

INTER

REVISTA DE DIREITO
INTERNACIONAL E
DIREITOS HUMANOS DA
UFRJ



Número 02 - 2022

Rio de Janeiro

ISSN: 2596-3503

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL E DIREITOS HUMANOS DA UFRJ

Volume 5, Número 2
Jul. / Dez. 2022

Editor-Chefe

Prof. Dr. Sidney Guerra

Contato

ufrj.revistainter@gmail.com

Equipe Editorial

André Luiz Pereira Spinieli

Lays Serpa Oliveira Silva

Rodrigo Cortes Pujani

Sabrina Pacheco de Souza

Capa

Conselho Editorial Internacional

Prof. Dr. Carlos Mata Prates

Prof. Dr. Christian Sommer

Profª Drª Ena Rocío Carnero Arroyo

Prof. Dr. Fabián Omar Salvioli

Prof. Dr. Jonatas Eduardo Mendes Machado

Profª Drª Laura Garcia Juan

Prof. Dr. Luis Miguez Macho

Profª Drª Luz Estella Nagle

Prof. Dr. Manuel Becerra Ramirez

Prof. Dr. Ricardo Abello Galvis

Profª Drª Sandra C Negro

Prof. Dr. Walter Arévalo Ramírez

Conselho Editorial Nacional

Prof. Dr. André Augusto Malcher Meira

Prof. Dr. André de Carvalho Ramos

Profª Drª Carmen Tiburcio

Prof. Dr. Eduardo Biacchi Gomes

Prof. Dr. Eduardo Manuel Val

Prof. Dr. Everton das Neves Gonçalves

Profª Drª Fayga Silveira Bedê

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto

Profª Drª Fernanda Figueira Tonetto

Prof. Dr. Fernando César Costa Xavier

Profª Drª Flávia Piovesan

Prof. Dr. Francisco Ivo Dantas Cavalcanti

Prof. Dr. Jose Carlos Buzanello

Prof. Dr. José Francisco Rezek

Prof. Dr. Leonardo Nemer Caldeira Brant

Prof. Dr. Luís Alexandre Carta Winter

Prof. Dr. Marcilio Toscano Franca Filho

Profª Drª Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha

Prof. Dr. Paulo Borba Casella

Prof. Dr. Paulo Edvandro da Costa Pinto

Prof. Dr. Paulo Emílio Vauthier Borges de Macedo

Prof. Dr. Raphael Carvalho de Vasconcelos

Prof. Dr. Rui Aurélio De Lacerda Badaró

Prof. Dr. Sidney Guerra

Profª Drª Tatiana Almeida Freitas Rodrigues Squeff

Profª Drª Vanessa Berner

Profª Drª Viviane Coelho de Sellos Knoerr

Prof. Dr. Wagner Luiz Menezes Lino

Prof. Dr. William Paiva Marques Junior

INTER

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL E DIREITOS HUMANOS DA UFRJ

Volume 5, Número 2
Jul. / Dez. 2022

Sumário

Apresentação
Sidney Guerra
Página 4 - 7

**A EXECUÇÃO DAS SENTENÇAS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL:
(IN)APLICABILIDADE DO ART. 15 LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO**
Caio José Arruda Amarante de Oliveira; Thiago Oliveira Moreira
Páginas 8 - 24

**A MATRIZ EPISTEMOLÓGICA COMO PROPOSTA TEÓRICO-METODOLÓGICA DO DIREITO INTERNACIONAL DAS
CATÁSTROFES**
Othon Pantoja Oliveira de Azevedo
Páginas 25 - 40

**BUSCANDO UM CONCEITO OPERACIONAL DE CIDADANIA DIGITAL: UMA REVISÃO INTEGRATIVA DA
LITERATURA ESTRANGEIRANO PÓS-COVID-19**
Victor Luiz Pereira de Andrade; Vanessa Corsetti Gonçalves Teixeira; Luciana Lopes Canavez
Páginas 41 - 79

**CLIMATE CHANGE AS A GLOBAL CATASTROPHE AND THE SUSTAINABLE MIGRATION GOVERNANCE: A STUDY
OF THE MAIN ASPECTS OF GOVERNANCE MODELS AND THE LABELLING OF THE SO-CALLED CLIMATE
REFUGEES**
Luísa Monteiro Chaloub
Páginas 80 - 100

GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO TRANSNACIONAL: COVID-19 E VELHAS PROBLEMÁTICAS
Letícia Virgínia Leidens
Página 101 - 112

O IMPERATIVO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL À LUZ DA LÓGICA CAPITALISTA E DA ATUAÇÃO DAS EMPRESAS TRANSNACIONAIS

Tatiana Cardoso Squeff; Milla Christi Pereira da Silva; Gabriel Pedro Damasceno
Páginas 113 - 131

QUAL IUS COGENS É NORMATIVO NA IXACHITLĀN (AMÉRICAS)?

