país que, nos últimos anos veio enfrentando uma grave e generalizada crise humanitária, com consequências graves em âmbito econômico, político e social. Este acontecimento fez com que diversos venezuelanos buscassem refugiar-se em países fronteiriços, um deles é o Brasil.

Ademais, a política migratória brasileira visa suportar a recepção e acolhida desses indivíduos, a legislação migratória estabelece princípios e diretrizes que irão fazer com que essas pessoas tenham sua dignidade preservada. Entretanto, o governo brasileiro precisa desenvolver políticas públicas que possam ir no mesmo sentido da lei.

O grande contingente de venezuelanos que atravessam a fronteira brasileira pelo estado de Roraima demonstrou que o Brasil ainda precisa

trabalhar bastante para conseguir adequar sua legislação com a realidade fática.

A compreensão acerca da migração e do refúgio tem relevante conotação internacional, seja pelo fomento da proteção de pessoas migrantes e refugiadas por todo o trabalho desenvolvido pela ONU e suas ramificações institucionais.

Antigamente, Vitória destacava uma relevante preocupação com os direitos humanos, ainda que está não fosse a expressão utilizada à época, pela condição de vulnerabilidade que as pessoas se encontram mundo a fora, a exemplo de refugiados.

Na contemporaneidade, Cançado Trindade, pela humanização do direito internacional, entende que a valorização do ser humano está acima dos interesses dos Estados e que o ponto de partida para desenvolver suas atividades o respeito à dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, ainda que o Estado brasileiro detenha uma uma previsão legislativa para recepção e acolhimento de migrantes, sua efetividade deixa a desejas pela escassa organização e políticas concretas que contribuam para a resolução do problema em questão.

Como mencionado pelos autores, o excesso de positivismo legislativo, não consegue alcançar as prioridades da pessoa humana e também causa um engessamento nos procedimentos administrativos para que um direito seja garantido, se torna um entrave ao invés de facilitador.

Por isso, é importante que os governantes possam desenvolver estratégias e meias que visem ser um supor eficaz e não burocráticos para pessoas que, para além da dificuldade vivida, buscam deixar de ser indocumentados, para que possam viver de maneira digna.

Referências

ACNUR Brasil. Convenção de 1951. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/convencao-de-1951. Acesso em: 09. dez. 2023.

ACNUR Brasil. Refugiado ou migrante? O ACNUR incentiva a usar o termo correto. 01 out. 2015. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/convencao-de-1951/. Acesso em: 09 abr. 2024.

AGENCIAPARÁ. Sejudh cria grupo de trabalho para a promoção da regularização migratória, 2022. Disponível em: https://agenciapara.com.br/noticia/35471/sejudh-cria-grupo-de-trabalho-para-promocao-da-

regularizacao-migratoria. Acesso em: 16 mar.2024.

AGILIZA.BELEM. NAMR – Núcleo de Atendimento ao Migrante e Refugiado, 2022. Disponível em: https://agiliza.belem.pa.gov.br/areas/namr-nucleo-de-atendimento-ao-migrante-e-refugiado/. Acesso em: 18 mar. 2024.

BARRETO, Luiz. A Proteção brasileira Aos Refugiados e seu Impacto nas Américas. 2010. Disponível em: http://www.acnur.org/portugues/. Acesso em: 15 set. 2024.

BARRETTO, Rafael Zelesco. O caso hipotético da morte do embaixador francês na Espanha: duas espécies de ius gentium em Francisco de Vitoria. Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 14, n. 2, 2017 p. 536-564. Disponível em: https://core.ac.uk/download/pdf/211925452.pdf. Acesso em: 16 fev. 2024.

BRASIL. Decreto n. 50.215, de 28 de janeiro de 1961. Promulga a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, concluída em Genebra, em 28 de julho de 1951. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 30 janeiro. 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/d50215.htm . Acesso em: 11 mar. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.445 de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 25 maio. 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm. Acesso em: 10 mar. 2024.

BRASIL. Lei nº 9.474 de 22 de julho de 1997. Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23. jul. 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9474.htm. Acesso em: 10 abr. 2024.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Nota Técnica n.º 3/2019/Conare. Administrativo/CONARE/DEMIG/SENAJUS/MJ PROCESS ONº 08018.001832/2018-01. Interessado: comitê nacional para os refugiados - Conare estudo de país de origem - VENEZUELA. 13.06.2019. Disponível em: Disponível em: https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1564080197.57/sei_mj-8757617-estudo-de-pais-de-origem-venezuela.pdf. Acesso em: 10 mar. 2024.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Conare concede status de refugiado a quase 8 mil venezuelanos, 2020. Disponível em: https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/conare-concede-status-de-

refugiado-ha-quase-8-mil-venezuelanos . Acesso em: 12 jan. 2024.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. A Humanização do Direito Internacional. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CIDH. **Resolução 2/18 da Corte Interamericana de Direitos Humanos**, ano. Disponível em: https://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/pdf/Resolucao-2-18-pt.pdf. Acesso em: 29 abr. 2024.

JUBILUT, Liliana Lyra. O Procedimento de Concessão de Refúgio no Brasil, p. 1-18 http://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/estrangeiros/o-procedimento-refugio-no-brasil.pdf Acesso em: 20 jan. 2024.

MARTINO, Andressa Alves; MOREIRA, Julia Bertino. A política migratória brasileira para venezuelanos: do "rótulo" da autorização de residência temporária ao refúgio (2017-2019). REHMU, Rev. Interdiscip. Mobil. Hum., Brasília, v. 28, n. 60, dez. 2020, p. 151-166.

MIGRANTE.ORG. Instituto Migrações e Direitos Humanos – Glossário, 2014. Disponível em: https://www.migrante.org.br/imdh/glossario/. Acesso em: 17 jan. 2024.

MIRANDA, Julia Stefania Bezerril. Humanização do direito internacional – a contribuição do pensamento do professor doutor Cançado Trindade para o Direito. Orientador: Jónatas Eduardo Mendes Machado. Dissertação de Mestrado em Direito, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015.

MONTES D'OCA, F. R. Política, Direito e Relações Internacionais em Francisco de Vitória. Revista Opinião Filosófica, [S. l.], v. 3, n. 1, 2017. Disponível em: https://opiniaofilosofica.org/index.php/opiniaofilosofica/article/view/447. Acesso em: 16 fev. 2024.

NOLASCO, Carlos. Migrações internacionais: conceitos, tipologia e teorias. Oficina do CES, Coimbra, Portugal, v. 434, p. 1-29, mar.2016. Disponível em: https://estudogeral.uc.pt/handle/10316/32548?mode=simple . Acesso em: 11 fev. 2024.

OAS.ORG. Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas famílias, 2003. Disponível em: https://www.oas.org/dil/port/. Acesso em: 17 jan.2024.

OIM - ONU MIGRAÇÃO. Mudança do clima, meio ambiente e migração - conceitos básicos e fontes de dados, 2023. Disponível em:

https://brazil.iom.int/sites/g/files/tmzbdl1496/files/documents/2023-09/mudanca-do-clima-meio-ambiente-e-migracao-conceitos-basicos-e-fontes-de-dados_set23.pdf. Acesso em: 10 jan. 2024.

OIM ONU Brasil. Notícias – Local**. Operação Acolhida dá aos venezuelanos um novo começo no Norte do Brasil**, 2023. Disponível em: https://brazil.iom.int/pt-br/news/operacao-acolhida-da-aos-venezuelanos-um-novo-comeco-no-norte-do-brasil. Acesso em: 27 jan. 2024.

PICH, Roberto Hofmeister. Dominium e ius: sobre a fundamentação dos direitos humanos segundo Francisco de Vitória (1483-1546). Teocomunicação, Porto Alegre, v. 42, n. 2, p. 376-401, jul./dez. 2012. Disponível em: https://revistaseletronicas.pucrs.br/index.php/teo/article/view/12311/8254. Acesso em: 16 jan. 2024.

PINTO, Lara Constantino.; OBREGON, Marcelo Fernando Quiroga. A crise dos refugiados na Venezuela e a relação com o Brasil. Revista Derecho y Cambio Social, 2018. Disponível em: https://www.derechoycambiosocial.com/revista051/A_CRISE_DOS_REFUGIADOS_NA_VENEZUELA.pdf Acesso em: 28 abr. 2024.

PRONER, Caroline; BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; GODOY, Gabriel Gualano. Migrações: a proteção dos refugiados no Brasil e o procedimento para a concessão de refúgio. In: BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; FERREIRA, Priscila Andreoti (Org.). Dos tratados internacionais sobre refugiados ratificados pelo Brasil. Curitiba: Juruá, 2015. p. 168-170.

REYMÃO, Ana Elizabeth Neirao; NETO, Ridivan Mello. O combate à exploração econômica dos refugiados: a necessidade de políticas públicas pautadas na dignidade. **Revista Direitos Culturais**, Santo Ângelo, v. 14, n. 34, set/dez 2019, p. 64-92.

SARLET, Wolfgang Ingo. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição da República de 1988.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SEASTER.PA. Seaster promove capacitação voltada aos trabalhadores do serviço de acolhimento para migrantes com foco no enfrentamento à violência sexual. Disponível em: https://www.seaster.pa.gov.br/node/218. Acesso em: 16 mar. 2024

SEJU.PA. Secretaria de Justiça do Governo do Pará, 2023. Disponível em: http://seju.pa.gov.br/. Acesso em 16 jan. 2024.

ZETTER, Roger. *More labels, fewer refugees: remaking the refugee label in an era of globalization. Journal of Refugee Studies, Oxford*, v. 20, n. 2, p. 172-192, 2007.

Capítulo 32

ASPECTOS JURÍDICOS DO USO DA *CANNABIS* MEDICINAL: UMA ANÁLISE COMPARADA A PARTIR DA REGULAMENTAÇÃO NA EUROPA E NO BRASIL

Matheus Bragança Lana Silveira Ataíde[1]

1 Introdução

A *cannabis* medicinal tem sido objeto de crescente interesse e debate na comunidade científica e nos setores de saúde pública, devido aos seus potenciais benefícios terapêuticos. No Brasil, a regulamentação do uso medicinal da *cannabis* tem avançado nos últimos anos, embora ainda enfrente desafios significativos em termos de legislação, acesso e aceitação social. Comparativamente, a Europa apresenta um cenário diverso, com diferentes países adotando regulamentações próprias e, em alguns casos, mais flexíveis em relação ao uso medicinal da *cannabis*. Essa variação nas políticas reflete diferenças culturais, econômicas e de saúde pública que influenciam diretamente no acesso dos pacientes aos tratamentos à base de *cannabis*.

A legislação brasileira sobre a *cannabis* medicinal é marcada por um histórico de restrições e avanços graduais. Apenas nos últimos anos é que a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), começou a permitir o uso de medicamentos à base de *cannabis*, ainda sob regulamentações rígidas e processos burocráticos complexos para o acesso por parte dos pacientes. Em contraste, muitos países da Europa têm adotado abordagens mais abertas, reconhecendo a eficácia de derivados da *cannabis* para tratar uma variedade de condições, como epilepsia, dores crônicas e sintomas associados a tratamentos oncológicos.

Neste contexto, este artigo propõe uma análise comparativa entre o Brasil e a Europa no que diz respeito à regulamentação e ao uso da *cannabis* medicinal, com o objetivo de entender os principais desafios, avanços e perspectivas de cada região. Esta comparação é fundamental

1 Advogado. E-mail: matheusbraganca@oabmg.org.br

para avaliar como as políticas públicas brasileiras podem ser aprimoradas para promover o acesso seguro e eficiente aos tratamentos medicinais com *cannabis*, além de compreender como experiências internacionais podem influenciar a evolução da regulamentação no Brasil.

Nas últimas duas décadas, no entanto, o cenário regulatório brasileiro começou a mudar, motivado pelo crescente corpo de evidências científicas que aponta os benefícios terapêuticos de alguns componentes da planta, como o CBD e o THC. Este artigo busca analisar essa evolução histórica e destacar os principais marcos na regulamentação do uso da *cannabis* com fins medicinais no Brasil.

2 O uso da *cannabis* medicinal: evidências científicas e aplicações terapêuticas

A *cannabis sativa* é uma planta conhecida há séculos por suas propriedades terapêuticas. No entanto, foi apenas nas últimas décadas que os estudos científicos começaram a focar nos seus potenciais benefícios medicinais, devido ao crescente interesse em alternativas de tratamento para doenças crônicas e outras condições médicas. Dentre os componentes da planta, os canabinoides, como o THC – Tetra-hidrocarbinol e o CBD - Canabidiol, são os principais responsáveis por seus efeitos terapêuticos. (SILVA; ALMEIDA, 2020)

Os avanços na compreensão do sistema endocanabinoide humano, um complexo sistema de neurotransmissores e receptores envolvidos em diversos processos fisiológicos, forneceram um novo entendimento sobre como os canabinoides podem atuar no organismo humano. Essa descoberta abriu caminho para pesquisas que investigam a eficácia da *cannabis* medicinal no tratamento de doenças como epilepsia, esclerose múltipla, dores crônicas, ansiedade, entre outras (SILVA; ALMEIDA, 2020).

As evidências científicas acerca do uso medicinal da *cannabis* têm se concentrado em algumas condições de saúde, com resultados promissores em determinados casos. A seguir, são destacadas algumas das principais áreas em que tais estudos vêm ganhando maior expressividade:

2.1 Epilepsia

Uma das aplicações mais bem documentadas da *cannabis* medicinal é no tratamento da epilepsia refratária, especialmente em crianças. O

CBD, um componente não psicoativo da *cannabis*, demonstrou eficácia na redução da frequência e intensidade das convulsões em pacientes com Síndrome de Dravet e Síndrome de Lennox-Gastaut, ambas formas graves de epilepsia. Estudos clínicos randomizados, como o de Devinsky et al. (2017), mostram que o uso do CBD está associado a uma redução significativa das crises epilépticas em pacientes com essas condições.

2.2 Dor Crônica

A dor crônica é outra condição para a qual a *cannabis* medicinal tem sido estudada extensivamente. Uma revisão sistemática de estudos clínicos conduzida por Whiting et al. (2015) sugeriu que os canabinoides podem ser eficazes no alívio da dor crônica, incluindo a dor neuropática e a dor associada a condições como a esclerose múltipla. Apesar de os resultados variarem conforme o tipo de dor e a dosagem utilizada, o uso da *cannabis* medicinal tem sido considerado uma alternativa, especialmente quando outros tratamentos são ineficazes ou têm efeitos colaterais graves.

2.3 Transtornos Neurológicos e Psiquiátricos

A *cannabis* medicinal também tem sido investigada como potencial tratamento para distúrbios neurológicos, como a esclerose múltipla, e condições psiquiátricas, como ansiedade e depressão. Há evidências de que os canabinoides podem ajudar a reduzir a espasticidade em pacientes com esclerose múltipla, melhorando sua qualidade de vida (ZAJICEK; APOSTU, 2011). No entanto, os efeitos da *cannabis* sobre condições psiquiátricas ainda são controversos, com estudos mostrando tanto potenciais benefícios quanto riscos associados ao uso, especialmente do THC, que pode exacerbar sintomas em indivíduos predispostos a transtornos psicóticos (VOLKOW *et al.,* 2014).

2.4 Desafios e Considerações para o Uso da Cannabis Medicinal

Apesar das evidências científicas favoráveis em alguns casos, o uso da *cannabis* medicinal enfrenta desafios significativos. Um dos principais é a padronização da dose e da composição dos produtos, já que diferentes variedades da planta possuem perfis químicos diversos, afetando assim os resultados terapêuticos (RUSSO, 2011). Além disso, a regulamentação da

cannabis medicinal varia amplamente entre países e mesmo entre regiões dentro de um país, afetando o acesso dos pacientes aos tratamentos.

Outro ponto importante é a necessidade de mais estudos clínicos robustos que analisem a eficácia e segurança da *cannabis* medicinal em longo prazo. Muitas das evidências atuais provêm de estudos de curto prazo ou com amostras limitadas, o que limita a generalização dos resultados. Há também uma necessidade de pesquisas que investiguem as interações da *cannabis* com outros medicamentos, para melhor informar as práticas clínicas.

3 A regulamentação brasileira do uso da cannabis com fins medicinais

A *cannabis* foi utilizada por séculos em diversas culturas como planta medicinal. No entanto, a percepção da planta passou por uma transformação significativa ao longo do século XX, quando passou a ser amplamente associada ao uso recreativo e às políticas de combate às drogas. No Brasil, a proibição do cultivo, comercialização e uso da *cannabis* começou a ser estabelecida em meados do século passado, levando a um estigma em torno de suas propriedades medicinais.

3.1 Contexto Histórico da Regulamentação da Cannabis no Brasil: Início da Proibição e Controle da Cannabis

O controle e a proibição do uso da *cannabis* no Brasil começaram oficialmente em 1938, com a introdução do primeiro regulamento específico para a substância, inserida na lista de plantas psicotrópicas proibidas. A criminalização foi reforçada na década de 1970, com a promulgação da Lei nº 6.368/1976, que estabelecia rígidas punições para o cultivo, uso e comércio de substâncias entorpecentes, incluindo a *cannabis*. (Valverde D.A., & Pinto, LR. 2020)

Essa postura restritiva manteve-se ao longo das décadas seguintes, dificultando não apenas o uso recreativo, mas também as pesquisas científicas sobre os potenciais usos medicinais da planta. Durante esse período, a *cannabis* foi amplamente estigmatizada, e seu uso medicinal não foi considerado nas discussões de saúde pública. (Valverde D.A., & Pinto, LR. 2020)

3.2 Primeiros Sinais de Mudança: Anos 2000

A virada do século XXI trouxe uma mudança gradual na percepção da *cannabis* no Brasil, impulsionada principalmente por avanços científicos internacionais que demonstravam os benefícios do CBD e do THC no tratamento de diversas condições médicas, como epilepsia, dores crônicas e esclerose múltipla (MOREIRA; CARNEIRO, 2017). Esse novo cenário científico começou a pressionar as autoridades regulatórias brasileiras a reconsiderar sua posição em relação ao uso medicinal das substâncias subtraídas da planta.

O primeiro marco relevante ocorreu em 2006, com a aprovação da Lei nº 11.343, conhecida como a Lei de Drogas. Embora essa lei mantivesse a proibição do cultivo e comércio da *cannabis* no art. 2°, ela trouxe mudanças importantes, como a distinção entre usuários e traficantes, prevendo tratamentos em vez de penas de prisão para usuários. Apesar de não mencionar diretamente o uso medicinal, a nova lei abriu espaço para futuras discussões regulatórias.

3.3 Avanços Recentes e Regulamentação pela ANVISA

A primeira grande conquista para a regulamentação do uso da *cannabis* medicinal no Brasil aconteceu em 2014, quando a ANVISA autorizou a importação de medicamentos à base do CBD através da Resolução RDC n.º 17, publicada apenas em 2015, motivada por pressão de grupos de pacientes, especialmente familiares de crianças com epilepsia refratária e esta tornou-se um marco, pois reconheceu oficialmente os potenciais benefícios terapêuticos da *cannabis*.

Não obstante, a ANVISA, através da mesma Resolução RDC n.º 17/2015, positivou a reclassificação o CBD, retirando-o da lista de substâncias proibidas e incluindo-o como substância de controle especial, o que permitiu maior flexibilidade na prescrição e uso para fins terapêuticos (BRASIL, 2015). A partir desse ponto, a importação de produtos à base de *cannabis* tornou-se mais acessível, embora ainda sujeita a burocracias e custos elevados, considerando a tributação e a necessidade de contratação de prestador de serviço expert em legislação aduaneira.