Jürgen Poesche
Páginas 132 - 160

REFLEXÕES SOBRE AS ORIGENS E O HISTÓRICO DO DIREITO INTERNACIONAL DAS CATÁSTROFES

Brenda Maria Ramos Araújo
Páginas 161 - 185

REFUGIADOS – A CONVENÇÃO DE 1951, O PROTOCOLO DE 1967 E O REGIME DA LEI BRASILEIRA

Paulo Borba Casella
Páginas 186 - 197

APRESENTAÇÃO INTER

O segundo semestre deste ano foi particularmente importante para a recente história da democracia brasileira. Ao sediar uma das eleições mais discutidas da contemporaneidade, que colocou frente a frente projetos sociopolíticos diametralmente distintos, a sociedade brasileira voltou ao centro do debate jurídico nacional e internacional. Na medida em que nos introduzimos como parcela de uma sociedade globalizada, complexa e que sobrevive a partir das tensões naturais da política, é fundamental ter em mente que o destino tomado pelo Brasil após as eleições influenciará, ao longo dos próximos anos, os processos de tomada de decisão em relação ao país, os novos temas e abordagens a serem incluídos nas agendas de direitos humanos e, principalmente, as relações internacionais de que somos parte. Não significa dizer que o país esteja unido novamente: contraposições políticas – e, sobretudo, ideológicas – são elementos comuns nesse âmbito. No entanto, eleições, independente de seus vencedores, são sempre novas aberturas à discussão sobre as políticas de inclusão social, a efetivação dos direitos humanos, o cumprimento dos preceitos constitucionais e a reconstrução das instituições democráticas.

Este número da **INTER – Revista de Direito Internacional e Direitos Humanos da UFRJ**, que comemora a recente conquista do Qualis B3 junto à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), no quadriênio 2017-2020, representa a junção de múltiplos esforços das equipes editoriais que por aqui passaram, todas em busca de um bem comum: a divulgação de pesquisas jurídicas de qualidade, proposta por atores que inspiram e modificam, diariamente, a sociedade brasileira e internacional por meio de suas reflexões. Ao mesmo tempo, a publicação de mais um número representa a assunção de responsabilidades que visam à transformação do período em um espaço cada vez mais qualificado para os pesquisadores divulgarem suas impressões sobre o Direito Internacional e os Direitos Humanos e, mais que isso, a renovação do convite à valorização da ciência.

Inauguramos esta edição com o trabalho de autoria de Jürgen Poesche. No artigo intitulado **QUAL IUS COGENS É NORMATIVO NA IXACHITLĀN (AS AMÉRICAS)?**, o autor debate importantes aspectos da decolonialidade e a necessidade

de observar as normas regionais em detrimento daquelas construídas pelos colonizadores. Na sequência, Othon Pantoja Oliveira de Azevedo apresenta o trabalho nomeado **A MATRIZ EPISTEMOLÓGICA COMO PROPOSTA TEÓRICO-METODOLÓGICA DO DIREITO INTERNACIONAL DAS CATÁSTROFES**. Escorado em referências do campo epistemológico e da filosofia da ciência, o autor propõe mecanismos fundamentais à interpretação adequada do recém-desenvolvido "Direito Internacional das Catástrofes" – área que debate, a partir das bases normativas internacionais, a contenção das catástrofes e o papel do direito nesses cenários. Adotando caminhos similares, Brenda Maria Ramos Araújo nos brinda com o texto intitulado **REFLEXÕES SOBRE AS ORIGENS E O HISTÓRICO DO DIREITO INTERNACIONAL DAS CATÁSTROFES**, não apenas complementando outras contribuições do número, mas dialogando diretamente com fontes nacionais e internacionais da matéria. A autora argumenta que, em tempos nos quais o risco se sobrepõe às certezas outrora identificáveis com facilidade, é preciso defender a emergência de um ramo jurídico que sirva para prevenir, minimizar e superar a ocorrência das catástrofes.

O problema das catástrofes enseja o surgimento de novas populações vulneráveis ou o acirramento dessa condição, dando origem a novas temáticas e objetos de pesquisa para atores jurídicos. As novas dimensões das catástrofes são discutidas por Luísa Monteiro Chaloub no texto **CLIMATE CHANGE AS A GLOBAL CATASTROPHE AND THE SUSTAINABLE MIGRATION GOVERNANCE: A STUDY OF THE MAIN ASPECTS OF GOVERNANCE MODELS AND LABELLING OF THE SO-CALLED CLIMATE REFUGEES**. No artigo, a autora explora a categoria dos refugiados climáticos, buscando identificá-los no contexto das catástrofes e, principalmente, como diferentes modelos de governança sustentável podem auxiliar no amortecimento dos problemas. O estudo intitulado **A EXECUÇÃO DAS SENTENÇAS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL: (IN) APLICABILIDADE DO ART. 15 LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO**, produzido por Caio José Arruda Amarante de Oliveira e Thiago Oliveira Moreira, debate as intersecções entre o direito internacional e o direito brasileiro, observando as nuances do processo de execução das sentenças estrangeiras no país. Para isso, os autores propõem uma discussão centrada nas contraposições possíveis entre a Convenção Americana de

Direitos Humanos e a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Em seguida, Letícia Virgínia Leidens apresenta um importante e recente tema de pesquisa no texto **GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO TRANSNACIONAIS: COVID-19 E VELHAS PROBLEMÁTICAS**. No artigo, a autora indica os impactos negativos da pandemia sobre a efetivação dos direitos humanos, demonstrando que as vulnerabilidades foram afloradas e, mais que isso, construiu novas categorias de análise, como a gestação por substituição e a proteção das mulheres gestantes.