Em 2016, a Anvisa publicou, a RDC 66/2016, em cumprimento à decisão judicial proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0090670-16.2014.4.01.3400, proposta pelo Ministério Público Federal no Distrito

Federal e deferida pelo juiz Marcelo Rebello Pinheiro, da 16ª Vara/DF, que permitiu a prescrição médica e a importação, por pessoa física, de produtos que contenham as substâncias CBD e THC em sua formulação, exclusivamente para uso próprio e para tratamento de saúde.[2]

O avanço mais significativo da regulamentação do uso medicinal da *cannabis* no Brasil ocorreu em dezembro de 2019, quando a ANVISA aprovou a Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) nº 327, que estabeleceu regras para a fabricação, importação e comercialização de produtos à base de *cannabis* em território nacional. Essa regulamentação representou um passo importante ao permitir que empresas brasileiras produzissem e comercializassem medicamentos à base de *cannabis*, desde que fossem cumpridos critérios rigorosos de qualidade, eficácia e segurança (ANVISA, 2019).

3.4 Desafios atuais e perspectivas futuras da regulamentação brasileira

Apesar dos avanços, a regulamentação da *cannabis* medicinal no Brasil ainda enfrenta desafios. O principal deles é a proibição do cultivo doméstico da planta para fins terapêuticos. Atualmente, pacientes e associações civis continuam lutando para obter o direito de cultivar *cannabis* para uso medicinal, argumentando que isso tornaria os tratamentos mais acessíveis (VALVERDE; PINTO, 2020).

Além disso, ainda há um estigma social significativo associado à *cannabis*, o que dificulta a aceitação do seu uso medicinal por parte da população e de profissionais de saúde. A ausência de políticas públicas abrangentes que promovam a pesquisa e educação sobre a *cannabis* medicinal também constitui um obstáculo à expansão do seu uso terapêutico no Brasil.

4 A regulamentação da Europa do uso da *cannabis* com fins medicinais

A *cannabis* medicinal tem sido objeto de debate e regulamentação em muitos países europeus nas últimas décadas. A crescente evidência científica dos benefícios terapêuticos de seus componentes, CDB e THC,

2 https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2016/em-cumprimento-a-acao-judicial-anvisa-permite-prescricao-e-importacao-de-produtos-com-canabidiol-e-thc

levou a um aumento na demanda por regulamentações mais claras e acessíveis. A Europa, composta por 27 Estados-membros, apresenta um mosaico de regulamentações relacionadas à *cannabis* medicinal, refletindo as diferenças culturais, sociais e econômicas de cada país.

Apesar da ausência de uma regulamentação unificada no nível da UE – União Europeia a Comissão Europeia e outras agências regionais têm demonstrado interesse em criar diretrizes que possam orientar os Estados-membros na regulamentação do uso da *cannabis* para fins medicinais. Adiante se abordará a evolução histórica das regulamentações na Europa, destacando os principais avanços e desafios que marcam o cenário atual.

*4.1 Evolução histórica da regulamentação da **Cannabis** Medicinal na Europa no século XX*

Durante grande parte do século XX, a *cannabis* foi classificada como uma substância ilegal na maioria dos países europeus, seguindo convenções internacionais como a Convenção Única sobre Entorpecentes de 1961. Essas regulamentações refletiam um enfoque centrado no controle de drogas, resultando em restrições à pesquisa e uso terapêutico da planta (STEVENSON; SINCLAIR, 2019).

Assim como ocorreu no Brasil, nas décadas de 1990 e 2000, começaram a surgir movimentos em prol da reavaliação da *cannabis* com foco em seus potenciais benefícios medicinais, motivados por novas pesquisas científicas e pela pressão de associações de pacientes. Foi assim que países como Holanda e Alemanha iniciaram discussões sobre o uso da *cannabis* para fins terapêuticos, abrindo caminho para regulamentações mais flexíveis.

A Holanda foi pioneira na regulamentação da *cannabis* medicinal na Europa. Em 2003, o governo holandês estabeleceu o Escritório Holandês de *Cannabis* Medicinal (*Bureau voor Medicinale Cannabis - BMC*), que regulamentou o cultivo, a produção e a distribuição da *cannabis* para fins medicinais. Essa regulamentação permitiu que a planta e suas substancias fossem prescrita por médicos e adquirida em farmácias, sob supervisão rigorosa (HAZEKAMP, 2006).

A abordagem holandesa incentivou outros países europeus a reavaliarem suas políticas. Em 2011, a Alemanha aprovou uma legislação que permitia a importação e uso de medicamentos à base de *cannabis*, como o Sativex, um spray oral contendo THC e CBD, destinado ao tratamento

de sintomas associados à esclerose múltipla (GROTENHERMEN, 2012). Posteriormente, em 2017, a Alemanha aprovou uma regulamentação mais abrangente, permitindo que médicos prescrevessem *cannabis* medicinal para uma variedade de condições médicas, e autorizou o cultivo doméstico para fins terapêuticos sob licença do Estado. (European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction (EMCDDA). (2017). Germany approves cannabis for medical use.)

4.2 Avanços regulatórios recentes da Cannabis Medicinal na Europa

Nos últimos anos, um número crescente de Estados-membros da UE regulamentou o uso da *cannabis* medicinal, adotando diferentes modelos regulatórios. Países como Itália, Portugal, e Dinamarca seguiram passos similares aos da Holanda e Alemanha, estabelecendo programas de *cannabis* medicinal que permitem a prescrição para uma variedade de condições, como dor crônica, náuseas relacionadas à quimioterapia e distúrbios neurológicos (PARDO, 2020).

A abordagem adotada por cada país varia amplamente. Por exemplo, a Itália permite a prescrição de *cannabis* medicinal desde 2007, com o Ministério da Saúde supervisionando o cultivo e a distribuição. A Dinamarca iniciou um programa piloto em 2018 que permite a prescrição de *cannabis* medicinal em determinadas condições, e continua avaliando a eficácia do programa para possível regulamentação futura.

Outros países, como França e Suécia, mantêm políticas mais restritivas. A França, embora tenha aprovado um programa piloto em 2021 para avaliar a viabilidade do uso da *cannabis* medicinal, ainda enfrenta debates internos quanto à regulamentação completa (AGRAWAL, 2021). A Suécia, por sua vez, permanece com uma política rígida, autorizando o uso de medicamentos à base de *cannabis* apenas em casos excepcionais. (PARDO, B, 2020)

4.3 Harmonização e Diretrizes Regulatória do uso medicinal da cannabis na Europa

Embora as regulamentações sobre *cannabis* medicinal sejam de responsabilidade individual dos Estados-membros, a Europa tem desempenhado um papel indireto ao promover discussões e fornecer diretrizes sobre a qualidade e segurança dos produtos à base de *cannabis*.

Em 2019, o Parlamento Europeu aprovou uma resolução encorajando os Estados-membros a priorizarem a pesquisa científica e estabelecerem regulamentações claras sobre a *cannabis* medicinal (EUROPEAN PARLIAMENT, 2019).

A Agência Europeia de Medicamentos (EMA) também tem participado dessas discussões, orientando sobre padrões de qualidade para medicamentos à base de *cannabis*. Apesar disso, a harmonização das regulamentações permanece um desafio, dada a diversidade de políticas nacionais e a ausência de um consenso entre os Estados-membros sobre aspectos como cultivo, distribuição e prescrição da *cannabis* medicinal.

4.4 Desafios e Perspectivas Futuras do uso medicinal da cannabis na Europa

A regulamentação da *cannabis* medicinal na UE enfrenta vários desafios. Um dos principais é a necessidade de mais pesquisas científicas que forneçam evidências robustas sobre a eficácia e segurança do uso da *cannabis* para diferentes condições médicas. A falta de padronização na dosagem e na composição dos produtos de *cannabis* também levanta preocupações sobre a qualidade e consistência do tratamento.

Outro desafio é a harmonização das regulamentações entre os Estados-membros, considerando as diferenças culturais e políticas. A ausência de uma política comum da UE para o uso da *cannabis* medicinal significa que os pacientes enfrentam desigualdades no acesso a tratamentos dependendo do país em que residem.

No entanto, as recentes iniciativas, como a resolução do Parlamento Europeu e os programas-piloto em países como França e Dinamarca, indicam um movimento em direção a uma abordagem mais coordenada e informada pela ciência. A perspectiva futura aponta para uma maior integração das políticas, à medida que mais países europeus reconhecem os potenciais benefícios terapêuticos da *cannabis*.

5 Conclusão

O uso da *cannabis* medicinal é um campo de estudo em crescimento, com evidências científicas apontando para potenciais benefícios em condições como epilepsia refratária, dor crônica e distúrbios neurológicos. No entanto, a variabilidade nos resultados e os desafios relacionados à

regulamentação e à padronização dos produtos destacam a necessidade de mais pesquisas para compreender plenamente os impactos clínicos e estabelecer diretrizes claras para seu uso. Com o avanço das pesquisas, espera-se que a *cannabis* medicinal possa ser integrada de forma segura e eficaz nos tratamentos de saúde, beneficiando um maior número de pacientes.

A evolução histórica da regulamentação da *cannabis* medicinal no Brasil revela uma lenta mudança na percepção pública e governamental sobre os potenciais benefícios terapêuticos da planta. Desde a proibição total no início do século XX até as recentes regulamentações que autorizam a fabricação e comercialização de produtos à base de *cannabis*, o país tem dado passos importantes para incorporar essa opção terapêutica no sistema de saúde, embora tais avanços ainda sejam incipientes.

No entanto, para que o uso da *cannabis* medicinal atinja seu pleno potencial no Brasil, é necessário avançar na regulamentação do cultivo, fortalecer as pesquisas científicas e promover a educação sobre os benefícios e riscos associados ao uso terapêutico da planta. O caminho ainda é longo, mas a trajetória até agora indica um movimento contínuo em direção à regulamentação mais inclusiva e baseada em evidências científicas.

Para tanto, o Brasil tem o exemplo da UE que já apresenta evolução significativa em alguns países, apesar de tais regulamentações ainda ocorrerem de forma gradual e heterogênea, refletindo as diferentes abordagens dos Estados-membros em relação ao uso terapêutico da planta. Enquanto países como Holanda e Alemanha lideraram o movimento em direção à regulamentação, outros permanecem mais cautelosos. O crescente interesse em padronizar políticas e promover a pesquisa sobre os efeitos medicinais da *cannabis* indica que a UE está em um caminho de evolução contínua nesse campo.

Em outras palavras, a harmonização das regulamentações, a garantia de acesso equitativo, a criação de políticas públicas educativas e o fomento às pesquisas são passos essenciais para o avanço das descobertas sobre o uso medicinal da *cannabis*, necessidade esta que é emergente tanto no Brasil quanto em alguns países mais conservadores sobre o tema, na Europa.

Referências

Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). (2019). **Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 327**. Brasília: ANVISA.

AGRAWAL, A. (2021). The European Union and Cannabis Reform: Current Policies and Future Challenges. **European Journal of Public Health**, 31(4), 601-607.

BRASIL. (2015). **Resolução da Diretoria Colegiada** - RDC nº 17. Brasília: ANVISA.

DEVINSKY, O., Cross, J. H., Laux, L., et al. (2017). Trial of Cannabidiol for Drug-Resistant Seizures in the Dravet Syndrome. New England Journal of Medicine, 376(21), 2011-2020.

EUROPEAN PARLIAMENT. (2019). **Resolution on the Use of Cannabis for Medicinal Purposes.** Brussels: European Parliament.

GROTENHERMEN, F. (2012). Cannabis in Medical Practice: A Review of European Regulations. **Journal of Cannabis Therapeutics**, 3(2), 91-104.

HAZEKAMP, A. (2006). The Dutch Approach to Cannabis: From Tolerance to Regulation. **European Journal of Pain**, 11(2), 101-105.

MOREIRA, F. A., & Carneiro, D. S. (2017). **A cannabis como medicamento**: história e evidências científicas. Revista Brasileira de Psiquiatria, 39(2), 123-132.

PARDO, B. (2020). Cannabis Policy across the European Union: A Review of Current Regulations. **International Journal of Drug Policy**, 70, 103-109.

RUSSO, E. B. (2011). Taming THC: potential cannabis synergy and phytocannabinoid-terpenoid entourage effects. **British Journal of Pharmacology**, 163(7), 1344-1364.

SILVA, L. C., & Almeida, R. C. (2020). Cannabis medicinal: um panorama atual da legislação e dos desafios para a pesquisa. **Revista Brasileira de Medicina**, 77(3), 189-198.

STEVENSON, D., & Sinclair, J. (2019). The History and Legal Status of Medicinal Cannabis in Europe. **Medical Cannabis and Cannabinoids**, 2(1), 1-12.

VALVERDE, D. A., & Pinto, L. R. (2020). A regulamentação do uso terapêutico da cannabis no Brasil: dilemas e perspectivas. **Cadernos de Saúde Pública**, 36(1), 1-10.

VOLKOW, N. D., Baler, R. D., Compton, W. M., & Weiss, S. R.

(2014). Adverse health effects of marijuana use. **New England Journal of Medicine**, 370(23), 2219-2227.

WHITING, P. F., Wolff, R. F., Deshpande, S., et al. (2015). Cannabinoids for Medical Use: A Systematic Review and Meta-analysis. **JAMA**, 313(24), 2456-2473.

ZAJICEK, J. P., & Apostu, V. I. (2011). **Role of cannabinoids in multiple sclerosis.** CNS Drugs, 25(3), 187-201.

Capítulo 33

O PAPEL DAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS NA CONSOLIDAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS GLOBAIS

Mara Aparecida Costa Sousa Monteiro[1]
Ana Claudia da Silva Melo do Nascimento[2]

1 Introdução

A proteção dos direitos humanos tem se tornado uma prioridade crescente no cenário internacional, impulsionada pela criação de normas e mecanismos que visam garantir a dignidade e o bem-estar de todos os indivíduos, independentemente de sua nacionalidade ou status. Nesse contexto, as organizações internacionais surgem como atores fundamentais na promoção e consolidação desses direitos em escala global. Instituições como as Nações Unidas, a Corte Penal Internacional e diversas organizações regionais têm desempenhado um papel central na construção de um arcabouço jurídico e normativo voltado para a proteção dos direitos humanos. Essas entidades não apenas estabelecem padrões internacionais, mas também monitoram o cumprimento desses direitos e pressionam governos a adotarem políticas que respeitem a dignidade humana.

No entanto, a atuação dessas organizações enfrenta desafios significativos, como questões de soberania, recursos limitados e a politização de suas agendas. Em muitos casos, os interesses geopolíticos dos estados-membros podem enfraquecer a eficácia das ações dessas instituições, resultando em respostas fragmentadas ou insuficientes para violações de direitos humanos em determinadas regiões. Além disso, a falta de recursos e a dependência de financiamento voluntário por parte dos estados comprometem a capacidade dessas organizações de executar suas missões de forma eficaz e independente.

1 Mestranda em Criminologia; Advogada inscrita na OAB/MG 213788. E-mail: dramaramonteiro@gmail.com

2 Mestranda em Criminologia; Perita Grafodocumentoscópica TJSP. E-mail: anamelo.diligencias@gmail.com

2 Estabelecimento de Normas e Padrões Internacionais de Direitos Humanos

O estabelecimento de normas e padrões internacionais de direitos humanos é fundamental para a proteção da dignidade humana em escala global. A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948, marcou um avanço significativo nesse processo. Segundo Mello (2011), a DUDH "estabeleceu um consenso global sobre a dignidade humana e os direitos fundamentais, fornecendo uma base sólida para o desenvolvimento de um sistema internacional de proteção dos direitos humanos". A declaração não só consolida princípios universais, mas também influencia a formulação de normas e tratados que buscam assegurar esses direitos.

Além da DUDH, outros tratados internacionais, como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ampliaram o escopo da proteção dos direitos humanos. Para Silva (2015), esses pactos representam uma "expansão dos direitos fundamentais, abordando desde a proteção das liberdades civis até a garantia de direitos econômicos e sociais", refletindo o compromisso da comunidade internacional com a universalidade dos direitos humanos. A inclusão de novos direitos, como o direito ao desenvolvimento e à proteção ambiental, também demonstra a evolução contínua das normas internacionais.

No âmbito regional, a atuação das organizações internacionais é igualmente relevante. O Sistema Interamericano de Direitos Humanos, por exemplo, promoveu a criação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que desempenha um papel crucial na proteção dos direitos humanos na América Latina. Segundo Costa (2018), a Convenção Americana é um "marco para a defesa dos direitos humanos na região, refletindo a necessidade de adaptar normas globais às especificidades locais". Essa abordagem regional permite uma resposta mais contextualizada e eficaz às violações de direitos humanos.

Entretanto, a implementação de normas internacionais enfrenta desafios substanciais. A tensão entre a universalidade dos direitos humanos e a soberania dos estados é um problema persistente. Como observa Almeida (2015), "muitos países veem as normas internacionais como uma imposição que desconsidera suas particularidades culturais e políticas". Essa percepção pode levar a resistências e à falta de comprometimento com

os padrões globais estabelecidos, enfraquecendo o impacto das normas de direitos humanos.

Além disso, a politização das normas de direitos humanos pode comprometer sua eficácia. Estados podem usar o discurso dos direitos humanos para justificar intervenções ou pressionar adversários políticos, o que pode deslegitimar as ações das organizações internacionais. Segundo Pereira (2016), "a aplicação seletiva dos direitos humanos e o uso político dessas normas frequentemente minam a confiança na comunidade internacional e nas instituições que a sustentam".

Apesar desses desafios, o sistema de direitos humanos continua a evoluir e a se adaptar às novas realidades globais. Questões emergentes, como os direitos das minorias e a proteção ambiental, estão cada vez mais integradas nas normas internacionais. De acordo com Santos (2019), "o dinamismo do sistema de direitos humanos é essencial para sua relevância e eficácia, respondendo às novas demandas e contextos emergentes".

Em síntese, o estabelecimento de normas e padrões internacionais de direitos humanos é um processo vital e em constante desenvolvimento. Embora enfrente desafios como a tensão entre universalidade e soberania e a politização das normas, o trabalho das organizações internacionais é crucial para promover a justiça e a dignidade humana globalmente. A capacidade dessas instituições de superar esses desafios e se adaptar às novas necessidades determinará o futuro da proteção dos direitos humanos no cenário internacional.

3 Monitoramento e implementação dos Direitos Humanos

O monitoramento e a implementação dos direitos humanos são essenciais para garantir que as normas e padrões estabelecidos sejam efetivamente cumpridos. As organizações internacionais desempenham um papel crucial nesse processo, criando mecanismos para supervisionar e assegurar que os Estados respeitem suas obrigações em relação aos direitos humanos. Segundo Ferrajoli (2008), "o monitoramento efetivo é fundamental para a proteção dos direitos humanos, pois possibilita a identificação e a correção de violações antes que se tornem crises graves". As atividades de monitoramento incluem a elaboração de relatórios, inspeções in loco e o acompanhamento de casos específicos de violações.

Um dos principais mecanismos de monitoramento é o sistema de relatórios das Nações Unidas, que exige que os Estados signatários dos

tratados de direitos humanos apresentem relatórios periódicos sobre a implementação das normas. Esses relatórios são avaliados por comitês especializados, como o Comitê de Direitos Humanos e o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial. De acordo com Santos (2016), "esses comitês têm o papel de revisar a conformidade dos países com os tratados internacionais, oferecendo recomendações e exigindo ajustes quando necessário". Esse processo cria uma forma de pressão internacional para que os países cumpram seus compromissos.

A Corte Penal Internacional (CPI) é outro mecanismo crucial no monitoramento e implementação dos direitos humanos. Criada pelo Tratado de Roma em 1998, a CPI tem a responsabilidade de julgar indivíduos acusados de crimes graves, como genocídio e crimes contra a humanidade. Segundo Bignami (2014), "a CPI não só atua como um mecanismo judicial punitivo, mas também contribui para a dissuasão e a prevenção de futuros crimes, enviando uma mensagem clara sobre a impunidade". A atuação da CPI representa um avanço significativo na responsabilização dos responsáveis por graves violações dos direitos humanos.

Além das instituições internacionais, os mecanismos regionais também desempenham um papel importante. Na América Latina, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, que inclui a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, é fundamental para o monitoramento e a implementação dos direitos humanos na região. Segundo Costa (2018), "esses órgãos regionais oferecem uma via adicional para a proteção dos direitos humanos, abordando casos específicos e promovendo a justiça em nível regional". A atuação desses órgãos é particularmente relevante em contextos onde os sistemas nacionais falham em proteger os direitos humanos.

A resistência de alguns Estados às críticas e recomendações internacionais é outro desafio importante. Muitos países veem o monitoramento internacional como uma forma de ingerência em seus assuntos internos e contestam a validade das normas e dos relatórios produzidos. Segundo Almeida (2017), "essa resistência pode levar a uma falta de cooperação e a um enfraquecimento das medidas de implementação, comprometendo a eficácia das ações internacionais de proteção dos direitos humanos". A colaboração e o engajamento dos Estados são essenciais para a efetividade dos mecanismos de monitoramento.

Apesar desses desafios, a implementação eficaz dos direitos humanos continua a avançar através da colaboração entre organismos internacionais, regionais e nacionais. As boas práticas e a troca de experiências entre diferentes mecanismos contribuem para a construção de um sistema global mais robusto e eficiente. De acordo com Pereira (2016), "a cooperação e a integração entre os diversos níveis de monitoramento são cruciais para o fortalecimento das redes de proteção dos direitos humanos, permitindo uma resposta mais coordenada e efetiva às violações".

Em conclusão, o monitoramento e a implementação dos direitos humanos são processos complexos e multifacetados que envolvem diversos mecanismos e enfrentam desafios significativos. A eficácia desses processos depende da cooperação entre Estados, organizações internacionais e regionais, bem como da capacidade de superar as limitações financeiras e políticas. A contínua evolução e adaptação dos mecanismos de monitoramento são essenciais para garantir que os direitos humanos sejam efetivamente protegidos e promovidos em todo o mundo.

4 Desafios e limitações das organizações internacionais

As organizações internacionais enfrentam uma série de desafios e limitações em seu papel de promover e proteger os direitos humanos e outras questões globais. Um dos principais desafios é a tensão entre a universalidade dos direitos e a soberania dos Estados. Segundo Almeida (2015), "os Estados frequentemente veem as normas internacionais como uma ameaça à sua soberania, levando a resistência e à aplicação seletiva das normas". Essa tensão pode dificultar a implementação efetiva das normas e reduzir a capacidade das organizações internacionais de agir de maneira uniforme e consistente.

Outro desafio significativo é a politização das organizações internacionais. Muitas vezes, questões de direitos humanos e outras preocupações globais são influenciadas por interesses políticos e geopolíticos. Como observa Costa (2018), "a politização pode comprometer a imparcialidade e a eficácia das ações das organizações, transformando-as em instrumentos de pressão política em vez de entidades neutras". Esse fenômeno pode levar a uma aplicação desigual das normas e enfraquecer a confiança pública nas instituições internacionais.

A limitação de recursos também é uma preocupação central. Muitas organizações internacionais dependem de financiamento voluntário e de

contribuições de Estados-membros, o que pode restringir sua capacidade de operar de maneira eficiente. Segundo Silva (201), "a falta de recursos compromete a capacidade das organizações de realizar suas atividades de forma abrangente e eficaz, resultando em uma execução fragmentada e na dificuldade de atender a todas as demandas e desafios globais". A escassez de financiamento pode também afetar a capacidade de resposta rápida a crises emergentes.

Além disso, a capacidade de implementação das decisões e recomendações feitas pelas organizações internacionais pode ser limitada. A eficácia das decisões depende da cooperação dos Estados e da capacidade das organizações de monitorar e garantir a implementação. De acordo com Pereira (2016), "a falta de mecanismos coercitivos para garantir que os Estados cumpram as recomendações pode levar a um vazio entre as normas estabelecidas e a prática real". Isso pode resultar em uma implementação irregular e na persistência de violações de direitos humanos.

A diversidade cultural e política também representa um desafio para as organizações internacionais. As normas e padrões universais precisam ser adaptados a diferentes contextos culturais e políticos para serem eficazes. Segundo Santos (2019), "a diversidade cultural pode levar a interpretações divergentes das normas internacionais, dificultando a construção de uma abordagem comum e coesa". As organizações precisam equilibrar a universalidade dos direitos com a necessidade de respeitar as especificidades locais.

Outro aspecto relevante é a capacidade limitada das organizações de lidar com conflitos internos e tensões entre seus próprios membros. Muitas vezes, divergências entre países membros podem paralisar a tomada de decisões e a ação coletiva. Como apontado por Ferreira (2018), "as disputas internas e a falta de consenso entre os Estados-membros podem impedir que as organizações internacionais ajam de forma decisiva e coordenada em questões críticas".

Além disso, a eficácia das organizações internacionais pode ser prejudicada pela falta de autoridade e poderes de execução. Muitas dessas instituições não possuem poderes executivos próprios e dependem da vontade dos Estados para implementar suas decisões. Segundo Oliveira (2020), "a falta de uma autoridade executiva direta limita a capacidade das organizações de agir de maneira rápida e eficiente, especialmente em situações de emergência". Isso pode resultar em uma resposta lenta e inadequada a crises internacionais.

Em conclusão, as organizações internacionais desempenham um papel crucial na promoção e proteção dos direitos humanos e na resolução de questões globais, mas enfrentam diversos desafios e limitações. A tensão entre universalidade e soberania, a politização, a falta de recursos, as dificuldades de implementação, a diversidade cultural, as disputas internas e a limitação de poderes são fatores que podem comprometer sua eficácia. Superar esses desafios é essencial para fortalecer a capacidade das organizações internacionais de atender às demandas globais e garantir a justiça e a segurança internacional.

5 Garantindo a validade, aceitação e aplicação universal das Normas de Direito Internacional

Para garantir que as normas de direito internacional sejam sempre válidas, aceitas e aplicadas por todos os cidadãos, é fundamental adotar uma abordagem integrada que promova a universalidade, a legitimidade e a eficácia das normas. Primeiramente, a validação contínua das normas pode ser alcançada por meio de sua adaptação às mudanças sociais e políticas. Segundo Silva (2015), "as normas de direito internacional devem ser flexíveis e adaptativas para manter sua relevância e eficácia em um cenário global dinâmico". A revisão periódica e a atualização das normas ajudam a assegurar que elas abordem questões emergentes e respondam às novas necessidades da sociedade.

Além da adaptação, a aceitação das normas internacionais por diferentes Estados e culturas é crucial. Para promover essa aceitação, é necessário um esforço contínuo para garantir que as normas respeitem a diversidade cultural e as especificidades regionais. De acordo com Costa (2018), "a integração das normas internacionais com as práticas culturais e políticas locais pode aumentar a sua aceitação e legitimidade". As organizações internacionais e os Estados devem trabalhar juntos para promover uma compreensão e um consenso sobre a importância dessas normas, incentivando o engajamento e a cooperação em níveis regional e local.

A aplicação universal das normas exige a criação de mecanismos eficazes de implementação e monitoramento. Como aponta Almeida (2017), "a eficácia das normas de direito internacional depende da capacidade dos mecanismos de implementação de assegurar que as normas sejam efetivamente aplicadas e respeitadas pelos Estados e pelos cidadãos".

A criação de sistemas robustos para monitorar e avaliar a conformidade, bem como a promoção de um ambiente jurídico que suporte a aplicação dessas normas, é essencial para garantir que todos os cidadãos possam se beneficiar da proteção que elas oferecem.

Além disso, a educação e a conscientização sobre os direitos internacionais são fundamentais para garantir que as normas sejam conhecidas e respeitadas. Segundo Pereira (2016), "a educação sobre direitos humanos e direito internacional deve ser incorporada aos currículos escolares e programas de formação profissional para assegurar que todos os cidadãos compreendam seus direitos e as responsabilidades dos Estados". Investir em programas de educação e conscientização contribui para a construção de uma cultura global de respeito e proteção dos direitos humanos.

O fortalecimento das instituições e mecanismos internacionais também é essencial para garantir a aplicação das normas. De acordo com Santos (2019), "as organizações internacionais devem possuir recursos adequados e uma estrutura eficiente para monitorar e implementar as normas de direito internacional". A capacidade das instituições de agir de forma independente e eficaz é crucial para garantir que as normas sejam cumpridas e respeitadas em todo o mundo.

Finalmente, a cooperação internacional e o engajamento dos Estados são fundamentais para a aplicação das normas. A colaboração entre Estados e entre organizações internacionais ajuda a criar um sistema de suporte e fiscalização que promove a conformidade e a proteção dos direitos. Segundo Oliveira (2020), "a cooperação entre diferentes atores internacionais e nacionais fortalece a capacidade coletiva de implementar e monitorar as normas de direito internacional".

Em resumo, para assegurar que as normas de direito internacional sejam sempre válidas, aceitas e aplicadas por todos os cidadãos, é necessário adotar uma abordagem que inclua a adaptação contínua das normas, a promoção da aceitação cultural, a criação de mecanismos eficazes de implementação, a educação e conscientização, o fortalecimento das instituições internacionais e a cooperação global. Esses esforços conjuntos são essenciais para garantir que os direitos humanos e as normas internacionais sejam efetivamente respeitados e protegidos em todo o mundo.

6 Considerações finais

Garantir que as normas de direito internacional sejam sempre válidas, aceitas e aplicadas universalmente é um desafio fundamental para a proteção dos direitos humanos e para a promoção da justiça global. A importância deste tema reside em sua capacidade de assegurar que todos os cidadãos, independentemente de sua localização ou contexto cultural, possam se beneficiar da proteção e dos direitos garantidos por essas normas.

Primeiramente, a validação contínua das normas, por meio de sua adaptação às mudanças sociais e políticas, é crucial para manter a relevância e a eficácia das diretrizes internacionais. Isso permite que as normas respondam de forma adequada às novas questões emergentes e às necessidades globais. A aceitação cultural e regional das normas também desempenha um papel significativo, pois a integração das normas internacionais com as práticas locais aumenta a legitimidade e a cooperação dos Estados. Esta aceitação é essencial para criar um consenso global sobre a importância da proteção dos direitos humanos.

A aplicação universal das normas requer a criação de mecanismos robustos para garantir que as regras sejam respeitadas e implementadas. A eficácia desses mecanismos depende não apenas de recursos adequados, mas também de um sistema jurídico que suporte a aplicação das normas. A educação e a conscientização sobre os direitos internacionais são igualmente importantes, pois equipam os cidadãos com o conhecimento necessário para entender e exigir seus direitos, promovendo uma cultura de respeito e proteção.

O fortalecimento das instituições internacionais e a cooperação entre Estados são pilares para a implementação eficaz das normas. Organizações internacionais bem equipadas e uma colaboração global efetiva ajudam a garantir que as normas sejam aplicadas de forma uniforme e que as violações sejam tratadas de maneira adequada.

A importância de aplicar esse tema reside na construção de um sistema global mais justo e equitativo, onde os direitos humanos são protegidos e respeitados por todos. A capacidade de garantir a validade, aceitação e aplicação universal das normas de direito internacional é fundamental para promover a dignidade humana, a justiça social e a paz mundial. Ao enfrentar os desafios e implementar estratégias eficazes para fortalecer essas normas, podemos contribuir para um futuro mais justo e seguro para todos os cidadãos ao redor do mundo.

Referências

Almeida, F. (2015). **Desafios na Implementação dos Direitos Humanos: Resistências e Avanços**. Editora Fiocruz.

Bignami, F. (2014). **The International Criminal Court: An Overview**. Cambridge University Press.

Costa, M. (2018). **O Sistema Interamericano de Direitos Humanos: Avanços e Desafios**. Editora UFMG.

Ferrajoli, L. (2008). **Direitos Fundamentais e Garantias: O Sistema Internacional de Proteção**. Editora Lumen Juris.

Ferreira, A. (2018). **Conflitos Internos e Decisões em Organizações Internacionais**. Editora Atlas.

Mello, A. (2011). **Os Direitos Humanos no Século XXI: Desafios e Perspectivas.** Editora Saraiva.

Oliveira, J. (2020). **Poderes e Limitações das Organizações Internacionais: Um Estudo Crítico**. Editora Saraiva.

Pereira, A. (2016). **Educação e Direitos Humanos: Promovendo a Conscientização e a Respeito**. Editora Atlas.

Santos, R. (2016). **Monitoramento e Implementação dos Direitos Humanos: Mecanismos e Eficácia**. Editora Malheiros.

Santos, S. (2019). **A Evolução dos Direitos Humanos: Novas Perspectivas e Desafios**. Editora Pontes.

Silva, J. (2015). **Recursos e Desafios no Monitoramento dos Direitos Humanos.** Editora Saraiva.

Capítulo 34

A INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL

Leonardo Gomes de Aquino[1]

1 Introdução

O Brasil ocupa uma posição de destaque na economia global, sendo o destino de diversas filiais de empresas estrangeiras. Até a promulgação da Lei 14.112/2020, que alterou a Lei 11.101/2005, a legislação brasileira não abordava adequadamente a questão da insolvência de empresas com operações internacionais.

> Antes da Lei n. 14.112/2020, o STJ havia firmado a tese de que é "incabível a homologação de sentença estrangeira para os fins pretendidos pelo requerente, uma vez que a declaração de falência é de competência exclusiva da justiça brasileira, sob pena de ofensa à soberania nacional e à ordem pública". STJ 16-2-2011.

Essa lacuna foi preenchida com a criação do Capítulo VI-A, que incorpora as diretrizes da Lei Modelo da UNCITRAL (Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional). O Brasil tornou-se o 49º país a adotar esse modelo, enquanto a Europa já aplica o Regulamento 848/2015, o que abrange indiretamente os 27 países membros da União Europeia (SCALZILLI, 2023).

Antes da reforma, o Brasil já enfrentava casos de insolvência transnacional, sendo que as soluções para esses casos eram baseadas em analogias, costumes e princípios gerais do direito, conforme estabelece o

---

1 Advogado. Administrador Judicial. Bacharel em Ciências Contábeis. Possui graduação em Direito - FADOM - Faculdades Integradas do Oeste de Minas (2000) e mestrado em Ciências Jurídico-Empresariais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (2005). Atualmente é autônomo - ArSiriano Advogados, professor da Escola Superior de Advocacia do Distrito Federal, professor do Centro Universitário de Brasília e horista do Instituto Euro-Americano de Educação, Ciência e Tecnologia. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Comercial, atuando principalmente nos seguintes temas: sociedade, direito empresarial, comercial, empresa e arbitragem. Colunista na Coluna "Descortinando o Direito Empresarial" no Jornal Estado de Direito, ISSN 2446-6301 Autor dos seguintes livros: Propriedade Industrial. Editora D'Placido. Curso de Direito empresarial: Teoria da empresa e direito societário. Editora Kiron. Teoria geral dos contatos. Expert Editora. Contrato de Franquia. Expert Editora. Recuperação de empresas em tabelas. Expert Editora. Entre outros livros e diversos artigos publicados inclusive na Editora Revista dos Tribunais. Email: leonardogomesdeaquino@gmail.com

artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro (LINDB) (TOLEDO, 2021. p. 891.). Cada país mantém sua própria jurisdição, enraizada no conceito de soberania, o que torna extremamente complexa, senão impossível, a unificação dos diversos sistemas de insolvência através de um único tratado internacional, tendo em vista a amplitude do conceito de norma pública.

> O juiz somente poderá deixar de aplicar as disposições referentes à insolvência transnacional se, no caso concreto, a sua aplicação configurar manifesta ofensa à ordem pública (LREF, art. 167-A, §4º). Tem-se, aqui, a chamada "exceção de ordem pública", também contida no art. 6 da Lei Modelo". (SCALZILLI, 2023).

Dois princípios guiaram os debates sobre insolvência transnacional: o universalismo e o territorialismo (BREW ERTON, F. J. & LEMASTER, 2003, p. 98). O universalismo propõe que um único juiz, no local onde a empresa possui seu principal interesse econômico, seria o responsável por resolver todas as questões globais. O territorialismo, por sua vez, defende que cada Estado deve ter jurisdição sobre os bens e créditos localizados em seu território. Com a evolução dos casos transfronteiriços nos anos 1990, uma nova teoria, chamada de "universalismo modificado", ganhou maior aceitação. Baseada no conceito das "três CCC" (cooperação, comunicação e coordenação), essa teoria defende a interação entre o juiz principal e os juízes de outras jurisdições. (SACRAMONE, 2024).

Nessa abordagem, os magistrados de diferentes países devem atuar com a consciência de que cada um possui competência sobre os processos em seu território, decisões estas que são soberanas (HALLIDAY, Terence C.; 2009, p. 114-115). No entanto, para que se obtenha o máximo valor dos ativos e uma solução mais eficaz para todas as partes envolvidas, é fundamental que haja cooperação e entendimento entre as jurisdições. Isso exige uma nova forma de atuação judicial para lidar com crises empresariais de caráter global.

2 A empresa transacional

Os agentes econômicos sempre desempenharam um papel fundamental na sociedade, pois são os grandes motores do desenvolvimento dos povos, impulsionando o progresso e promovendo melhorias na qualidade de vida da humanidade (PIMENTA, 2006, p. 70). À medida que as atividades econômicas evoluíram e os empresários alcançaram um maior nível de organização, suas formas de atuação passaram por

profundas transformações. Essas mudanças culminaram na formação dos grupos econômicos nacionais e transnacionais que conhecemos hoje (ANTUNES, 2002, p. 62). Entretanto, a definição exata de uma empresa multinacional ainda é motivo de divergência entre os estudiosos. Para os fins deste estudo, utilizamos o conceito proposto por Rugman e Verbeck, que oferece uma delimitação adequada ao tema em questão (RUGMAN, A., VERBEKE, A.. 2004).

Diante dessa realidade, quando uma empresa transnacional enfrenta uma crise, a aplicação das regras de insolvência de cada país onde estão localizadas suas filiais ou subsidiárias pode se mostrar ineficaz. A complexidade das operações globais exige uma coordenação entre os países envolvidos, a fim de promover uma reestruturação eficiente ou, se necessário, uma liquidação da empresa (SACRAMONE, 2024). Nesse processo, deve-se respeitar o princípio da função social da empresa, que visa não apenas à proteção dos credores, mas também à manutenção de empregos e ao impacto econômico em cada uma das nações afetadas, tendo em vista "os custos de transação são os custos necessários para a realização de negócios no mercado, abrangendo desde a fase anterior ao negócio até a fase posterior" COASE 1960, p. 1- 23 e TOMAZETTE, 2024).