Preocupados com a questão do desenvolvimento sustentável e a interlocução dos direitos humanos com as novas formas de organização social, como as empresas, Tatiana de Almeida Freitas Rodrigues Cardoso Squeff, Milla Christi Pereira da Silva e Gabriel Pedro Moreira Damasceno conduzem o estudo intitulado **O IMPERATIVO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL À LUZ DA LÓGICA CAPITALISTA E DA ATUAÇÃO DAS EMPRESAS TRANSNACIONAIS**. No trabalho, os autores criticam diretamente a produção capitalista irresponsável e inadequada frente ao meio ambiente, indicando a importância das empresas transnacionais no processo de construção do desenvolvimento sustentável. O debate sobre cidadania na contemporaneidade tem ganhado novos referenciais e, principalmente, contribuições advindas de áreas distintas do Direito. Isso porque, graças à multiplicação das possibilidades de exercício da cidadania, modelos distintos da tríade clássica – civil, política e social – têm ganhado espaço na sociedade global. Essa é a temática apresentada por Victor Luiz Pereira de Andrade, Vanessa Corsetti Gonçalves Teixeira e Luciana Lopes Canavez no texto **BUSCANDO UM CONCEITO OPERACIONAL DE CIDADANIA DIGITAL: UMA REVISÃO INTEGRATIVA DA LITERATURA ESTRANGEIRA NO PÓS-COVID-19**. A contribuição do trabalho perpassa pela necessidade de indicar um conceito juridicamente adequado de cidadania digital, considerando o avanço do ciberespaço e, sobretudo, a constituição de uma cultura cada vez mais influenciada por essas novas instâncias. Finalmente, recebemos o artigo **REFUGIADOS – A CONVENÇÃO DE 1951, O PROTOCOLO DE 1967 E O REGIME DA LEI BRASILEIRA**, escrito por Paulo Borba Casella a convite do periódico. No trabalho, o professor debate as principais normativas internacionais sobre a temática do refúgio e, principalmente, como elas influenciam o cenário brasileiro.

O Corpo Editorial da INTER agradece imensamente aos pesquisadores e pesquisadoras que, confiando em nosso trabalho, escolheram o periódico como espaço para a divulgação de suas reflexões e pesquisas. Em 2022, a conquista do Qualis B3 é significativo da necessidade de continuar a realização de um trabalho editorial sério, visando especializar ainda mais o nosso espaço de debate, assim como indica os resultados dos esforços passados. A coletânea de investigações em Direito Internacional e Direitos Humanos publicada neste número, além de inédita, é marcada por impressões de altíssima qualidade e que renovam nossas esperanças de uma sociedade mais igualitária e preocupada com os vulneráveis.

Desejamos a todos uma excelente leitura!

Prof. Dr. Sidney Guerra

Editor-Chefe da INTER – Revista de Direito Internacional e Direitos Humanos da UFRJ

A EXECUÇÃO DAS SENTENÇAS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL: (IN)APLICABILIDADE DO ART. 15 LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO

INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS SENTENCE EXECUTION: (IN)APPLICABILITY OF ART. 15 LAW OF INTRODUCTION TO THE NORMS OF BRAZILIAN LAW

Caio José Arruda Amarante de Oliveira¹

Thiago Oliveira Moreira²

Resumo: O presente trabalho trata da execução das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), delimitando-se o tema na inaplicabilidade do art. 15 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). Isto é, no referido dispositivo se prevê que para a execução das sentenças estrangeiras seria necessária a homologação pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ). Diante disso, questiona-se: o mesmo procedimento referente ao cumprimento das sentenças estrangeiras deve ser observado quando se tratar de sentenças internacionais – como as emanadas pela Corte IDH? Desse modo, a pesquisa terá como objetivo averiguar a (in)aplicabilidade da LINDB no que tange à execução das sentenças da Corte IDH. No que se refere ao método de abordagem, utilizar-se-á o dedutivo. Quanto ao método de procedimento, se adotará o explicativo. Por último, a técnica de pesquisa empregada será a bibliográfica. Desta feita, após observar que a definição de sentença estrangeira não se confunde com a de sentença internacional, concluir-se-á que, à luz da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), as decisões do tribunal interamericano são obrigatórias, definitivas e inapeláveis, razão pela qual não há necessidade

¹ Mestrando em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN, PPGD/CCSA. Pós-Graduando em Direito Penal e Criminologia pelo CEI/INTROCRIM. Membro do Grupo de Pesquisa O Direito Internacional dos Direitos Humanos e sua Concretização no Âmbito Doméstico (PVE20111-2022 - UFRN/PPGD). Bacharel em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba – UEPB. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4852-3014>. Contato: caioarruda31@gmail.com.