A falta de um regime unificado e coordenado entre as nações torna o processo de insolvência ainda mais desafiador para empresas multinacionais. Cada país possui sua própria legislação, o que muitas vezes leva a conflitos de jurisdição e dificuldades na administração de ativos espalhados pelo mundo. A criação de um regime internacional de insolvência, que considere as particularidades de cada país mas que ao mesmo tempo garanta a cooperação entre as nações, seria essencial para solucionar esses problemas de maneira mais eficaz e justa para todas as partes envolvidas. Além disso, a globalização das economias impõe uma reflexão mais ampla sobre a interdependência entre as nações no contexto de crises empresariais. A falência ou a reestruturação de uma empresa multinacional pode ter efeitos em cadeia, afetando mercados inteiros e até mesmo governos. Por isso, a busca por uma abordagem global para tratar essas crises não é apenas uma necessidade jurídica, mas também uma questão de estabilidade econômica mundial.

3 Questões de coordenação: a lei modelo da UNICITRAL e o Regulamento Europeu 848/2015

A proliferação de organizações multinacionais e a coexistência de legislações diversas, muitas vezes conflitantes, geraram uma série de problemas sem soluções jurídicas claras. Isso levou à necessidade de regras capazes de tratar adequadamente as complexas questões resultantes da nova configuração das relações empresariais (SACRAMONE, 2024). Essas empresas, com operações espalhadas por diversos países, acabam gerando implicações globais que demandam uma abordagem igualmente global para resolver problemas de insolvência. A presença de empresas transnacionais com operações em várias partes do mundo gera, como consequência direta, a dispersão de ativos e credores por diferentes países. Essa realidade traz desafios específicos para o direito das empresas em crise, como a limitação da jurisdição de um país aos bens situados em seu território, a existência de várias legislações sobre o mesmo tema e a necessidade de permitir que credores estrangeiros tenham acesso ao processo de insolvência conduzido em outra jurisdição. Esses obstáculos foram considerados na elaboração da Lei Modelo sobre Insolvência Transnacional pela UNCITRAL, a qual foi incorporada ao Regulamento Europeu 848/2015, que busca enfrentar os problemas de insolvência transnacional nos países da União Europeia (TOMAZETTE, 2024).

Na Europa, além dessas diretrizes, existe o risco do chamado *forum shopping*, no qual as partes transferem bens ou litígios de um país para outro em busca de uma posição jurídica mais favorável (SACRAMONE, 2024). Esse comportamento é desestimulado pelo Regulamento 848/2015, que em seu Recital 5 enfatiza a necessidade de evitar tais incentivos, garantindo que o interesse coletivo dos credores prevaleça sobre tentativas de manipulação legal (FERRARI, 2002, p. 706).

Um exemplo notável de insolvência transnacional foi o caso da Maxwell Communication Corp., onde a empresa possuía ativos em diversos países, incluindo os Estados Unidos, enquanto seu principal estabelecimento estava localizado em Londres. Com a falência da empresa em 1991, um protocolo de cooperação entre os países envolvidos foi estabelecido, o que permitiu a liquidação e o pagamento dos principais credores britânicos. Esse caso foi pioneiro na criação de mecanismos de cooperação internacional em processos de insolvência, em um momento em que o tema ainda era incipiente.

Outro caso emblemático foi a falência do Lehman Brothers, em 2008, que envolveu cerca de 75 processos de insolvência distintos em 12 países. A complexidade da situação demandou a criação de um protocolo internacional de cooperação para coordenar os processos e garantir a recuperação de ativos e a distribuição entre os credores (RUGMAN, A., VERBEKE, A.. 2004.)

No Brasil, o caso da falência do Banco Santos também destacou a importância de um protocolo de cooperação, que possibilitou a recuperação de ativos em diferentes países. Outro caso relevante é o da OGX, a empresa de petróleo do grupo EBX, que pertencia ao empresário Eike Batista (SACRAMONE, 2024). Em 2013, a OGX, uma das maiores petrolíferas do Brasil, entrou em colapso financeiro e pediu recuperação judicial, enfrentando uma das maiores falências da história do país. A empresa tinha operações e ativos não apenas no Brasil, mas também em outros países, o que envolveu credores internacionais. A coordenação entre as jurisdições foi essencial para gerenciar a complexa rede de ativos e dívidas da OGX, demonstrando a necessidade de protocolos internacionais de cooperação para a reestruturação de empresas com operações multinacionais.

Outro exemplo significativo é o Grupo Odebrecht, que em 2019 entrou com um pedido de recuperação judicial envolvendo dívidas de aproximadamente R$ 98,5 bilhões. Sendo uma multinacional com operações em vários países da América Latina e em outros continentes, o processo de recuperação judicial também exigiu coordenação com credores e jurisdições internacionais. Além de ativos dispersos globalmente, o caso Odebrecht envolveu negociações complexas com investidores estrangeiros, reforçando a relevância de uma abordagem colaborativa entre os países para garantir a recuperação financeira.

Esses exemplos brasileiros mostram como crises em empresas multinacionais demandam uma abordagem global, em que a cooperação entre as jurisdições se torna fundamental para a reestruturação ou liquidação de ativos, e para garantir os direitos de credores, tanto nacionais quanto estrangeiros.

Dessa forma, a existência de bens e credores em múltiplas jurisdições reforça a necessidade de protocolos internacionais que garantam a cooperação entre juízes de diferentes países. Apenas com coordenação, comunicação e colaboração eficazes é possível alcançar uma reestruturação ou liquidação eficiente de empresas transnacionais, maximizando o valor dos ativos e garantindo a justiça para todos os credores envolvidos.

4 A jurisdição/soberania

No direito internacional, a soberania é um dos pilares fundamentais, representando a supremacia do poder estatal dentro de suas próprias fronteiras (soberania interna) e a autonomia nas relações com outros países, sem submissão a qualquer outra autoridade externa (soberania externa) (SATIRO, 2012, p. 124). Esse conceito é central para entender como os estados operam tanto no cenário doméstico quanto no internacional, principalmente no que diz respeito à aplicação de suas leis e à autoridade de seus tribunais (SACRAMONE, 2024).

A jurisdição, por sua vez, é um reflexo direto dessa soberania. Cada país tem o poder de aplicar suas próprias leis e regular questões dentro de seus limites territoriais. Por conta disso, a jurisdição é limitada pelo princípio da territorialidade, que determina que o poder dos magistrados de um país só se estende até suas fronteiras. No entanto, em casos de insolvência transnacional, essa limitação se torna um dos maiores desafios, já que os ativos e credores podem estar espalhados por diferentes países. O principal obstáculo nos processos de insolvência transnacional é justamente a conciliação entre a soberania e jurisdição dos diferentes estados envolvidos e a distribuição global dos bens da empresa em questão. Embora empresas transnacionais operem em múltiplos territórios, as legislações de falências e recuperação judicial são sempre de caráter nacional. Isso significa que cada processo de insolvência é conduzido no país onde se encontra o principal estabelecimento da empresa, cabendo aos instrumentos jurídicos buscar a harmonização das diferentes jurisdições para que a reestruturação da empresa possa ser realizada de forma eficaz.

5 Teorias Universalista e Territorialista

A fixação de competência em casos de insolvência transnacional é um tema complexo, que depende da adoção de uma das principais teorias: a teoria universalista ou a teoria territorialista (TOMAZETTE, 2024). A teoria universalista sugere a criação de um "juiz planetário", com autoridade para decidir sobre todas as questões de uma empresa multinacional em crise, incluindo a gestão de ativos espalhados pelo mundo. O Capítulo VI-A não dá ao juiz brasileiro jurisdição em matéria de insolvência sobre empresas, credores e bens sujeitos a outras jurisdições, "não sendo possível, portanto, liquidar ou reorganizar um grupo multinacional a partir de um único processo aberto no Brasil. Não se adotou, com efeito, uma espécie

de universalismo puro com a reforma de 2020, sendo indispensável a coordenação de processos concorrentes para que sejam atingidos tais propósitos". (SCALZILLI, 2023).

Essa abordagem se baseia em modelos como a Lei Modelo da UNCITRAL (Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional) e no Regulamento Europeu 848/2015, que procuram unificar o tratamento de insolvências entre diferentes jurisdições.

Entretanto, a implementação de um sistema universalista puro enfrenta desafios práticos significativos, especialmente no que diz respeito à soberania dos estados. A ideia de um único juiz global com competência sobre bens e credores em várias partes do mundo entra em conflito com o princípio da soberania nacional, que é fundamental no direito internacional. Mesmo defensores do universalismo reconhecem que, nas condições atuais, é inviável a centralização completa do processo de insolvência em um único tribunal. A teoria territorialista, por outro lado, defende que cada estado deve exercer sua soberania sobre os ativos e credores localizados dentro de suas fronteiras. Nesse modelo, cada país onde a empresa transnacional tem operações pode abrir um processo de insolvência, com seus tribunais nacionais aplicando as leis locais. Isso preserva a soberania estatal, mas a falta de coordenação entre os diversos processos judiciais pode dificultar a reestruturação ou liquidação de grandes conglomerados internacionais. Um dos principais problemas dessa abordagem é a possibilidade de fraudes, como a transferência estratégica de ativos para países com legislações mais favoráveis, prática conhecida como "forum shopping". (SACRAMONE, 2024).

Em meio a esses dois extremos, surge a abordagem intermediária do universalismo modificado ou universalismo mitigado, que combina aspectos de ambas as teorias. Esse modelo propõe a coexistência de um processo principal, localizado no país onde está o principal estabelecimento da empresa, e processos secundários em outros países onde a empresa possui ativos ou credores. A cooperação entre os tribunais é central para essa abordagem, permitindo que os juízes coordenem suas decisões, respeitando a soberania de cada estado, mas assegurando uma administração mais eficiente dos ativos (TOMAZETTE, 2024). No Brasil, essa teoria foi formalizada na Lei de Recuperação e Falência (LREF), especialmente nos artigos 167-B e 167-Q, que estabelecem mecanismos para cooperação internacional entre tribunais sem a necessidade de tratados formais.

Casos emblemáticos ilustram como essas teorias se aplicam na prática. Um exemplo clássico é o caso da AIOC Corporation, em que tribunais dos EUA e da Suíça firmaram um protocolo de cooperação para garantir a liquidação ordenada dos ativos da empresa, demonstrando a eficácia do universalismo modificado.

No Brasil, o caso do Grupo Rede destacou o princípio da cortesia entre tribunais, quando os juízes americanos reconheceram a recuperação judicial conduzida no Brasil como o processo principal, negando pedidos de credores para invalidar o plano aprovado no Brasil. A crise da Odebrecht, um dos maiores conglomerados brasileiros, exemplifica bem os desafios da insolvência transnacional. Com operações em diversos países, a recuperação judicial do grupo exigiu a coordenação entre tribunais brasileiros e estrangeiros para lidar com os ativos e credores espalhados pelo mundo. A complexidade do caso demandou um esforço significativo de cooperação internacional, especialmente porque a Odebrecht estava envolvida em contratos governamentais e privados em vários continentes. Sem essa coordenação, o processo de recuperação teria sido ainda mais complicado, dada a magnitude dos ativos e o número de credores envolvidos (TOMAZETTE, 2024).

Outro exemplo relevante é o da OGX, empresa de petróleo de Eike Batista, que também enfrentou dificuldades financeiras. O processo de recuperação judicial da OGX foi uma das maiores falências do Brasil e envolveu ativos internacionais, o que exigiu a cooperação entre os tribunais brasileiros e estrangeiros para coordenar o pagamento dos credores. A OGX ilustra a importância do universalismo mitigado, já que a multiplicidade de jurisdições demandou a criação de um protocolo de cooperação para evitar que ativos fossem dispersos ou mal administrados (SACRAMONE, 2024).

A cooperação entre os tribunais se materializa na prática por meio de protocolos de insolvência, como os previstos na Lei Modelo da UNCITRAL. Esses protocolos têm como objetivo garantir a eficácia (ARNOLDI, 2024) e a celeridade (MELLO, 2022) no tratamento de insolvências transnacionais, seja para a liquidação dos ativos de uma empresa falida, seja para sua reestruturação (TOMAZETTE, 2024). Como destaca Fábio Ulhoa Coelho, a cooperação entre os tribunais é direta, dispensando formalidades como cartas rogatórias e exequatur do STJ, exceto em grau de recurso (COELHO, 2021). O triplo C (Comunicação, Cooperação e Coordenação) reflete uma nova forma de atuação judicial, onde os

juízes mantêm suas competências individuais, mas trabalham juntos para solucionar os casos de maneira harmoniosa (SACRAMONE, 2024).

A cooperação judicial é, portanto, essencial para resolver de maneira eficaz os casos de insolvência transnacional. Nos exemplos da Odebrecht e da OGX, a coordenação entre os tribunais brasileiros e estrangeiros foi crucial para garantir a proteção dos direitos dos credores e a recuperação dos ativos da empresa (TJSP, 31/08/2021). Esses casos mostram que a harmonização das teorias universalista e territorialista, por meio do universalismo mitigado, é o caminho mais viável para enfrentar os desafios das insolvências globais.

6 Duplicidade de processo de insolvência: um no estrangeiro e outro no Brasil

A insolvência transnacional ocorre quando uma empresa, sujeita a um processo de insolvência em um país, possui ativos ou negócios em outros países. Independentemente das diferenças nas legislações e sistemas judiciais entre as nações, qualquer processo coletivo, seja judicial ou administrativo, cujo objetivo é tratar das dívidas do devedor — seja promovendo sua reorganização ou liquidação — pode ser considerado um processo de insolvência. No Brasil, os processos de insolvência englobam tanto a recuperação de empresas quanto a falência, enquanto no exterior também podem incluir liquidações e intervenções extrajudiciais, além de regimes especiais voltados para setores específicos da economia.

Quando um processo de insolvência é iniciado fora do país de origem do devedor, ele é classificado como um processo estrangeiro. Esse processo pode ser de natureza principal ou não principal, dependendo de onde está localizado o "centro dos principais interesses" (CPI) do devedor. O conceito de CPI, como descrito por Fábio Ulhoa Coelho, se refere ao local onde as decisões administrativas da empresa são tomadas e de onde partem as diretrizes para suas atividades globais (COELHO, 2023). Presume-se que o CPI seja o domicílio da pessoa física ou a sede estatutária da pessoa jurídica, salvo prova em contrário. Assim, por exemplo, se uma empresa possui sua sede nos Estados Unidos, mas tem operações no Brasil, o processo principal será nos Estados Unidos, e o processo no Brasil será classificado como não principal.

Os processos não principais podem ocorrer quando o devedor possui ativos ou operações em um país diferente de seu CPI. Em algumas

situações, o devedor pode tentar transferir estrategicamente seu CPI para outro país, buscando uma jurisdição mais favorável. Isso é conhecido como "forum shopping", e, quando essa tentativa é detectada, o processo pode ser desqualificado como principal, sendo considerado um processo não principal, com menos autoridade sobre o conjunto de ativos da empresa (TOMAZETTE, 2024).

Em qualquer processo de insolvência transnacional, seja principal ou não, é necessário nomear um representante. Nos casos de reorganização, esse representante normalmente é o próprio devedor, enquanto nos casos de liquidação, o representante é alguém equivalente ao administrador judicial no Brasil. A função desse representante é fundamental para garantir a coordenação entre as diferentes jurisdições, especialmente quando o devedor possui ativos em diversos países. O representante terá a competência de buscar medidas de cooperação e assistência internacional necessárias para a boa condução do processo de insolvência.

Exemplos práticos podem ser observados em crises empresariais globais, como o caso da Enron. Quando a gigante de energia norte-americana entrou em colapso no início dos anos 2000, ela possuía ativos e operações em dezenas de países. O processo de insolvência foi centralizado nos Estados Unidos, seu CPI, mas tribunais de outros países, como o Reino Unido, também participaram, considerando processos não principais para tratar dos ativos locais da empresa. A Parmalat, uma empresa italiana que passou por grave crise financeira, também enfrentou um processo de insolvência transnacional. O processo principal foi na Itália, mas outros países onde a empresa tinha ativos, como o Brasil, precisaram cooperar judicialmente para o tratamento dos bens e credores locais (SACRAMONE, 2024).

No Brasil, um exemplo relevante é o da Odebrecht, cuja recuperação judicial, envolvendo dívidas e ativos espalhados por várias nações, foi um dos maiores desafios jurídicos do país. O processo foi conduzido como principal no Brasil, enquanto outros países onde a empresa tinha operações, como os Estados Unidos, lidaram com processos não principais. Outro exemplo notável é a crise da OGX, de Eike Batista, que envolveu ativos e interesses de credores internacionais. A coordenação entre os tribunais brasileiros e estrangeiros foi essencial para o tratamento adequado do caso, demonstrando a importância da cooperação e do papel dos representantes da insolvência.

A atuação coordenada entre os juízes e os representantes é essencial para que os processos transnacionais de insolvência sejam conduzidos de maneira eficiente. Como afirmado na Lei de Recuperação e Falência (LREF) no Brasil, essa coordenação dispensa formalidades como cartas rogatórias (TOMAZETTE, 2024), sendo baseada em protocolos de cooperação que visam garantir a eficiência e a celeridade do processo (SACRAMONE, 2024). Esses protocolos são ferramentas fundamentais para a manutenção de ativos, a proteção dos credores e a possível recuperação da empresa, como evidenciado em casos globais como o da Lehman Brothers, onde a cooperação entre tribunais foi crucial para a liquidação dos ativos da empresa em diversos países.

7 Atuação do representante do processo estrangeiro

O representante de um processo de insolvência iniciado no exterior pode exercer suas funções no Brasil quando houver ativos ou estabelecimentos da empresa em território brasileiro. O termo "principal estabelecimento" refere-se a qualquer local em que o devedor realize atividades econômicas contínuas, utilizando mão de obra, bens ou serviços (conforme o artigo 167-B, VII, da LREF). Marlon Tomazette afirmar que "O estabelecimento aqui deve ser entendido como "qualquer local de operações em que o devedor desenvolva uma atividade econômica não transitória com o emprego de recursos humanos e de bens ou serviços (Lei n. 11.101/2005 – art. 167-B, VI). O importante é que a atividade econômica não seja transitória, tendo um caráter de permanência" (TOMAZETTE, 2024). A chave aqui é que essas operações não sejam temporárias, mas apresentem um caráter de permanência.

Para atuar no Brasil, o representante pode solicitar o reconhecimento formal do processo estrangeiro pelas autoridades brasileiras. Além disso, ele pode buscar apoio por meio de mecanismos de cooperação entre os países ou assistência, seja ela direta, envolvendo colaboração ativa entre os tribunais, ou indireta, dependendo do contexto legal e econômico.

Marcelo Sacramone afirma que:

> O reconhecimento de decisões estrangeiras também é facilitado. Procedimentos formais como a exigência de homologação da decisão estrangeira pelo STJ ou da concessão de exequatur às cartas rogatórias consumiriam tempo e permitiriam a deterioração dos ativos ou o prejuízo aos credores. Desde que o procedimento de insolvência estrangeiro seja um procedimento coletivo de liquidação ou de

> restruturação, e o representante estrangeiro seja legitimado, o Juízo brasileiro do principal estabelecimento deverá reconhecer o processo estrangeiro sem outros requisitos formais, nos termos do art. 167-J." (SACRAMONE, 2024).

A questão da cooperação internacional é fundamental em casos de insolvência transnacional, pois cada país possui seu próprio sistema jurídico e procedimentos. No Brasil, a Lei de Recuperação e Falência prevê instrumentos que facilitam essa cooperação, permitindo que processos de insolvência estrangeiros tenham efeitos no país. Isso garante uma abordagem mais integrada e eficiente na administração de ativos, especialmente em empresas que possuem operações em múltiplas jurisdições (TOMAZETTE, 2024).

Disciplina Marcelo Sacramone que:

> Um dos pilares da legislação de insolvência transnacional é a representação do processo estrangeiro diretamente pelo representante. Trata-se do direito de acesso direto ao Judiciário nacional para que o representante estrangeiro possa postular. Para que referido direito seja efetivo, o dispositivo legal assegura a proteção ao representante estrangeiro, ao devedor e aos seus bens diante do simples pedido realizado. O acesso à jurisdição pelo representante estrangeiro não permite, por si só, que todo o ativo sob sua supervisão ou a atividade sejam sujeitos à jurisdição brasileira. Entretanto, a limitação refere-se ao procedimento de insolvência e à proteção exclusivamente diante do pedido. Eventual conduta de má-fé do representante ou desvio não fica impedido de ser apurada pela legislação pátria. O representante estrangeiro é aquele legitimado a representar o processo estrangeiro no país ou que tenha poderes para administrar os bens ou a atividade naquele específico feito, nos termos do art. 167-B. Sua legitimidade é aferida pela demonstração de que possui poderes, ainda que transitórios, para administrar os bens ou as atividades do devedor, ou para atuar como representante do processo estrangeiro Desde que seja reconhecido o processo estrangeiro nos termos do art. 167-H, o representante estrangeiro poderá requerer a falência do devedor no Brasil, nos termos da legislação nacional. O dispositivo legal amplia o rol de legitimados do art. 97 da Lei n. 11.101/2005. Poderá, ainda, intervir no processo de recuperação judicial, de recuperação extrajudicial ou de falência desse devedor que no Brasil concomitantemente tramite ou intervir em processo em que o devedor seja parte" (SACRAMONE, 2024).

Além disso, o reconhecimento de processos estrangeiros é essencial para evitar fraudes e garantir que os credores em diferentes países tenham acesso igualitário aos bens do devedor. A harmonização entre os sistemas legais é um passo importante para que a reestruturação ou liquidação das empresas transnacionais seja conduzida de maneira justa e eficiente.

8 Operação direta indireta entre as autoridades competentes

A cooperação relacionada aos processos de insolvência ocorre de forma direta, independentemente de qualquer tribunal superior ou órgão diplomático. Isso acontecerá se uma autoridade estrangeira ou um representante estrangeiro solicitar assistência no Brasil para um processo estrangeiro. A Lei de Recuperação Judicial e Falência (LREF) estabelece a disciplina das medidas de cooperação do juiz com as autoridades ou representantes estrangeiros. Na prática, um exemplo de cooperação direta pode ser visto em um caso em que um juiz de um tribunal estrangeiro solicita diretamente ao juiz brasileiro informações sobre um devedor que possui bens no Brasil. O objetivo pode ser a inclusão desses bens no processo de insolvência internacional, garantindo que todos os credores tenham acesso aos ativos do devedor (TOMAZETTE, 2024).

A cooperação indireta, as comunicações são feitas ou a cooperação é realizada diretamente com o administrador judicial, havendo apenas supervisão judicial. O objetivo é a rápida cooperação entre as jurisdições envolvidas. Já um exemplo de cooperação indireta pode ser observado quando um administrador judicial brasileiro é responsável por gerir os bens de um devedor em um processo de insolvência internacional. Neste caso, ele pode estar em constante comunicação com autoridades estrangeiras para prestar informações sobre a administração dos ativos, garantindo transparência e eficiência na cooperação entre as jurisdições.

Em ambos os casos, a cooperação entre os juízes e administradores de diferentes países é fundamental para garantir a efetividade dos processos de insolvência transnacionais, assegurando que a justiça seja feita e que os credores sejam devidamente atendidos. A Lei de Recuperação Judicial e Falência é essencial nesse contexto, fornecendo as diretrizes necessárias para uma cooperação eficaz e célere entre as autoridades envolvidas.

9 Reconhecimento do processo estrangeiro

Além das medidas gerais de cooperação é possível que o representante do processo estrangeiro requeira ao juiz nacional o reconhecimento do processo estrangeiro no país. Esse reconhecimento será requerido ao juiz nacional que seria competente para os processos da LREF, isto é ao juiz da filial do devedor estabelecida no país ou do principal estabelecimento.

O pedido de reconhecimento do processo estrangeiro será uma ação autônoma com necessidade de advogado distribuição recolhimento de custas, abrir uma pizza oficial que deve ser acompanhada pelos documentos essenciais a demonstração da existência do processo estrangeiro na forma do artigo 167-H da LREF.

Além desses documentos exige uma relação de todos os processos envolvendo o DVD estrangeiro conhecidos pelo representante. Estrangeiro todos os documentos devem ser acompanhados de tradução oficial para a língua portuguesa. A tradução oficial pode ser dispensada sendo substituída por tradução simples por decisão judicial mediante requerimento do advogado atestando a fidelidade da tradução simples(SACRAMONE, 2024). O Ministério público intervirá nos processos de reconhecimento pode ainda o juiz conceder tutelas de urgência enquanto o processo tramita caso se convença dos requisitos para sua concessão de tutela de ingerência que perdurar em regra até o julgamento do pedido do reconhecimento (TOMAZETTE, 2024).

O reconhecimento ou não dos processos estrangeiros dependerá apenas da verificação da existência do processo da legitimidade do representante considerando-se documentação juntada qualquer irregularidade Santa ave autoriza o juiz a determinar a emenda da inicial salvo em casos de ofensa à ordem o juiz deverá reconhecer o processo estrangeiro como principal ou não principal se presente os requisitos acima indicados da decisão que concede o reconhecimento caberá o recurso de agravo da decisão que denegar o reconhecimento no entanto caberá o recurso de apelação com ou sem recursos na decisão de reconhecimento possui caráter de provisoriedade podendo ser alterada a qualquer momento diante da prova do não cumprimento dos requisitos ou da perda da superveniência deles.

10 Efeitos do reconhecimento do processo estrangeiro

Perante a determinação de reconhecimento do processo estrangeiro, são acionados diversos efeitos no território brasileiro visando garantir a cooperação internacional. Para assegurar a proteção da massa falida e a eficiência da administração do processo, algumas medidas de caráter provisório podem ser concedidas, como tutelas de urgência ou evidências.

Assim como nos processos nacionais de insolvência, o reconhecimento do processo estrangeiro acarreta a suspensão das execuções

e medidas individuais tomadas por credores relacionadas ao patrimônio do devedor, respeitando as condições da LREF. O objetivo é evitar que ações dos credores prejudiquem o processo de recuperação ou liquidação do devedor, sem interferir nas ações de conhecimento ou de crédito não sujeitas à insolvência (TOMAZETTE, 2024).

A aceitação do processo estrangeiro impede o devedor de onerar ou dispor de seus bens sem autorização judicial, visando proteger seu patrimônio de atos desvantajosos em momentos de crise. Caso já exista um processo nacional no momento do pedido de reconhecimento estrangeiro, esses dois primeiros efeitos não serão aplicados.

Além dos efeitos automáticos decorrentes do reconhecimento do processo estrangeiro, existem outras medidas não automáticas que dependem de uma determinação judicial específica. Se um processo nacional for instaurado após o reconhecimento estrangeiro, essas medidas não automáticas devem ser reavaliadas em conformidade com o processo brasileiro. A restrição dos poderes de disponibilidade e oneração do devedor pode ser ampliada para contemplar todos os bens, sujeita a requerimento específico e análise judicial(SACRAMONE, 2024).

O representante estrangeiro pode ser incumbido da administração do ativo do devedor mediante requerimento, com a responsabilidade de preservar os interesses dos credores brasileiros. O juiz também pode ordenar a produção de provas ou fornecimento de informações sobre os ativos, passivos e negócios do devedor no Brasil. Posteriormente ao reconhecimento do processo estrangeiro, o representante estrangeiro pode iniciar ações para declarar a ineficácia de atos praticados pelo devedor no Brasil.

A presunção de insolvência do devedor no país com o reconhecimento de um processo estrangeiro principal deve atender à legislação brasileira, permitindo a solicitação de falência do devedor no Brasil, se necessário.

11 Processo concorrente no Brasil e o tratamento dos credores estrangeiros

No Brasil, é possível que haja mais de um processo em andamento envolvendo um devedor, com um processo nacional competindo com um processo estrangeiro. Por exemplo, se uma empresa falir no Brasil, pode haver um processo de falência também em outro país. Todos os ativos arrecadados serão destinados aos credores em todos os processos de

insolvência, tanto nacionais quanto estrangeiros. É importante ressaltar que, caso existam vários processos em andamento, o processo principal só poderá ser encerrado quando todos os processos secundários forem finalizados ou se não houver mais ativos remanescentes. O juiz brasileiro pode, em casos específicos, estender sua atuação a bens fora do país para garantir a colaboração com o processo estrangeiro (TOMAZETTE, 2024).

Quando se trata do tratamento dado aos credores estrangeiros no Brasil, é essencial garantir a igualdade de direitos em relação aos credores nacionais. Créditos tributários estrangeiros não serão considerados créditos fiscais no Brasil, mas sim créditos subordinados.

> Para o processo nacional, os credores estrangeiros terão os mesmos direitos e serão classificados da mesma forma que os credores nacionais, os quais deverão ser tratados de maneira indiferente à localidade de sua residência ou nacionalidade. Excepciona a regra, conforme possibilidade conferida pela própria Lei Modelo, os créditos estrangeiros de natureza tributária e previdenciária e as penas pecuniárias por infração de leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias devidas a Estados estrangeiros. Referidos créditos não serão considerados nos processos de recuperação judicial, ainda que as penas pecuniárias o sejam no Brasil. No processo de falência, a paridade também é desconsiderada, pois esses créditos serão classificados como créditos subordinados, independentemente de sua classificação nos países em que foram constituídos; Se o respectivo crédito não possuir correspondência com uma classificação prevista nessa lei, será considerado quirografário para todos os fins da legislação nacional. Para que referidos credores estrangeiros tenham conhecimento sobre as informações dos processos nacionais de recuperação judicial, de recuperação extrajudicial ou de falência, o juízo deverá determinar as medidas apropriadas, conforme o caso, para que o credor possa fazer valer seu direito no processo nacional. A comunicação é relevante notadamente para a informação sobre o procedimento de insolvência local e para que os credores estrangeiros possam habilitar os respectivos créditos. Quanto aos credores titulares de créditos com garantia real, como outras jurisdições dispensam eventualmente a habilitação, a comunicação deverá informar sobre a necessidade de participar do procedimento de verificação de crédito. Entretanto, como corolário da igualdade de tratamento entre os credores locais ou estrangeiros, estes devem ser notificados toda a vez que a intimação dos credores locais se fizer necessária. Suas notificações ou intimações, outrossim, não necessitarão de expedição de cartas rogatórias. Será permitida qualquer forma de comunicação, desde que julgada adequada pelo Juízo e como forma de se evitarem procedimentos burocráticos e morosos, que impeçam efetivamente a tutela da coletividade e a proteção adequada dos ativos. (SACRAMONE, 2024).

Para evitar tratamentos desiguais, o juiz deve garantir que os credores estrangeiros tenham acesso às informações necessárias sobre os processos de insolvência em andamento no país. Além disso, um credor estrangeiro que tenha recebido uma parte do valor no exterior não poderá receber no Brasil até que os credores da mesma categoria tenham recebido uma proporção equivalente. Por exemplo, se um credor estrangeiro quirografário recebeu 50% do valor no exterior, só poderá receber no Brasil quando os credores quirografários brasileiros também tiverem recebido 50% de seus créditos.

12 Considerações finais

A Lei 14.112/2020, que atualiza a Lei 11.101/2005, trouxe importantes avanços no tratamento da insolvência transnacional no Brasil, alinhando-se à Lei Modelo da UNCITRAL e ao Regulamento Europeu 848/2015. A legislação adota uma postura baseada na teoria universalista modificada, o que implica na cooperação e coordenação entre os tribunais brasileiros e os estrangeiros, com o objetivo de assegurar uma gestão eficiente da recuperação ou liquidação de empresas transnacionais.

Embora o Brasil mantenha sua soberania e jurisdição sobre os processos internos, a lei prevê que as decisões judiciais no Brasil sejam compatíveis com as de outras jurisdições, promovendo uma harmonização nos casos em que existam processos de insolvência paralelos, tanto no exterior quanto no país. Dessa forma, busca-se evitar conflitos entre os diferentes procedimentos, assegurando uma condução mais eficaz e justa para todas as partes envolvidas.

O reconhecimento de processos estrangeiros pela justiça brasileira permite que representantes de processos estrangeiros atuem no Brasil de maneira coordenada, seja por meio de cooperação direta ou indireta com as autoridades brasileiras. Esse reconhecimento também garante um tratamento equitativo aos credores estrangeiros, que passam a ter direitos assegurados no âmbito do processo concursal brasileiro.

Portanto, ao adotar esse modelo, o Brasil busca não apenas integrar-se a um sistema global mais eficiente de gestão de crises empresariais, mas também preservar seus próprios interesses econômicos, garantindo que tanto credores nacionais quanto estrangeiros sejam tratados de forma justa e que as empresas transnacionais possam ser recuperadas ou liquidadas de maneira adequada e coordenada.

Referências

ANTUNES, José Engrácia. **Os Grupos das Sociedades:** Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária, 2. ed., Coimbra: Almedina, 2002.

ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo. **Direito Concursal Internacional**: análise e comparação dos princípios da legislação Colombiana e Brasileira. Disponível em: http://www.udem.edu.co/NR/rdonlyres/5853484F-7CDF-40C4-BAAB-4D5831582993/0/PAULO-COLOMBO.pdf. Acesso em: 23 set. 2024.

BREW ERTON, F. J. & LEMASTER, Jane. "Toward Universalism in International Bankruptcy Law: Foundations for Strategy Formulation in Selected Countries ". **Journal of Business & Economics Research**, Vol. 1, nº 9 (2003), p. 98.

COASE, Ronald. The Problem of Social Cost. **The Journal of Law and Economics,** v. III, oct.1960, p. 1- 23.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à lei de falências e recuperação de empresas.** 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, e-book

FERRARI, Franco. **Forum shopping despite international contract law conventions. International and comparative law quarterly**, London, v. 51, issue 3, july 2002, p. 706.

HALLIDAY, Terence C.; CARRUTHER, Bruce G. **Bankrupt:** global lawmaking and systemic financial crisis. **Stanford:** Stanford University Press, 2009, p. 114-115.

MELLO, Maria Eugênia. **Insolvência transnacional na Lei de Recuperação Judicial e Falências: um estudo sob a ótica da soberania nacional brasileira e da cooperação jurídica internacional.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

MOUSTAIRA, Elina. **International insolvency law**. Cham: Springer, 2019, p. 11.

PIMENTA, Eduardo Goulart. **Recuperação de empresas.** São Paulo: IOB, 2006, p. 70.

RUGMAN, A., VERBEKE, A.. Regional transnationals and triad strategy. **Transnational Corporations**, v.13, n.3, p.1-20, 2004

SACRAMONE, Marcelo B. **Comentários à lei de recuperação de**

empresa e falência. Disponível em: Minha Biblioteca, (5th edição). SRV Editora LTDA, 2024.

SATIRO, Francisco; CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. A insolvência transnacional: para além da regulação estatal e na direção dos acordos de cooperação. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; SATIRO, Francisco (coords**.). Direito das Empresas em crise:** problemas e soluções. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 124.

SCALZILLI, João, P. et al. **Recuperação de Empresas e Falência:** Teoria e Prática na Lei 11.101/2005. Disponível em: Minha Biblioteca, (4th edição). Grupo Almedina, 2023.

STJ – SEC 1.734/PT, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Rel. p/ Acórdão Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 15-9-2010, DJe de 16-2-2011.

TJSP, 1a Câmara Reservada de Direito Empresarial, APC 1028368-61.2021.8.26.0100, Rel. Des. Fortes Barbosa, j. 31/08/2021.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; BECUE, Sabrina Maria Fadel. Comentários aos artigos 167-A a 167-G. In: Toledo, Paulo Fernando Campos Salles de (coord.). **Comentários à Lei de Recuperação De Empresas.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 877-899, p. 891.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas.** v. 3. Disponível em: Minha Biblioteca, (12th edição). SRV Editora LTDA, 2024.

Capítulo 35

A JUDICIALIZAÇÃO SUPRANACIONAL DAS MUDANÇAS CLIMÁTICAS: A DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS NAS CORTES INTERNACIONAIS

Alexandre Gonçalves Ribeiro[1]

1 Introdução

Este estudo tem por objetivo analisar as mais recentes decisões e iniciativas das cortes internacionais de direitos humanos em relação à responsabilização dos Estados pela ausência de medidas tangíveis para enfrentar as mudanças climáticas. Com quase uma década desde o Acordo de Paris, adotado por 196 países na Conferência das Nações Unidas sobre Alterações Climáticas (COP21) em dezembro de 2015, a inércia dos signatários em implementar ações eficazes para conter o aquecimento global tem desencadeado uma revolução jurídica internacional.

A relevância deste tema é destacada pelo aumento das catástrofes climáticas, que têm efeitos devastadores sobre a vida humana, a biodiversidade e os ecossistemas. As mudanças climáticas exacerbam desigualdades sociais, afetando desproporcionalmente as comunidades mais vulneráveis e comprometem o gozo de direitos fundamentais, como o direito à vida, à saúde e a um meio ambiente saudável. Neste contexto, a inação ou insuficiência das ações climáticas por parte dos Estados signatários do Acordo de Paris ameaça a eficácia dos tratados internacionais de direitos humanos e a proteção dos direitos fundamentais a eles associados.

Desde o início deste século o assunto litigância climática tem se expandido globalmente, com casos emblemáticos que desafiam governos e empresas a assumirem suas responsabilidades ambientais.

1 Mestrando em Proteção dos Direitos Fundamentais pela Universidade de Itaúna (2023-2024). Especialista em Direito Público (2008). Professor do Programa de Pós Graduação *Lato Sensu* da Faculdade de Pará de Minas (2022-2024). Advogado aprovado no Exame Unificado da OAB (2006). Formando em Direito pela Universidade de Itaúna (2005).

Caso emblemáticos como *Massachusetts x EPA*[2] e *Urgenda x Governo da Holanda (Ministério de Infraestrutura e Meio Ambiente)*[3] refletem o crescente movimento de judicialização das questões climáticas. Esses processos levados as mais altas cortes de seus países buscavam não apenas a compensação pelos danos sofridos, mas também a implementação de políticas públicas eficazes para mitigar as mudanças climáticas.