² Professor Adjunto IV da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (Graduação e Mestrado). Doutor e Mestre em Direito pela Universidade do País Basco (UPV/EHU). Mestre em Direito pela UFRN. Doutorando em Direito pela Universidade de Coimbra. Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRN. Membro do Conselho Nacional da Academia Brasileira de Direito Internacional (ABDI). Professor/Pesquisador Visitante da Universidade Lusófona do Porto. Líder do Grupo de Pesquisa Direito Internacional dos Direitos Humanos e as Pessoas em Situação de Vulnerabilidade (CNPq/UFRN). Integrante do Grupo de Pesquisa Observatório de Direito Internacional do Rio Grande do Norte (OBDI/UFRN). ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6010-976X>. Contato: thiago.moreira@ufrn.br.

RECEBIDO/RECEIVED: 29/11/2022 ACEITO/ACCEPTED: 17/01/2023



de homologação pela jurisdição interna, especialmente porque o Brasil exerceu a sua soberania quando da ratificação do tratado internacional.

Palavras-chave: Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro; Sentenças estrangeiras; Sentenças internacionais.

Abstract: The present work deals with the execution of the judgments of the Inter-American Court of Human Rights (Court IDH), delimiting the theme in the inapplicability of art. 15 of the Law of Introduction to the Norms of Brazilian Law (LINDB). That is, in the said device it is foreseen that for the execution of foreign judgments, approval by the Superior Court of Justice (STJ) would be necessary. In view of this, the question arises: should the same procedure regarding compliance with foreign judgments be observed when dealing with international judgments – such as those issued by the Inter-American Court? In this way, the research will have as objective to verify the (in)applicability of the Law of Introduction to the Norms of Brazilian Law (LINDB) regarding the execution of the judgments of the Inter-American Court of Human Rights (IDH Court). With regard to the method of approach, the deductive will be used. As for the method of procedure, the explanatory will be adopted. Finally, the research technique used will be the bibliographical one. This time, after observing that the definition of a foreign judgment is not to be confused with that of an international judgment, it will be concluded that, in the light of the American Convention on Human Rights (ACHR), the decisions of the inter-American court are binding, definitive and unappealable, which is why there is no need for approval by the domestic jurisdiction, especially since Brazil exercised its sovereignty when ratifying the international treaty.

Keywords: Law of Introduction to the Norms of Brazilian Law; Foreign sentences; International sentences.

Sumário: 1. Considerações iniciais. 2. Da distinção entre sentenças estrangeiras e internacionais. 3. A ausência de *enabling legislations* no ordenamento jurídico brasileiro e a (des)necessidade de homologação das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos. 4. O descumprimento das decisões da jurisdição interamericana: a necessidade de *compliance* por parte do Estado brasileiro. 5. Considerações finais. 6. Referências.

RECEBIDO/RECEIVED: 29/11/2022 ACEITO/ACCEPTED: 17/01/2023



1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A execução das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) encontra um possível óbice no art. 15 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). Isso se dá porque o referido dispositivo prevê que para a execução das sentenças estrangeiras é necessário o preenchimento de alguns requisitos, entre eles, a homologação pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Portanto, de início, necessita-se que seja realizada a diferenciação entre as sentenças estrangeiras e as internacionais. Perante a distinção delas, levando em consideração tanto que a Corte IDH é um órgão jurisdicional internacional que tem a sua competência obrigatória reconhecida pelo Estado brasileiro, como que as sentenças da Corte IDH devem ser cumpridas de boa-fé pelos Estados que reconheceram a sua competência obrigatória, responder-se-á durante o trabalho a seguinte questão: o procedimento previsto no art. 15 da LINDB deve ser observado para o cumprimento das manifestações da jurisdição contenciosa interamericana?

Nesse ensejo, discutir-se-á se podem ser aplicáveis às decisões da Corte IDH as normas concernentes à execução de títulos judiciais previstas no Código de Processo Civil (CPC), visto que à luz do art. 67 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), as sentenças prolatadas pelo supramencionado tribunal internacional são definitivas e inapeláveis.

No que concerne à metodologia do presente trabalho, o método de abordagem será o dedutivo, visto que partir-se-á de argumentos gerais para argumentos particulares³. Quanto ao método de procedimento, adotar-se-á o método explicativo, distinguindo as sentenças estrangeiras das internacionais; apontando o alcance da norma inculpada no art. 15 da LINDB; e expondo as consequências do descumprimento das sentenças da Corte IDH. Por fim, no que tange à técnica de pesquisa, será utilizada a bibliográfica.