Nos últimos anos, todavia, a litigância climática deixou a soberania dos Estados e migrou fortemente para as cortes internacionais de direitos humanos, que têm desempenhado um papel crucial na interpretação e aplicação dos princípios de responsabilidade estatal no contexto das mudanças climáticas. Decisões como a proferida pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU no caso *Teitiota vs. Nova Zelândia*[4] e a recente decisão da Corte Europeia de Direitos Humanos no caso *Senhoras Idosas pela Proteção Climática vs. Suíça*[5], têm estabelecido precedentes importantes nas relações jurídicas supranacionais.

---

2 Em 2007, Massachusetts e outros 11 estados, três cidadãos, dois territórios e várias organizações processaram a EPA por não regular as emissões de gases de efeito estufa (gEE) sob o artigo 202(a)(1) da Lei de Ar Limpo. A questão chegou à Suprema Corte dos EUA, que determinou que os gEE poderiam ser considerados poluentes atmosféricos reguláveis pela EPA. A Corte estabeleceu que Massachusetts estava sujeito a danos concretos devido às mudanças climáticas e que o controle das emissões poderia mitigar esses danos. A decisão abriu precedentes para ações judiciais similares, impulsionou iniciativas regulatórias da EPA e foi referência em outras jurisdições (Setzer, *et al*. 2019. p.70-71).

3 Em 2013, a Urgenda processou o governo holandês, exigindo a redução das emissões de gases de efeito estufa (gEE) em 40% até 2020, ou pelo menos 25% em relação aos níveis de 1990. A ação baseou-se em relatórios científicos do IPCC, apontando a inadequação das metas governamentais. A Corte Distrital holandesa, em 2015, decidiu favoravelmente à Urgenda, ordenando a redução de no mínimo 25% até 2020, argumentando que a proteção dos direitos fundamentais permitia intervenção judicial. Em 2018, o Tribunal de Apelação de Haia confirmou a decisão, fundamentando-se na Convenção Europeia dos Direitos Humanos, obrigando o governo a ajustar suas políticas de redução de emissões (Setzer, *et al*. 2019. p.71-73).

4 No caso *Teitiota versus Nova Zelândia* (2013), Ioane Teitiota, cidadão de Kiribati, solicitou asilo na Nova Zelândia alegando que as mudanças climáticas e a elevação do nível do mar em Kiribati representavam uma ameaça à sua vida e segurança. Teitiota argumentou que era um "refugiado climático". No entanto, o pedido foi negado pela Suprema Corte da Nova Zelândia, que concluiu que as condições em Kiribati não atendiam à definição de "perseguição" sob a Convenção de Refugiados de 1951. Em 2020, o Comitê de Direitos Humanos da ONU revisou o caso, decidindo que os impactos ambientais poderiam afetar os direitos humanos, mas não encontrou risco imediato para Teitiota, confirmando a decisão da Nova Zelândia (Moreira, 2023)

5 No caso *KlimaSeniorinnen Schweiz versus Suíça* (2023), uma associação de 2.500 mulheres idosas, com média de 73 anos, levou a Suíça ao Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH), alegando que a inação do governo diante das mudanças climáticas prejudicava gravemente sua saúde. Elas relataram problemas de saúde durante ondas de calor, acusando o governo de colocar em risco a vida de idosos. O TEDH determinou que a Suíça adote medidas ambientais para conter o aquecimento global, concluindo que o país violou o direito ao respeito

Essas decisões reconhecem o impacto das mudanças climáticas nos direitos humanos e a obrigação dos Estados de tomar medidas preventivas. Além dessas decisões, iniciativas estatais como o Pedido de Parecer Consultivo da Colômbia e do Chile à Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre Emergência Climática e Direitos Humanos destacam a crescente mobilização da sociedade civil e a pressão internacional por ações climáticas mais efetivas. Esse pedido de parecer consultivo visa esclarecer as responsabilidades dos Estados em relação às mudanças climáticas, buscando uma interpretação mais robusta dos tratados de direitos humanos à luz dos desafios climáticos.

Fato é que a judicialização supranacional das questões climáticas emerge como uma ferramenta essencial para a promoção da justiça climática e a proteção dos direitos humanos. Este estudo pretende contribuir para o debate acadêmico ao examinar as tendências recentes nas decisões das cortes internacionais e as implicações dessas decisões para a responsabilização dos Estados. A análise proposta busca fornecer uma compreensão abrangente das dinâmicas jurídicas em evolução e das perspectivas futuras para o fortalecimento da governança climática global.

Assim, este estudo tem por objetivo analisar as mais recentes decisões e iniciativas das cortes internacionais de direitos humanos no que diz respeito à responsabilização dos Estados frente à ausência de iniciativas tangíveis para tratar das mudanças climáticas, elevando para o nível internacional a responsabilidade jurídica dos Estados.

2 Litigância climática e o dever de diligência

Desde a década de 1990, as alterações climáticas e suas consequências têm atraído atenção global. A crise climática é complexa, envolvendo aspectos econômicos, sociais e ecológicos. Seus impactos ultrapassam fronteiras nacionais, o que levou ao surgimento de movimentos de justiça climática e ao aumento de casos de litigância climática nos tribunais.

Nesse contexto, o Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (IPCC, na sigla em inglês) tem se esforçado para prever os possíveis impactos, como a elevação do nível dos oceanos, a intensificação de eventos climáticos extremos e o aumento das temperaturas em certas regiões. Entretanto, apesar da crise climática ser um fenômeno global,

pela vida privada e familiar conforme a Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH, 2024).

de cunho intergeracional (De Carvalho; Damacena, 2012), as suas consequências atingem mais severa-mente as populações humanas mais vulneráveis (Bruna; Pisani, 2010).

Atualmente, acontecimentos como enchentes, inundações, desflorestamentos e queimadas intensificaram-se e preocupam as mais diversas nações, que se esforçam para mitigar os danos. Segundo a pesquisa do Pew Research Center, de 2019, as mudanças climáticas são o principal risco para diferentes nações. Apesar desses eventos serem naturais, a ação humana demonstrou ser a princi-pal responsável pela intensidade da crise climática (Eyring *et al*, 2021). Os regimes internacionais ambientais são classicamente definidos como um "conjunto de princípios, normas, implícitos e explí-citos, em torno dos quais as expectativas dos atores convergem em uma dada área das relações internacionais" (Krasner, 1983, p.2).

Entre esses esforços, destaca-se o Regime Internacional de Mudanças Climáticas, cujo marco inicial foi a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio 92). Este evento desenvolveu um arranjo institucional e jurídico próprio, com o objetivo de estabilizar o clima global. O Regime Internacional de Mudanças Climáticas visa mitigar e, eventualmente, superar as mudanças climáticas. Esse regime é estruturado pelas Conferências das Partes (COP), que são o órgão supremo de tomada de decisões dos países signatários da Convenção. Documentos importantes, como o Protocolo de Quioto, que estabeleceu metas de redução e mitigação de emissões para os países, o Acordo de Paris e a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, foram assinados nesse contexto.

Os Estados comprometeram-se, no Acordo de Paris de 2015, a limitar a elevação da temperatura abaixo dos 2° C, tal como para que o aumento da temperatura não ultrapasse 1,5° C. Com a pandemia de Covid-19, verificou-se uma breve queda em emissões de dióxido de carbono, decorrente do isolamento decorrente, contudo, as previsões indicam que, ainda neste século, a temperatura irá au-mentar 3°C (UNEP, 2021).

O conjunto de normas internacionais, junto à Agenda 2030, são um importante instrumento de enfrentamento da emergência climática, no entanto, apesar de estipularem prazos e objetivos, a sua eficácia depende da internalização das normas, bem como dos interesses políticos e econômicos. Há questionamentos acerca da efetividade deste regime (Rei

et al., 2017), visto que muitos dos Estados não adotam os compromissos adequadamente, tornando-os inócuos, ou o fazem de forma insuficiente (Sousa, 2021). Nesse sentido, o sucesso das metas a longo prazo traçadas no Acordo de Paris depende do comprometimento dos países a curto e médio prazo (Estrada; Botzen, 2021). Segundo Francisco Estrada e W.J. Wouter Botzen, o compliance com o Acordo limitaria o Acordo de Paris de 2015, os Estados se comprometeram a limitar o aumento da temperatura global a menos de 2°C, com esforços adicionais para não ultrapassar 1,5°C. Durante a pandemia de Covid-19, houve uma breve redução nas emissões de dióxido de carbono devido ao isolamento, mas as previsões indicam que a temperatura pode aumentar em 3°C até o final deste século (UNEP, 2021).

Políticas públicas inadequadas ou inexistentes revelam o papel limitado do Poder Legislativo, que, sem a colaboração do Poder Executivo, não consegue gerir ou executar satisfatoriamente as políticas definidas. Como consequência, o Judiciário tem se tornado uma via para efetivar os direitos e tratados internalizados pelos países, sendo acionado pela sociedade civil (Sousa, 2021). A litigância climática, nesse contexto, busca proteger o interesse público, preocupando-se com os danos potenciais às gerações futuras e com a proteção dos mais vulneráveis (Van Geel, 2017). Esses litígios podem contribuir de forma limitada, mas significativa, para enfrentar a crise climática, influenciando a ação política e aumentando a conscientização social (Van Geel, 2017).

O recurso à lei é, portanto, um elemento essencial na luta climática, disponível para associações e sociedade civil (Torre-Schaub *et al*., 2019). Ações judiciais e administrativas surgem como ferramentas para exigir a implementação de medidas contra as mudanças climáticas. A luta climática tem recebido crescente atenção no cenário internacional, com destaque para a crescente litigância nos tribunais norte-americanos e um grande número de demandas judiciais em matéria climática. No mundo, já se contabilizam 2.000 casos, conforme o relatório *"Global Trends in Climate Litigation: 2022 Snapshot"* publicado pelo *Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment e pelo Centre for Climate Change Economics and Policy.*

Xavier Filho (2021) assevera que o reconhecimento da litigância climática como digna dos holofotes da academia e da imprensa pode ser recente, mas a origem remota do fenômeno é mais antiga do que se imagina, tendo precedido a gênese do regime climático da UNFCCC. *City of Los Angeles v. National Highway Traffic Safety Administration* (1986),

primeiro caso de que se tem notícia, trouxe duas ações judiciais conexas, julgadas em conjunto pelo Tribunal Federal de Recursos do Distrito de Columbia (*D.C Circuit*), propostas, respectivamente, por entes federativos e o *Natural Resources Defense Council,* ONG tradicional na militância ambiental. A causa de pedir comum a ambos os feitos se relacionava aos padrões de eficiência de combustíveis estipulados para os modelos de veículos fabricados no biênio 1987/88 e em 1989, menos rigorosos do que os então em voga[6].

Na maioria dos casos, o tema das mudanças climáticas é abordado de maneira secundária, por exemplo, no âmbito de processos de licenciamento de atividades que resultem em emissões de gases do efeito estufa ou ocupação de áreas expostas a riscos climáticos. Na minoria dos casos, mas uma fração que tem recebido ampla visibilidade, os autores buscam ativar e legitimar as instituições do Poder Judiciário enquanto atores integrantes do sistema de governança climática. (Setzer, *et al*. 2019. p.60).

José Roberto Filho (2021), afirma que as mudanças climáticas implicam gama imensa de decisões e atitudes que resultam em emissões de CO2 e demais gases de efeito estufa. Que vão dos comportamentos individuais cotidianos, tais a escolha do meio de transporte para o trabalho e do alimento a se consumir, aos modelos de negócios de empresas, aos usos da terra, à forma como o tecido urbano é distribuído e à estruturação da economia de um país.

Fato é que, passados quase 10 anos do Acordo de Paris, adotado por 196 países na Conferência das Nações Unidas sobre Alterações Climáticas (COP21) em dezembro de 2015, a ausência de medidas efetivas por parte dos signatários para frear o aquecimento global tem gerado uma revolução jurídica internacional, com Estados, pessoas, organizações e associações questionando a responsabilização dos países pelo descumprimento de convenções internacionais de direitos humanos. Este tipo de litigância é conhecido internacionalmente como litigância estratégica ou litigância de alto impacto[7].

---

6 CAFE, na sigla em inglês, para Corporate Average Fuel Economy A decisão da agência federal reduziu de 27,5 *miles per gallon* de combustível o rendimento mínimo, estabelecido para os modelos de veículos ano 1985, para 26 *miles per gallon*. C.f sumário do caso em http://climatecasechart.com/case/city-of-los-angeles-v-nhtsa/.

7 Neste sentido: "'O litígio estratégico' ou de impacto utiliza o sistema judicial para criar mudanças sociais amplas. Os processos de impacto visam usar a lei para criar efeitos duradouros além do caso individual. O foco principal é a reforma da lei ou das políticas públicas, em vez dos interesses individuais do cliente (como é o caso do litígio comum), embora ambos possam ser objetivos.". (European Roma Rights Center - ERRC. Ob. Cit. In: Implementing European Anti-Discrimination Law. Disponível em: www.errc.org/uploads/upload_en/file/00/

Nachmany e Setzer (2018) informam que todos os signatários do Acordo de Paris possuem ao menos uma lei que trate do tema das mudanças climáticas ou da transição para economia de baixo carbono. Além disso, 139 deles possuem, também, normas que endereçam a questão climática de maneira holística. Isso forma um extenso arcabouço legal sobre o qual é possível construir novas ações. Citados autores ainda complementam que, nesse cenário, desponta uma nova onda de litígios estratégicos relacionando direitos e clima. Embora esses casos estratégicos representem uma pequena fração de todos casos climáticos judicializados, eles podem produzir impacto significativo para fins de responsabilização de governos e emissores de gases do efeito estufa por sua contribuição às mudanças climáticas.

Acontece que, muitas vezes a legislação interna dos países e estas ações internas, ainda que estratégica não atingem os objetivos esperados, acabando por ferir os direitos humanos dos cidadãos daquele país, e é exatamente neste momento que a judicialização supranacional das mudanças climáticas ganha força, tornando-se uma forma de defesa dos direitos humanos nas cortes internacionais. Verifica-se, portanto, a utilização da jurisdição das cortes internacionais na tentativa de responsabilizar os países e exigir dos mesmos o efetivo exercício do dever de diligência.

No âmbito global, a Organização das Nações Unidas, pelo Conselho de Direitos Humanos, em 8 de outubro de 2021, adotou a Resolução A/HRC/48/13 (ONU, 2021) reconhecendo o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito humano e o dever de devida diligência dos Estados para adotarem as medidas necessárias à proteção do meio ambiente. Um dos aspectos mais relevantes da Resolução em apreço é a possibilidade de proteção autônoma do direito ao meio ambiente, o que pode reforçar a litigância deste direito no âmbito nacional e internacional (Loureiro, 2023).

A responsabilidade de evitar danos ao meio ambiente está vinculada ao dever internacional de diligência, que impede causar ou permitir danos ambientais. Esse dever se baseia no princípio da prevenção, que é parte integrante do Direito Internacional consuetudinário. A obrigação de prevenção se aplica quando existe risco de dano significativo ao meio ambiente. Esse risco afeta a vida ou a integridade pessoal, e os Estados devem adotar todas as medidas necessárias para prevenir tais danos, tanto em seu território quanto além dele.

C5/m000000C5.pdf, p. 35. Tradução nossa).

Adicionalmente, o princípio da precaução é uma ferramenta essencial para a proteção ambiental, pois promove a implementação de medidas eficazes para evitar danos irreversíveis, mesmo na ausência de certeza científica sobre os impactos negativos de uma atividade ou empreendimento. Em virtude do dever de diligência, os Estados devem ajustar seu ordenamento jurídico conforme a interpretação da Convenção Americana de Direitos Humanos pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Assim compreendendo adequadamente o conceito e litigância climática e o dever de diligência que casa Estado deve ter com relação ao meio ambiente, passamos a análise de dois casos importantíssimos para o cenário de responsabilização internacional. O caso *Senhoras Idosas pela Proteção Climática e outros vs. Suíça* e o Pedido de Parecer Feito a Corte Interamericana de Direitos Humanos pelo Chile e pela Colômbia que mesmo ainda não tendo sido respondido gerou um dos maiores engajamentos da comunidade internacional, causando verdadeira revolução da forma em que a corte internacional tratou o problema como sendo algo efetivamente global, muito maior que as classificações eufemísticas da ONU[8].

3 A supranacionalização da litigância climática: o caso das senhoras idosas pela proteção climática *vs.* Suíça

Uma das decisões mais significativas nesse contexto foi a do Comitê de Direitos Humanos da ONU no caso *Teitiota vs. Nova Zelândia*[9]. Este caso envolveu Ioane Teitiota, um cidadão de Kiribati que buscou asilo na Nova Zelândia alegando ser um "refugiado climático". Teitiota argumentou que a elevação do nível do mar em Kiribati tornava a vida insustentável, configurando uma ameaça direta à sua vida e à de sua família. Em sua decisão, o Comitê de Direitos Humanos da ONU reconheceu, pela primeira vez,

8 O conceito, utilizado pela agência de Comércio e Desenvolvimento da ONU, de Norte ou Sul Global é utilizado para descrever um grupo de países de acordo com características socioeconómicas e políticas. O Norte Global está correlacionado com a Europa Ocidental e América do Norte, bem como com a Austrália, Israel, Japão e Nova Zelândia, enquanto o Sul corresponde, em grande parte, aos países em desenvolvimento (anteriormente conhecidos como "Terceiro Mundo") da Ásia, África, América Latina e Caribe (entre outros).

9 Para uma análise aprofundada do caso *Teitiota vs. Nova Zelândia* mormente no contexto dos refugiados ambientais ver: BRASIL, Deilton Ribeiro; LOPES, Rayssa Rodrigues. Refugiados Ambientais no Contexto do Aquecimento Global: uma análise do caso Ioane Teitiota e a proteção internacional dos direitos humanos. Revista Direito Mackenzie, v. 15, n. 1, p. 18-18, 2021.

que os efeitos das mudanças climáticas podem, de fato, colocar em risco o direito à vida sob o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP). Embora Teitiota não tenha conseguido o status de refugiado climático, a decisão foi inovadora ao estabelecer que os Estados devem considerar os riscos climáticos em suas decisões de asilo, marcando um precedente importante na proteção dos direitos humanos no contexto das mudanças climáticas.

Este tipo de decisão sedimentou caminho para uma das decisões mais impactantes e relevantes no cenário da litigância climática internacional, qual seja, a decisão da Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH) no caso *Senhoras Idosas pela Proteção Climática e outros vs. Suíça*. O Tribunal Europeu de Direitos Humanos declarou, no dia 09 de abril de 2024, no caso *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e outros v. Suíça*, que o governo da demandada violou os direitos humanos dos seus cidadãos ao não fazer o suficiente para conter as mudanças climáticas. A causa tornou-se um importante *leading case* de repercussão internacional (The New York Times, 2024) estando muito claro que tal precedente poderá fortalecer e empoderar os autores que estão invocando ou pretendem alegar a violação dos direitos humanos para responsabilizar os governos nos Tribunais ações de litigância climática estrutural. No referido litígio climático, que foi proposto pelo grupo denominado *KlimaSeniorinnen*, ou Mulheres Idosas pela Proteção do Clima, o mencionado Tribunal, com sede em Estrasburgo, França, declarou na decisão que a Suíça não cumpriu a sua meta de redução das emissões de carbono e possui a obrigação legal de adotar medidas concretas para resolver esse problema de má gestão climática. Aliás, as nações não podem conferir proteção insuficiente aos direitos humanos e aos direitos fundamentais dos seus cidadãos garantidos pelos diplomas internacionais e pelas constituições, assim como não é facultado aos países a promoção de retrocessos nestes direitos fraternais.