Diante disso, além de examinar se as decisões da Corte de San José devem ser homologadas e a aplicabilidade do CPC durante o procedimento de execução delas – estudo que se justifica diante da ausência de uma legislação nacional de procedimento de cumprimento forçado (*enabling legislations*) –, o presente estudo também se propõe a

³ “O método dedutivo parte de argumentos gerais para argumentos particulares. Primeiramente, são apresentados os argumentos que se consideram verdadeiros e inquestionáveis para, em seguida, chegar a conclusões formais, já que essas conclusões ficam restritas única e exclusivamente à lógica das premissas estabelecidas”. MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia na pesquisa no direito**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 65.



investigar as consequências do descumprimento pelo Estado brasileiro dos comandos da jurisdição interamericana, bem como, a identificar as soluções possíveis para as deficiências na satisfação das determinações da Corte IDH.

2 DA DISTINÇÃO ENTRE SENTENÇAS ESTRANGEIRAS E INTERNACIONAIS

O Decreto-Lei nº 4.657/1942⁴ instituiu a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – redação dada pela Lei nº 12.376/2010⁵. Acerca dessa legislação, Cristina Alves da Silva Braga e Vladimir da Rocha França⁶ elucidam que a LINDB dispõe de dispositivos sobre a vigência e aplicação de todas as normas que compõem o ordenamento jurídico brasileiro, tanto as que se relacionam com o direito público, como as que se associam com o direito privado.

Por conseguinte, no seu art. 15, a LINDB preconiza que a sentença proferida no estrangeiro será executada no Brasil desde que reunidos os seguintes requisitos: haver sido proferida por juiz competente; terem sido as partes citadas ou haver-se legalmente verificado a revelia; ter passado em julgado e estar revestida dos critérios formais necessários para a execução no lugar em que foi proferida; estar traduzida por intérprete autorizado; e, por último, ter sido homologada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) – contudo, prevalece aqui o dispositivo constitucional direcionando a competência para a homologação para o STJ⁷. Assim, dá-se o nome de juízo de delibação (*giudizio di delibazione*) ao exame desses requisitos, sistema esse que tem origem italiana e que se diferencia do modelo que muitos anos vigorou na França e na Bélgica, que permitia também a revisão do mérito⁸.

⁴ BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 19 ago. 2022.

⁵ BRASIL. Lei nº 12.376, de 30 de dezembro de 2010. **Altera a ementa do Decreto-Lei no 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12376.htm#art2. Acesso em: 19 ago. 2022.

⁶ “A LINDB contém dispositivos sobre a vigência e aplicação das normas com pertinência ao ordenamento jurídico brasileiro, tanto em relação ao Direito Público quanto ao Direito Privado, estabelecendo parâmetros decisórios a serem aplicados nas esferas administrativa, controladora e judicial”. BRAGA, Cristina Alves da; FRANÇA, Vladimir da Rocha. A Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro e interpretação das normas jurídicas pelo Poder Judiciário. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, Natal, v. 14, n. 1, 2021, p. 59. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/29257/15774>. Acesso em: 19 ago. 2022.

⁷ “Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: [...] i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 ago. 2022.

⁸ “A delibação consiste em um modo de se reconhecer a sentença alienígena, modo este que goza de maior adesão entre os ordenamentos jurídicos e de maior credibilidade entre a doutrina mais moderna. Originário da



Outrossim, o art. 961 da Lei nº 13.105/2015⁹, que instituiu o Código de Processo Civil (CPC), reforça a previsão da LINDB e da Constituição Federal de 1988 (CF/88) aduzindo que “a decisão estrangeira somente terá eficácia no Brasil após a homologação de sentença estrangeira [...]”.

Nessa perspectiva, com o fim de definir o que seria uma sentença estrangeira, Marcela Harumi Takahashi Pereira¹⁰ transcreve que a sentença estrangeira é aquela cuja validade se origina de uma soberania estrangeira, enquanto que o seu conteúdo, no Brasil, assumiria a forma de uma decisão judicial.

Doravante, é necessário tomar nota que diferente de muitos países (como Alemanha, França, Canadá, Suíça e Itália) que atribuem aos juízes de primeira instância a competência para homologar as sentenças estrangeiras, no Brasil essa atribuição ficou por conta do STJ – em que pese durante a tramitação da Emenda Constitucional nº 45 tenha sido cogitada a transferência dessa incumbência para os juízes federais¹¹.

Em suma, para que as sentenças prolatadas nos tribunais de outros países tenham eficácia no território brasileiro é fundamental que elas sejam homologadas pelo STJ, órgão competente constitucionalmente para analisar a compatibilidade com o ordenamento jurídico nacional¹².

Nesse sentido, Giuseppe Chiovenda¹³ trata a homologação como um processo solene, realizado pela autoridade judiciária, visando atestar se foram observados os critérios mínimos de legalidade no decorrer do processo ocorrido no estrangeiro, bem como, verificar o caráter definitivo da sentença prolatada. Contudo, o art. 68, item 1, da CADH¹⁴, expressa que os

Itália (*giudizio di delibazione*), contrapõe-se ao modelo de revisão de mérito em vigor por muito tempo na França e na Bélgica”. SOUZA, Nevitton Vieira. Sistemas de reconhecimento de sentença estrangeira no Brasil. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 3, 2018, p. 572. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/36656/27460>. Acesso em: 20 ago. 2022.

⁹ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 19 ago. 2022.

¹⁰ PEREIRA, Marcela Harumi Takahashi. A sentença estrangeira sem fundamentação pode ser homologada?. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 43, n. 169, p. 205. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/43/169/ril_v43_n169_p203.pdf. Acesso em: 19 ago. 2022.

¹¹ DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. **Direito internacional privado**. 15.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

¹² “Em suma, a homologação da sentença estrangeira é condição necessária para conferir eficácia interna às sentenças proferidas por Tribunais de outros países, mediante análise de sua compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro”. RESENDE, Augusto César Leite de. A executividade das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 10, n. 2, 2013, p. 233. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/viewFile/2579/pdf>. Acesso em: 19 ago. 2022.

¹³ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1945, p. 73-74.

¹⁴ “Artigo 68. 1. Os Estados-Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes”. BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. **Promulga a Convenção**



Estados-Partes na Convenção devem se comprometer no cumprimento das decisões da Corte IDH, não havendo prescrição que elas devam antes ser homologadas por algum tribunal.

Com efeito, Valério de Oliveira Mazzuoli¹⁵ esclarece que as sentenças proferidas pela Corte IDH não podem ser compreendidas como sentenças estrangeiras, visto que ao contrário dos tribunais dos outros Estados, o tribunal interamericano tem jurisdição sobre os Estados que reconheceram a sua competência obrigatória para interpretar e aplicar a CADH¹⁶, sendo esse o fundamento de se questionar a necessidade de homologação das sentenças da Corte IDH ainda que inexista no Brasil legislação nacional regulando o procedimento de cumprimento forçado da decisão internacional.

3 A AUSÊNCIA DE *ENABLING LEGISLATIONS* NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E A (DES)NECESSIDADE DE HOMOLAÇÃO DAS SENTENÇAS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Se no livre e pleno exercício da sua soberania, o Brasil contraiu a obrigação internacional de cumprir a CADH e as sentenças prolatadas pela Corte IDH, a existência de dispositivos de direito interno – até mesmo de natureza constitucional – não justificariam o incumprimento dessas obrigações, especialmente por força do art. 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (CVDT) de 1969 – internalizada no Brasil pelo Decreto nº 7.030/2009¹⁷.

Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 19 ago. 2022.

¹⁵ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 736-737.

¹⁶ “Art. 1º. É reconhecida como obrigatória, de pleno direito e por prazo indeterminado, a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969, de acordo com art. 62 da citada Convenção, sob reserva de reciprocidade e para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998”. 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: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4463.htm#:~:text=DECRETA%3A,1969%2C%20de%20acordo%20com%20art. Acesso em: 19 ago. 2022.

¹⁷ “Artigo 27. Direito Interno e Observância de Tratados. Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46”. BRASIL. Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009. **Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 20 ago. 2022.

RECEBIDO/RECEIVED: 29/11/2022 ACEITO/ACCEPTED: 17/01/2023



Vale destacar que na sentença do caso Gomes Lund (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil¹⁸, a Corte IDH enfatizou que a CADH equivale a uma Constituição supranacional em matéria de direitos humanos, obrigando que os poderes públicos e as esferas nacionais a respeitem e se adequem a ela.

Dando continuidade, uma vez relatada a distinção entre as sentenças estrangeiras e internacionais no tópico antecedente, considera-se que somente as sentenças estrangeiras necessitam ser homologadas, posto que somente nelas haveria a tentativa de internalizar a manifestação de outra soberania no território nacional¹⁹.

Isso quer dizer que se o Estado brasileiro voluntariamente aderiu à Convenção que cria a Corte IDH e suas regras, o tribunal interamericano passa a ser nacional, ainda que não exclusivamente. Por fim, se pode dizer que nesse caso o que haveria seria uma delegação de poderes da jurisdição nacional para a interamericana²⁰.

Mais adiante, Diogo Pignataro de Oliveira²¹ pontua que, a despeito de não constar expressamente no rol de títulos executivos judiciais presentes no CPC, a sentença prolatada pela Corte IDH pode assim ser considerada. De mais a mais, Flávia Piovesan²² também interpreta que, quando é fixada uma compensação à vítima, a decisão da Corte de San José de

¹⁸ “Para todos os Estados do continente americano que livremente a adotaram, a Convenção¹³ equivale a uma Constituição supranacional atinente a Direitos Humanos. Todos os poderes públicos e esferas nacionais, bem como as respectivas legislações federais, estaduais e municipais de todos os Estados aderentes estão obrigados a respeitá-la e a ela se adequar”. CORTE IDH. **Caso Gomes Lund (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, Sentença de 24 de novembro de 2010 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)**. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em: 21 ago. 2022.