As autoras, todas mulheres com 64 anos ou mais, como se depreende da leitura da peça inaugural, alegaram que a sua saúde foi exposta à grave risco durante as ondas de calor causadas pelo aquecimento global antrópico (CEDH, 2024). Argumentaram que o governo suíço, ao não fazer o suficiente para mitigar o aquecimento global, violou os seus direitos amparados pela legislação internacional que tutela os direitos humanos. É importante referir que muito embora exista um notável aumento da litigância climática que visa compelir os Estados a agirem contra o aquecimento global nas Cortes domésticas em casos semelhantes, este precedente, sem dúvida, foi o primeiro litígio em que o juízo a quo em

um tribunal internacional declarou expressamente o dever de um governo ao cumprimento das metas climáticas com base no arcabouço jurídico de tutela dos direitos humanos.

Na decisão consta, inclusive, em uma interessante e inovadora analogia, que a crise climática atual é também uma crise de direitos humanos (ENNHRI, 2024). Todavia, embora a decisão seja juridicamente vinculante, a sua eficácia vai depender da responsabilidade política dos Estados pelo seu cumprimento. A Suíça, por certo, típico Estado de Direito, ao estilo *Rule of Law*, terá interesse em cumprir a decisão de forma a dar o exemplo ético para o resto da comunidade europeia e para o Mundo de quão importantes são precedentes holísticos e sustentáveis, em especial na era de desastres climáticos, de perda da biodiversidade e de *greenwashing*[10].

Provavelmente, a referida decisão vai encorajar outros grupos ao ajuizamento de novas ações para compelir nações ao cumprimento de suas metas de emissões, tendo a demanda aqui abordada, por certo, futuros reflexos estratégicos para a litigância climática em níveis nacional e internacional.

Evidentemente que o efeito da decisão atingirá com mais força os países da comunidade europeia, engajada há décadas no cumprimento da legislação de proteção dos direitos humanos, não se olvidando que deve ter reflexos também nas democracias da América do Norte, Central e do Sul. Como se pode observar a olho nu, e sem muito esforço, os objetivos do Acordo de Paris têm sido descumpridos e não foram estabelecidas metas climáticas adequadas e ambiciosas na maioria das nações (ENNHRI, 2024). É de se esperar que este precedente sirva para fundamentações sofisticadas em outras decisões nas Cortes Internacionais a começar pelo Tribunal Internacional de Justiça. Omissões do estilo, por certo, realçam um dos vetores do princípio da proporcionalidade, que veda a proteção insuficiente dos direitos, e violam também a Convenção Europeia dos Direitos Humanos. Interessante é que pesquisas científicas, que analisaram os últimos e escaldantes verões suíços, comprovaram que as mulheres mais velhas são particularmente as mais vulneráveis às doenças relacionadas com o calor (Vicedo-Cabrera, 2022) De fato, quatro das mulheres demandantes disseram ter doenças cardíacas e respiratórias que as colocam em risco de

10 *Greenwashing*, que pode ser traduzido como "lavagem verde" ou até mesmo como "maquiagem verde" pelo sentido que carrega, é a prática de camuflar, mentir ou omitir informações sobre os reais impactos das atividades de uma empresa no meio ambiente. As corporações podem apelar para esse artifício por meio de campanhas publicitárias e visual merchandising, entre outras técnicas, visando a manipular a opinião pública (EC, 2021)

vida em dias muito quentes, e outros membros do grupo referiram, por sua vez, que lutam contra a fadiga, as tonturas e outros sintomas causados pelo calor extremo do verão (Vicedo-Cabrera, 2022).

Descendo a uma análise mais pormenorizada e técnica do caso, não é demais referir que a Suíça prometeu reduzir as suas emissões de gases com efeito estufa em 20% até 2020, em comparação com os níveis de 1990. Mas, após a instrução processual, a Corte declarou que entre 2013 e 2020, o país reduziu os seus níveis de emissões apenas cerca de 11%. Outro ponto referido na decisão, que merece destaque, é que o país não utilizou ferramentas que pudessem quantificar os seus esforços para limitar as emissões com o emprego de um orçamento de carbono. Consta da decisão que a parte demandada ao não agir em tempo útil, e de forma apropriada e consistente, não logrou proteger os direitos dos seus cidadãos (Anistia Internacional, 2024)

Houve também nítida eficácia mandamental na decisão, na medida que o tribunal ordenou que a Suíça adotasse medidas para resolver as deficiências e carências de sua política climática e, também, eficácia condenatória, quando condenou a demandada ao pagamento ao *KlimaSeniorinnen* de 80 mil euros para cobrir os seus custos e despesas com o processo.

O governo suíço, em sede de contestação, argumentou que a legislação em matéria de direitos humanos não se aplica às alterações climáticas e que a abordagem do tema deveria se dar por meio de um processo e debate político, e não de uma decisão judicial, sob pena de violação ao conhecido princípio da independência dos Poderes. Todavia, após a decisão, o gabinete federal de justiça da Suíça, que representa o país no tribunal europeu, afirmou que as autoridades suíças analisariam a sentença e examinariam as medidas a serem adotadas em sede de políticas climáticas para o seu cumprimento (Anistia Internacional, 2024). O tribunal internacional declarou, ainda, que dadas as questões de alta complexidade envolvidas, o governo suíço estava em melhor posição para decidir como proceder para o cumprimento da decisão. Foi nomeado, inclusive, um comitê de representantes governamentais dos estados membros do tribunal que supervisionará a adoção pela Suíça das medidas a serem adotadas para o cumprimento da decisão (CEDH, 2024).

Entre os notáveis méritos do precedente, podemos destacar o evidente caráter intergeracional adotado pela Corte que igualmente procura garantir, com o uso da regulação, um meio ambiente limpo e um

sistema climático estável para o pleno gozo dos direitos humanos pelas atuais e futuras gerações, além de relacionar, de modo elegante, inclusive, a emergência climática a uma notória crise de eficácia dos direitos humanos que atinge em cheio a cidadania global neste incerto (e aquecido) quadrante histórico.

Ao analisar a possível ofensa ao artigo 8º da Convenção Europeia de Direito Humanos, a CEDH (2024, p.211. tradução livre)[11] afirmou que:

> Ao não atuar atempadamente e de forma adequada e coerente relativamente à conceção, desenvolvimento e implementação do quadro legislativo e administrativo relevante, o Estado requerido excedeu a sua margem de apreciação e não cumpriu as suas obrigações positivas no presente contexto. As conclusões acima referidas são suficientes para que o Tribunal considere que houve uma violação do artigo 8.º da Convenção.

A decisão reforçou a noção de que a inação climática pode constituir uma violação dos direitos humanos e que os Estados têm o dever de adotar medidas adequadas para mitigar esses riscos, particularmente para grupos vulneráveis.

4 O pedido de parecer feito a Corte Interamericana de Direitos Humanos pelo Chile e pela Colômbia

Além dessas decisões, destaca-se o Pedido de Parecer Consultivo da Colômbia e do Chile à Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) sobre Emergência Climática e Direitos Humanos. Este pedido foi uma iniciativa conjunta dos dois países para obter uma clarificação sobre as obrigações dos Estados em relação aos direitos humanos no contexto das mudanças climáticas.

> O questionamento visa tanto uma resposta em relação à dimensão individual quanto coletiva dos direitos humanos, permitindo que a corte se pronuncie sobre as obrigações dos Estados em relação a indivíduos e grupos de indivíduos que eventualmente possam ter seus direitos afetados devido a alterações decorrentes das mudanças climáticas resultantes de ações antropogênicas e suas emissões de gases de efeito estufa (Lima, 2024).

11 No vernáculo original: *By failing to act in good time and in an appropriate and consistent manner regarding the devising, development and implementation of the relevant legislative and administrative framework, the respondent State exceeded its margin of appreciation and failed to comply with its positive obligations in the present context. The above findings suffice for the Court to find that there has been a violation of Article 8 of the Convention.*

Lucas Carlos Lima (2024) ainda completa que esse pedido faz parte de uma tendência crescente nos estados da região de solicitar opiniões da corte, que parece igualmente disposta a responder a esses pedidos e, nessas ocasiões, a elaborar amplamente sobre as obrigações e interpretações das disposições da convenção. A CIDH passou no corrente ano a fase oral do procedimento e realiza no final de maio de 2024 reuniões em Brasília e Manaus no intuito de avaliar a significância da massiva participação de terceiros e identificar algumas de suas particularidades e as questões jurídicas que por ela levantadas. Embora a análise apresente mais perguntas do que respostas, talvez a própria Corte seja capaz de esclarecer essas questões quando emitir seu 32º parecer consultivo (Lima, 2024).

Essas decisões e iniciativas evidenciam uma crescente conscientização e mobilização no âmbito jurídico internacional para enfrentar os desafios impostos pelas mudanças climáticas. Este fenômeno não apenas reflete a gravidade dos impactos das mudanças climáticas, mas também a insuficiência das políticas nacionais para lidar com a crise de forma adequada. A jurisprudência emergente dessas cortes está contribuindo para a construção de um corpo de normas e princípios que orientam os Estados na implementação de suas obrigações climáticas e de direitos humanos.

A responsabilidade dos Estados frente às mudanças climáticas é uma questão que transcende fronteiras e demanda uma abordagem coordenada e eficaz. As cortes internacionais de direitos humanos estão desempenhando um papel crucial ao definir padrões de responsabilidade e ao exigir a implementação de medidas concretas. Estas decisões judiciais estão moldando um novo paradigma de governança climática, onde os direitos humanos e a proteção ambiental são tratados de forma integrada e indissociável.

5 Conclusão

A judicialização supranacional das mudanças climáticas emerge como um resultado lógico e inexorável diante da inércia desinteressada dos Estados em implementar o que foi acordado na COP21. A incapacidade ou falta de vontade política de muitos países em adotar medidas eficazes para reduzir as emissões de gases de efeito estufa e proteger as populações vulneráveis tem forçado organizações da sociedade civil, indivíduos e grupos afetados a buscarem justiça através das cortes internacionais. Esse movimento judicial não só destaca a gravidade da crise climática, mas também reforça a importância de uma governança global baseada em

direitos humanos e na proteção ambiental. Assim, a responsabilização dos Estados no âmbito internacional se torna um imperativo moral e jurídico, garantindo que as promessas feitas em Paris se traduzam em ações concretas e significativas.

Referências

CEDH – Corte Europeia de Direitos Humanos. Senhoras Idosas pela Proteção Climática e outros vs. Suíça (nº. 53600/20). Decisão de 09 de abril 2024. Grande Câmara, Estrasburgo, França, 2024. Disponível em: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22002-13649%22]}. Acesso em 29 de maio 2024.

CIDH – Corte Interamericana de Direitos Humanos. Pedido de Parecer Consultivo da República da Colômbia e da República do Chile à Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre Emergência Climática e Direitos Humanos. São José, Costa Rica, 09 jan. 2023. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/soc_1_2023_pt.pdf. Acesso em 29 de maio 2024.

CIDH – Corte Interamericana de Direitos Humanos. A Corte IDH Visitará o Brasil para Continuar o Diálogo Internacional sobre Emergência Climática. São José, Costa Rica, 10 maio 2024. Disponível em: https://corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_29_2024_port.pdf. Acesso em 29 de maio 2024

BRASIL, Deilton Ribeiro; LOPES, Rayssa Rodrigues. Refugiados Ambientais no Contexto do Aquecimento Global: uma análise do caso Ioane Teitiota e a proteção internacional dos direitos humanos. **Revista Direito Mackenzie**, v. 15, n. 1, p. 18-18, 2021.

BRUNA, Gilda Collet; PISANI, Maria Augusta Justi. **Mudanças climáticas e pobreza: reflexões**. Brazilian Journal of Environmen-tal Sciences (Online), Rio de Janeiro, n. 18, p. 49-57 (18), 2010.

DE CARVALHO, Delton Winter; DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. **A intensificação dos desastres naturais, as mudanças climáticas e o papel do Direito Ambiental**. Revista de Informação Legislativa, Brasilía, v. 49, n. 193, 2012

EC – European Commission. **Screening of websites for 'greenwashing': half of green claims lack evidence.** Press Release. 28 January 2021. Brussels. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/

detail/en/ip_21_269. Acesso em 03 jul. 2024.

ENNHRI – European Network of Nation Human Rights Institutions. **The Grand Chamber of the European Court of Human Rights issues groundbreaking judgment on climate change and human rights.** Disponível em: https://ennhri.org/news-and-blog/the-grand-chamber-of-the-european-court-of-human-rights-issues-groundbreaking-judgment-on-climate-change-and-human-rights/. Acesso em: 03 jul.2024.

EYRING, Veronika; GILLETT, Nathan. **Human Influence on the Climate System - Contribution of Working Group I to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change**. Cambridge: University Press, p. 423–552. Disponível em: doi:10.1017/9781009157896.005. Acesso em 03 jul. 2024.

ESTRADA, Francisco; BOTZEN, Wouter. **Economic impacts and risks of climate change under failure and success of the Paris Agreement**. Annals of the New York Academy of Sciences 1504, p. 95-115. 2021.

EUROPEAN ROMA RIGHTS CENTER - ERRC. ***Implementing European Anti-Discrimination Law***. Disponível em: www.errc.org/uploads/upload_en/file/00/C5/m000000C5.pdf. Acesso em 01 jul. 2024

FILHO, José Roberto Strang Xavier. **A judicialização das mudanças climáticas**. Dissertação de Mestrado (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, p. 215. 2021.

GAMBI, Luciana Della Nina. Litigância em Mudanças Climáticas: Uma abordagem jus-sociológica. Tese de Doutorado (Doutorado em Direito). – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, p. 269. 2020.

HARTWIG, Elisa. Caso Teitiota versus Nova Zelândia: Uma análise da efetiva proteção dos direitos humanos das vítimas do deslocamento forçado causado pela crise climática. VI Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra. v.6 n.1. Coimbra, 2022

KRASNER, Stephen D. Structural Causes and Regimes Consequences: Regimes as Intervening Variables. International Regimes. Ithaca/London, Cornell University Press. 36.2, 1982, p. 185-205.

LIMA. Lucas Carlos. Problemas na consulta sobre a emergência climática da CIDH. Consultor Jurídico. São Paulo, 13 de maio 2024. Seção Opinião. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2024-mai-13/problemas-relativos-a-participacao-na-consulta-sobre-a-emergencia-

climatica-da-cidh/. Acesso em 29 de maio 2024.

LOUREIRO, Claudia. Travessias Globais II: O Redesenho das Fronteiras a Partir da Perspectiva Ecológica dos Direitos Humanos. Revista (Re)Definições das Fronteiras, Foz do Iguaçu, v. 1, n. 3,p.365-383, junho-2023. Disponível em: https://journal.idesf.org.br/index.php/redfront/article/view/65. Acesso em 03 jul.2024.

MOREIRA, Felipe Kern. Deslocamentos humanos forçados em razão das mudanças climáticas: o caso Teitiota versus Nova Zelândia. Revista Direito Ambiental e sociedade, v. 13, n. 2, mai./ago. 2023. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Felipe-Kern-Moreira/publication/377079487_Deslocamentos_humanos_forcados_em_razao_das_mudancas_climaticas_o_caso_Teitiota_versus_Nova_Zelandia_-_Human_displacements_due_to_climate_change_the_Teitiota_versus_New_Zealand_case/links/6594aa3d6f6e450f19c494a9/Deslocamentos-humanos-forcados-em-razao-das-mudancas-climaticas-o-caso-Teitiota-versus-Nova-Zelandia-Human-displacements-due-to-climate-change-the-Teitiota-versus-New-Zealand-case.pdf. Acesso em 03 jul.2024

NACHMANY, Michal; SETZER, Joana. Global trends in climate change legislation and litigation: 2018. Londres: Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment (GRI), 2018. Disponível em: http://www.lse.ac.uk/GranthamInstitute/wp-content/uploads/2018/04/Global-trends-in-climate-change-legislation-and-litigation-2018-snapshot-3.pdf. Acesso: 01 jul. 2024.

REI, Fernando Cardozo Fernandes; GONÇALVES, Alcindo Fernandes; SOUZA, Luciano Pereira. Acordo de Paris: Reflexões e desafios para o Regime Internacional de Mudanças Climáticas. Veredas do Direito, Belo Horizonte, v. 14, n. 29, p. 81-99, 2017. Disponível em: http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/996. Acesso em: 03 jul. 2024.

SETZER, Joana; CUNHA, Kamyla; FABBRI, Amália Simões Botter (Coord.). Litigância climática: novas fronteiras para o direito ambiental no Brasil. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2019

SOUSA, Luan Oliveira de. A emergência do direito climático no mundo: a litigância climática como instrumento para efetivação do Acordo de Paris. 2021. Trabalho de Conclusão de Curso (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2021

THE NEW YORK TIMES. In Landmark Climate Ruling, European

Court Faults Switzerland, 09.04.2024. Disponível em: https://www.nytimes.com/2024/04/09/world/europe/climate-human-rights.html?searchResultPosition=1. Acesso em 03 jul. 2024.

TORRE-SCHAUB, Marta. Dynamics, Prospects, and Trends in Climate Change Litigation Making Climate Change Emergency a Priority in France. German Law Journal, Cambridge, v. 2, n. 8, p. 1445–1458, 2022. Disponível em: https://doi.org/10.1017/glj.2021.86. Acesso em 03 jul. 2024.

UNEP (Org.). Emissions Gap Report 2021: The Heat Is On – A World of Climate Promises Not Yet Delivered. Nairobi: United Nations Environment Programme, 2021. p. 112

UNITED NATIONS. Human Rights Council. Resolution 48/13. The human right to a clean, healthy,and sustainable environment, 8. Octobre 2021. Disponível em https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/289/50/PDF/G2128950.pdf?OpenElement. Acesso: 01 jul. 2024.

WEDY, Gabriel. IGLECIAS, Patrícia. Litigância climática: Suíça e a violação dos direitos humanos. Consultor Jurídico. São Paulo, 27 de abril 2024. Seção Ambiente Jurídico. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2024-abr-27/litigancia-climatica-suica-e-a-violacao-dos-direitos-humanos/. Acesso em 29 de maio 2024.

VAN GEEL, Olivier. Urgenda and Beyond: The past, present and future of climate change public interest litigation. Maastri-cht University Journal of Sustainability Studies, v. 3, 2017.

VICEDO-CABRERA Ana M., Evan de Schrijver, Dominik L. Schumacher, Martina S. Ragettli, Erich M. Fischer, Sonia I. Seneviratne: The footprint of human-induced climate change on heat-related deaths in the summer of 2022 in Switzerland. 4 July 2023, Environmental Research Letters.

XAVIER FILHO, José Roberto Strang. A judicialização das mudanças climáticas. 215f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021.

POSFÁCIO

Durante a leitura da obra *Estudos contemporâneos de Direito Internacional*, recordei a valiosa lição de Alfred Verdross e Bruno Simma: a teoria do direito internacional, muito além da descrição de normas, possui a capacidade de influenciar a prática da comunidade internacional e de fomentar o desenvolvimento do próprio direito[1]. E, de fato, a pesquisa jurídica conduzida com rigor científico e alicerçada em sólida técnica jurídica *pode ser* instrumento promissor na busca por um cenário futuro melhor, orientando a prática jurídica e a formação dos futuros agentes.