¹⁹ “Mais ainda, é conhecimento dessa estreita relação que permite separar duas situações inteiramente distintas: sentenças de cortes internacionais e sentenças estrangeiras. Somente as últimas devem ser homologadas pelo Superior Tribunal de Justiça, porque somente nessa hipótese haverá uma tentativa de internalizar-se a manifestação de outra soberania em território nacional, algo que não pode ocorrer diretamente”. CERQUEIRA, Luís Eduardo Bianchi. Aplicação das sentenças das Cortes Internacionais no Brasil. **Rev. SJRJ**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 32, 2011, p. 130. Disponível em: <https://www.jfrj.jus.br/sites/default/files/revista-sjrj/arquivo/250-1140-2-pb.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2022.

²⁰ “Com efeito, em tendo voluntariamente aderido a tratado internacional que cria a corte internacional e suas regras, a corte é também nacional, embora não exclusivamente. A hipótese é de delegação de poderes, que não importa em alienação”. CERQUEIRA, Luís Eduardo Bianchi. Aplicação das sentenças das Cortes Internacionais no Brasil. **Rev. SJRJ**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 32, 2011. Disponível em: <https://www.jfrj.jus.br/sites/default/files/revista-sjrj/arquivo/250-1140-2-pb.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2022.

²¹ OLIVEIRA, Diogo Pignataro de. Aplicação das sentenças das Cortes Internacionais no Brasil: a busca pela efetividade das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, Natal, v. 4, n. 2, 2011, p. 7. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/4355/3554>. Acesso em: 20 ago. 2022.

²² “Se a Corte fixar uma compensação à vítima, a decisão valerá como título executivo, em conformidade com os procedimentos internos relativos à execução de sentença desfavorável ao Estado”. PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.



fato equivale a um título executivo judicial, motivo pelo qual ficaria sujeita ao procedimento próprio de execução de título judicial previsto no CPC (art. 513 e seguintes).

Da mesma maneira, Juan Carlos Hitters²³ utiliza o art. 68, item 2, da CADH²⁴, para fundamentar que a parte da sentença da Corte IDH que impõe a indenização compensatória poderá ser executada no Estado respectivo de acordo com o procedimento interno vigente, inclusive sem sequer ser necessário o *exequatur* ou qualquer outro trâmite de conhecimento prévio.

Nada obstante, André de Carvalho Ramos²⁵ entende que, aparentemente, o ordenamento jurídico brasileiro não dispõe de instrumentos próprios para executar na jurisdição interna uma obrigação extrajudicial determinada pela Corte IDH, o que por consequência fragiliza a proteção dos direitos humanos.

O que o autor acima reclama é justamente a ausência de *enabling legislations* (legislação que regula o procedimento de cumprimento forçado) no ordenamento jurídico brasileiro, o que já pode ser visto, contudo, em outros países da América Latina, à exemplo de Peru²⁶ e Colômbia^{27,28}.

Todavia, em certa contraposição à Carvalho Ramos, Augusto César Leite de Resende²⁹ elucida que, sendo a dignidade da pessoa humana o valor central da ordem jurídica brasileira, o juiz deve fazer a interpretação das normas jurídicas – inclusive do CPC – tendo

²³ HITTERS, Juan Carlos. Efectos de las sentencias y de los laudos arbitrales extranjeros. **Revista del Colegio de Abogados de La Plata**, La Plata, año XXXV, n. 56, 1995, p. 292.

²⁴ “Artigo 68 [...] 2. A parte da sentença que determinar indenização compensatória poderá ser executada no país respectivo pelo processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado”. 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: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 19 ago. 2022.

²⁵ CARVALHO RAMOS, André de. **Processo internacional de direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

²⁶ PERU. Ley nº 27775. **Ley que regula el procedimiento de ejecución de sentencias emitidas por tribunales supranacionales**. Disponível em: <https://docs.peru.justia.com/federales/leyes/27775-jul-5-2002.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2022.

²⁷ COLOMBIA. Ley nº 288 de 1996. **Por medio de la cual se establecen instrumentos para la indemnización de perjuicio a las víctimas de violaciones de derechos humanos en virtud de lo dispuesto por determinados órganos internacionales de Derechos Humanos**. Disponível em: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=28597>. Acesso em: 26 nov. 2022.

²⁸ CARVALHO RAMOS, André de. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 387.

²⁹ “[...] A Constituição Federal de 1988 alçou a dignidade da pessoa humana à condição de valor central da ordem jurídica brasileira e, dada a sua forte carga axiológica, deve nortear toda a atividade estatal, inclusive a atividade jurisdicional. Dessa maneira, o juiz deverá interpretar as normas jurídicas e, entre elas, as normas processuais civis, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana, de modo a dar a máxima proteção ao ser humano”. RESENDE, Augusto César Leite de. A executividade das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 10, n. 2, 2013, p. 234. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/viewFile/2579/pdf>. Acesso em: 19 ago. 2022.



como lastro o referido princípio basilar. Por esse raciocínio, em sendo desatendida a dignidade da pessoa humana pelo Estado, o resultado é indiscutivelmente a deslegitimação da sua própria atuação ou das suas instituições³⁰.