No volume VI da "Coleção Pensamento Jurídico", os organizadores da obra buscaram tal objetivo ao congregar investigações relevantes sobre temas que impõem desafios à comunidade global: proteção de refugiados, questões migratórias, violações a direitos humanos, conflitos armados no âmbito do direito humanitário, questões ambientais, salvaguarda da democracia e a tutela de direitos e garantias processuais sob a ótica internacional.

Cada nova publicação em direito internacional deve ser celebrada, especialmente no presente caso, pois se reconhece a dedicação dos seus autores. Afinal, a intensa dinâmica da comunidade internacional desafia as lições tradicionais e exige um acompanhamento crítico permanente.

Em todos os capítulos, é possível perceber, de forma direta ou indireta, a indissociável relação entre o direito internacional e um fundamento ético relacionado à convivência harmoniosa na humanidade: a proteção da pessoa humana e do ecossistema natural aparece como um fio condutor central, orientando as discussões e as propostas apresentadas.

No desenvolvimento da teoria jurídica internacionalista, não se pretende apenas compreender como o mundo funciona, mas também o que pode ser feito para a mitigação das injustiças e das diferentes formas de violência e opressão. Isso não significa a busca de uma utopia ou de uma paz impossível, mas de identificação e correção gradual das teorias e práticas equivocadas.

A ciência jurídica não se presta à futurologia especulativa, uma vez que o futuro está, por sua natureza, sempre em aberto. Tampouco

1 VERDROSS, Alfred; SIMMA, Bruno. **Universelles Völkerrecht**: Theorie und Praxis. 3. ed. Berlin: Duncke r & Humblot, 1984, p. 8.

se destina à formulação de rígidas abstrações, pois a realidade social é dinâmica e o conhecimento humano apresenta-se intrinsecamente limitado. Assim, é imperativo o estímulo ao espírito crítico, direcionado à discussão de problemas reais concretos e atuais. Não basta entender que o direito internacional é um produto histórico, mas também é necessário reconhecer que seu entendimento assume a natureza de uma conjectura, passível de constante desafio por novas interpretações e dados empíricos. O mundo está, afinal, em constante transformação.

Ao longo dos capítulos, também fica evidente que a ciência jurídica deve seguir o caminho da cooperação e do diálogo comparativo, com abertura ao pensamento divergente e às tentativas de refutação para a discussão conjunta sobre problemas e soluções da comunidade internacional. Para isso, é preciso identificar o que tem sido falho na história do direito internacional e no ensino jurídico. Nesse aspecto específico, a obra lança luzes que podem auxiliar nessa difícil missão.

De todo modo, como ocorre em toda publicação científica, as conclusões alcançadas na pesquisa não devem ser vistas como definitivas. Elas são, na verdade, estímulos e novos pontos de partida para o prosseguimento das discussões. Se o futuro permanece em aberto, cabe ao jurista e ao cientista do direito determinar seu papel e a direção a ser tomada. Sempre haverá aqueles que, de forma pragmática, optam por estratégias políticas voltadas para seu próprio benefício ou para a vantagem de seu grupo. Porém, felizmente, também existem aqueles que se dedicam ao compromisso com a ciência jurídica, empenhando-se na discussão séria dos problemas do direito e da justiça global.

Aos leitores, desejo reflexões proveitosas. De minha parte, aguardo com expectativa os debates que esta obra suscitará e me sinto honrado pelo convite para redigir este breve posfácio.

Litoral capixaba, 25 de janeiro de 2025.

Pedro de Oliveira Alves
Doutor e mestre em Direito pela UFPE
Pós-doutorado em Teoria do Direito pela FDV-ES
Advogado e professor universitário

ÍNDICE REMISSIVO

C

Constituição Federal 77, 79, 80, 81, 83, 84, 194, 318, 327, 360, 363, 382, 453
Convenção 16, 17, 75, 76, 77, 79, 81, 82, 83, 84, 138, 139, 140, 141, 142, 147, 148, 152, 153, 154, 159, 163, 201, 202, 204, 205, 211, 212, 213, 214, 215, 226, 228, 239, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 255, 256, 261, 273, 275, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 301, 309, 311, 347, 383, 396, 397, 398, 400, 402, 403, 408, 409, 410, 411, 416, 417, 418, 420, 421, 422, 423, 424, 425, 426, 427, 428, 454, 456, 464, 467, 470, 471, 472, 481, 488, 518, 519, 520, 524, 526, 528
Corte Interamericana de Direitos Humanos 16, 76, 77, 78, 80, 83, 84, 86, 152, 153, 154, 155, 156, 201, 202, 204, 211, 212, 213, 214, 218, 228, 272, 329, 397, 424, 447, 453, 462, 472, 490, 519, 524, 528, 530

D

democracia 16, 99, 100, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 114, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 261, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 280, 321, 333, 339, 342, 358, 360, 363, 371, 388, 394, 431, 432, 438, 439, 441, 442, 443, 444, 445, 535
direito 13, 14, 18, 76, 77, 78, 79, 82, 83, 87, 88, 99, 102, 108, 111, 112, 124, 131, 135, 137, 142, 143, 146, 147, 148, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 158, 159, 160, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 175, 176, 179, 183, 187, 191, 194, 198, 200, 201, 202, 203, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 222, 225, 228, 229, 230, 231, 232, 235, 237, 240, 243, 245, 246, 250, 252, 254, 255, 259, 260, 263, 264, 265, 266, 268, 269, 270, 273, 274, 276, 279, 280, 281, 282, 283, 285, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 294, 295, 296, 297, 298, 299, 301, 305, 307, 308, 309, 310, 312, 317, 328, 329, 331, 333, 339, 340, 341, 342, 347, 350, 352, 353, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 365, 366, 368, 369, 372, 373, 374, 375, 377, 392, 393, 394, 395, 396, 399, 409, 410, 411, 412, 413, 414, 415, 416, 419, 420, 422, 424, 425, 427, 428, 439, 440, 441, 442, 449, 450, 452, 453, 454, 455, 459, 460, 461, 462, 463, 464, 467, 470, 472, 480, 488, 493, 494, 495, 497, 500,

502, 503, 508, 512, 515, 517, 518, 523, 525, 532, 535, 536
direito internacional 13, 76, 77, 79, 82, 83, 87, 102, 108, 111, 112, 124, 175, 183, 187, 191, 194, 200, 203, 232, 252, 255, 260, 268, 273, 274, 276, 281, 282, 287, 288, 290, 295, 301, 305, 307, 308, 310, 350, 355, 356, 366, 412, 420, 424, 425, 460, 461, 463, 464, 470, 472, 493, 494, 495, 502, 503, 535, 536
Direito Internacional 13, 14, 15, 16, 17, 18, 78, 79, 82, 83, 89, 90, 91, 92, 94, 95, 96, 97, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 198, 199, 202, 204, 214, 217, 218, 225, 237, 239, 240, 241, 242, 243, 245, 246, 247, 260, 269, 270, 278, 293, 299, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 336, 345, 346, 348, 349, 350, 351, 352, 354, 355, 393, 395, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 402, 403, 404, 405, 406, 424, 425, 454, 456, 459, 460, 461, 462, 466, 471, 472, 493, 523, 535, 542
Direito Penal 78, 137, 139, 143, 350, 418
direitos 13, 16, 18, 75, 76, 80, 81, 82, 83, 84, 87, 89, 90, 91, 94, 95, 96, 97, 102, 108, 110, 111, 117, 118, 121, 124, 125, 126, 127, 135, 137, 138, 139, 140, 141, 143, 145, 147, 148, 149, 152, 153, 154, 155, 159, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 174, 175, 177, 178, 180, 181, 182, 193, 194, 195, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 223, 225, 228, 229, 230, 231, 232, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 251, 252, 253, 255, 260, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 293, 294, 295, 296, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 307, 308, 309, 310, 312, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 339, 340, 341, 342, 343, 348, 351, 354, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 365, 366, 368, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 378, 379, 380, 381, 382, 384, 386, 387, 388, 389, 395, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 403, 404, 411, 412, 413, 414, 416, 417, 418, 419, 420, 424, 428, 431, 435, 441, 443, 448, 450, 451, 452, 453, 454, 456, 459, 460, 461, 462, 463, 464, 465, 466, 467, 468, 469, 470, 473, 487, 488, 489, 490, 491, 492, 493, 494, 495, 501, 505, 512, 513, 517, 518, 519, 521, 522, 523, 524, 525, 526, 527, 528, 529, 530, 531, 533, 535
direitos fundamentais 16, 91, 102, 108, 110, 111, 121, 145, 153, 154, 167, 169, 170, 171, 172, 174, 175, 178, 181, 182, 195, 203, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 218, 231, 260, 263, 265, 269, 270, 272, 283, 284, 309, 318, 320, 327, 328, 339, 341, 342, 351, 360, 361, 366,

371, 379, 388, 396, 400, 404, 411, 414, 416, 448, 456, 473, 488, 517, 518, 525
direitos humanos 13, 18, 75, 76, 80, 81, 82, 83, 84, 89, 90, 91, 94, 95, 96, 97, 117, 121, 124, 125, 126, 127, 138, 139, 141, 143, 152, 155, 180, 193, 201, 202, 203, 204, 210, 211, 214, 215, 216, 217, 218, 228, 229, 230, 231, 243, 247, 248, 252, 255, 260, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 272, 273, 274, 276, 277, 280, 281, 282, 283, 285, 287, 293, 294, 296, 298, 300, 301, 302, 307, 308, 309, 310, 312, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 343, 348, 351, 357, 358, 359, 363, 371, 372, 395, 396, 397, 398, 400, 404, 412, 413, 416, 418, 419, 420, 424, 428, 431, 441, 450, 451, 453, 454, 460, 462, 464, 465, 466, 470, 473, 487, 488, 489, 490, 491, 492, 493, 494, 495, 517, 518, 519, 522, 523, 524, 525, 526, 527, 528, 529, 530, 531, 533, 535

E

Estado Democrático de Direito 15, 16, 79, 100, 111, 132, 145, 146, 147, 150, 151, 154, 155, 188, 194, 195, 197, 198, 199, 202, 221, 332, 356, 360, 371, 395, 396
Estados 13, 75, 78, 79, 80, 82, 83, 89, 94, 95, 96, 101, 118, 123, 137, 149, 152, 153, 169, 178, 187, 188, 189, 195, 198, 202, 203, 204, 205, 207, 211, 212, 213, 215, 216, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 230, 237, 238, 239, 241, 242, 243, 244, 245, 252, 260, 266, 271, 272, 273, 274, 276, 277, 278, 281, 282, 284, 287, 289, 290, 294, 305, 308, 309, 310, 312, 320, 325, 330, 339, 345, 346, 347, 349, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 378, 379, 381, 385, 386, 393, 396, 408, 409, 410, 411, 416, 418, 425, 432, 442, 451, 452, 453, 454, 462, 463, 465, 470, 481, 482, 483, 484, 489, 490, 491, 492, 493, 494, 495, 500, 505, 506, 512, 517, 518, 519, 520, 521, 522, 523, 524, 525, 526, 528, 529, 530

F

fake news 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 110, 112, 114, 434, 435, 445

H

história 13, 106, 169, 263, 269, 276, 297, 300, 315, 320, 328, 349, 363, 367, 374, 461, 485, 501, 536

Humanidade 16, 17, 77, 82, 87, 420, 421, 422, 423, 424, 425, 427, 428, 451, 452

O

Organização Internacional do Trabalho 91, 281, 283, 287, 291, 292, 379, 380

P

povos 13, 187, 230, 271, 274, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 308, 319, 352, 367, 373, 401, 498
princípios constitucionais 76, 166, 167, 360, 361, 384, 456

S

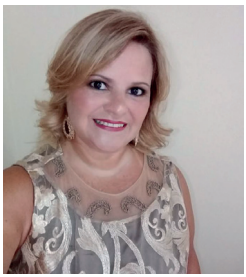
sociedade 13, 15, 90, 91, 95, 102, 103, 105, 106, 108, 109, 112, 122, 124, 125, 161, 180, 194, 197, 205, 226, 227, 229, 230, 248, 249, 251, 259, 263, 277, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 289, 290, 300, 303, 316, 320, 322, 325, 327, 329, 330, 336, 340, 348, 350, 353, 354, 357, 359, 360, 366, 373, 374, 384, 399, 400, 401, 404, 407, 408, 409, 414, 417, 431, 432, 433, 435, 438, 439, 442, 444, 448, 450, 493, 497, 498, 519, 521, 529, 532
sociedade da informação 102
sociedade internacional 13, 15, 230, 248, 348, 350, 353, 354
STF 81, 83, 100, 104, 110, 112, 113, 138, 199, 208, 210, 361, 421, 457

T

trabalho 14, 90, 91, 94, 101, 117, 118, 145, 147, 154, 158, 197, 205, 208, 248, 253, 263, 283, 284, 294, 295, 300, 312, 317, 322, 326, 327, 330, 367, 369, 372, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 392, 393, 394, 401, 421, 431, 439, 440, 462, 465, 467, 468, 469, 470, 489, 522
tratados internacionais 81, 83, 138, 211, 222, 224, 238, 241, 242, 243, 245, 263, 269, 349, 354, 398, 400, 401, 403, 404, 451, 453, 473, 488, 490, 517
tribunais 76, 83, 103, 104, 121, 137, 138, 139, 141, 178, 238, 239, 240, 243, 244, 262, 266, 267, 273, 308, 347, 350, 502, 503, 504, 505, 506, 507, 513, 519, 521
Tribunal Penal Internacional 75, 77, 83, 84, 95, 139, 308, 345, 346, 347, 348, 350, 355, 397, 419, 426, 427, 429

SOBRE OS ORGANIZADORES

Cristina Rezende Eliezer: Doutora em Educação pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC Minas (BOLSISTA CAPES). Mestra em Educação pela Universidade Federal de Lavras - UFLA/MG. Pós-Graduada Lato Sensu em Ciências Criminais pela Universidade Cândido Mendes- UCAM/RJ. Pós-Graduada Lato Sensu em Gestão de Projetos pelo Centro Universitário de Formiga - UNIFOR/MG. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC Minas. Graduada em Pedagogia pelo Centro Universitário Newton Paiva. Graduanda em Letras pelo Centro Universitário Newton Paiva. Foi professora de Direito no Instituto Federal de Ciência e Tecnologia de Minas Gerais - IFMG (2010 a 2013). Atua desde 2017 como Membro e Professora da Comissão OAB Vai à Escola, da Seção Minas Gerais. Foi Professora Assistente no curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC Minas Arcos (2020 a 2022). É Advogada - OAB/MG 126.942 e Pedagoga. Membro do Conselho Editorial da Editora Dialética. Membro do Conselho Editorial da Editora Metrics. Coordenadora-geral da Rede de Egressos do PPGE - UFLA. Coordenadora do Projeto PUC'blica - PUC Minas. Pesquisadora no Grupo de Pesquisa Currículo Crítico, Educação Transformadora: políticas e práticas (CNPq) - PUC Minas. Membro da Associação Brasileira de Currículo - ABDC. Parecerista na Revista Arquivo Brasileiro de Educação - Pós-graduação em Educação (PUC Minas). Acadêmica Efetiva na Academia Formiguense de Letras (AFL). E-mail: cristinaeliezer@yahoo.com.br



Ana Cristina Brandão Santiago Nascimento: Advogada. Professora. Pós-Graduada em Direito Civil e Direito Processual Civil. Pós-Graduada em Relações Jurídicas de Consumo. Conselheira Seccional da OAB/MG. Membro do Brasilcon. Membro da Comissão de Defesa do Consumidor da OAB Federal. Membro da Comissão de Educação Jurídica da OAB/MG. Organizadora e coautora de diversas obras jurídicas. E-mail: anacristinabrandaoadv@hotmail.com

Cássius Guimarães Chai: Professor Associado da Universidade Federal do Maranhão (PPGDIR e PPGAERO). Professor Permanente da Faculdade de Direito de Vitó ria (PPGD/FDV). Pesquisador G20 Research Center on International Cooperation Beijing College of Criminal Law, the Normal University of Political Science and Law of Beijing Ibero-american Observatory of Health and Citizenship. Membro da International Association of Political Science, International Association of Constitutional Law, International Law Association, Law and Society Association, Association Française de Sciences Politiques, Ratio Legis UAL, European Society of International Law, International Association of Prosecutors, International Association of Penal Law, International Society of Criminology, ABEC, Academia Brasileira de Direito Internacional, IBCCrim. Promotor de Justiça do Estado do Maranhão. Escola Nacional do Ministério Público. Escola Superior do Ministério Público do Estado do Maranhão. Red de Derechos Humanos / USAL. E-mail: cassiuschai@gmail.com

Carla Noura Teixeira: Doutora em Direito do Estado e Mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC-SP. Diretora de Ensino, Pesquisa e Extensão da Faculdade Integrada da Amazônia - FINAMA. Professora do Curso de Graduação e Pós-graduação em Direito da FINAMA ADVOCACIA. Pós-doutoranda e professora convidada do Programa de Pós-Graduação em Direito do UNICURITIBA. Líder do Grupo Permanente de Estudos e Pesquisa "Direito Internacional para o Século XXI". Currículo lattes disponível em: http://lattes.cnpq.br/9711535801014847: E-mail: carlanoura@gmail.com

Este livro contempla temáticas que, de forma direta ou indireta, permeiam o cenário jurídico internacional. Trata-se de fonte essencial para estudantes e pesquisadores que querem se manter antenados com tudo o que há de mais atual no que concerne ao Direito Internacional e suas ramificações. Consubstancia-se em uma obra bilíngue, em que especialistas, reconhecidos na área, exploram os temas mais relevantes e contemporâneos do Direito Internacional, revelando preocupações que extrapolam o campo de pesquisa nacional. A coletânea contém sólida base teórica, apresentando casos práticos, jurisprudência atualizada e análises críticas, proporcionando ao leitor uma compreensão aprofundada e aplicada de questões que desafiam o mundo jurídico. Antenados com o que há de mais contemporâneo no mundo jurídico, os(as) autores(as) dedicam-se a temas como: questões humanitárias e diplomáticas, migrantes, refugiados e povos originários, crimes de guerra e contra a humanidade, justiça de transição, fake news, polarização, violência e Estado de exceção, inteligência artificial, cibercriminalidade e direito estrangeiro, compliance internacional, multiculturalismo e liberdade religiosa, direitos humanos, ambientais, controle de convencionalidade e atuação de grandes empresas, e-commerce e questões atinentes à economia, globalização e TICs, direito à educação e Corte Interamericana de Direitos Humanos, direito condominial comparado, aspectos relacionados à democracia (neo)militante e seus desafios contemporâneos, homologação de decisão estrangeira, tratados e acordos internacionais, legislação trabalhista no âmbito do Mercosul, entre outros. A obra é um convite para um mergulho em águas profundas; uma imersão, no que há de mais atualizado, no contexto da pesquisa jurídica na academia. As plúrimas temáticas, que também estão do lado de lá da fronteira, trazem desafios que são enfrentados pelos(as) pesquisadores(as). Permita-se conhecê-los.

Gilberto Marcos Martins

ISBN 978-655397276-6

EDITORA METRICS