Dizendo de maneira esclarecida, a inexistência de *enabling legislations* não obsta a execução das sentenças emanadas pela Corte IDH, posto que uma vez aceita a competência do tribunal a execução da decisão não só pode, como deve se dar de acordo o processo interno prescrito para execuções contra o Estado³¹.

Em arremate, também se aponta que, sendo possível a execução das sentenças da Corte IDH no âmbito do direito processual brasileiro, fortalecido estaria o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, apresentando o Brasil como um Estado comprometido com a proteção e promoção dos direitos humanos nas Américas³².

Apesar disso, ante a ausência de uma legislação nacional que imponha o cumprimento forçado da sentença internacional, é necessário o reforço ao *compliance* por parte do Estado brasileiro com o fim precípuo de se evitar futuras condenações perante o tribunal interamericano, especialmente diante da dificuldade dos juízes brasileiros de assimilarem os efeitos das decisões proferidas pela Corte IDH³³.

³⁰ “O desatendimento da dignidade humana pela via do amplo e integral respeito, promoção e proteção dos direitos humanos e fundamentais que aquele princípio densifica, constitui, portanto, fator infalivelmente capaz de deslegitimar a atuação do próprio Estado e das suas instituições”. OLIVEIRA, Kledson Dionysio. **Processo penal convencional e fundamentos das obrigações positivas do Estado em matéria penal**. Belo Horizonte: D’Plácido, 2022, p. 39.

³¹ “Outro ponto importante que se relaciona às decisões da Corte, nos casos contenciosos, que são consideradas obrigatórias para todos os Estados-partes na Convenção, que declararam suas aceitações desta competência, em todas as situações em que forem partes. No caso de ocorrer uma decisão determinando indenização compensatória, esta deverá ser executada no país respectivo pelo processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado”. GUERRA, Sidney. A proteção internacional dos direitos humanos no âmbito da Corte Interamericana e o controle de convencionalidade. **Nomos: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, v. 32, n. 2, 2012, p. 353. Disponível em: <http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/365/347>. Acesso em: 29 nov. 2022.

³² “A possibilidade de execução, no âmbito do direito processual brasileiro, das sentenças da Corte fortalece ainda mais o sistema protetivo da Convenção e demonstra o compromisso internacional do Brasil com a proteção e a promoção dos direitos humanos nas Américas”. RESENDE, Augusto César Leite de. A executividade das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 10, n. 2, 2013, p. 234. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/viewFile/2579/pdf>. Acesso em: 19 ago. 2022.

³³ MOREIRA, Thiago Oliveira. O necessário diálogo interjurisdicional entre a jurisdição brasileira e a interamericana. In: MENEZES, Wagner (org). **Tribunais internacionais e a relação entre o direito internacional e o direito interno**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016, p. 489.



4 O DESCUMPRIMENTO DAS DECISÕES DA JURISDIÇÃO INTERAMERICANA: A NECESSIDADE DE *COMPLIANCE* POR PARTE DO ESTADO BRASILEIRO

“Na jurisprudência internacional, quem descumpra (mesmo que seja o Estado) paga (deve reparar de várias maneiras)³⁴” (tradução nossa). Somando-se a afirmação de Juan Carlos Hitters, se deve ter em conta que a sentença do tribunal interamericano é terminativa e inapelável (art. 67 da CADH³⁵). Outrossim, o art. 68 da CADH – anteriormente mencionado – levanta a obrigatoriedade do cumprimento das decisões da Corte IDH.

Logo, ressalte-se que mais do que obrigatória para o Estado envolvido no litígio internacional, Douglas Fischer e Frederico Valdez Pereira³⁶ ainda sublinham uma outra característica das decisões do tribunal interamericano: elas são indicativas para os demais Estados em que a Corte exerce a sua jurisdição.

Nada obstante, atendo-se somente às condenações dos Estados nas jurisdições internacionais, Flávia Piovesan³⁷ faz uso do princípio da boa-fé na ordem internacional para defender que as decisões internacionais tenham efeitos jurídicos imediatos e obrigatórios, de modo que os países condenados se obriguem a executar fidedignamente os comandos das Cortes Internacionais.

Entretanto, apesar dos dispositivos convencionais acima transcritos (art. 67 e 68 da CADH), observa-se a falta de poder coercitivo das decisões provenientes da jurisdição

³⁴ No original: “[...] *En la jurisprudencia internacional, el que ‘rompe’ (aunque sea el Estado) ‘paga’ (debe reparar de diversos modos)*”. HITTERS, Juan Carlos. La responsabilidad del Estado por violación de tratados internacionales. El que "rompe" (aunque sea el Estado) "paga". **Estudios Constitucionales**, Santiago, v. 5, n. 1, 2007, p. 220. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82050108>. Acesso em: 21 ago. 2022.

³⁵ “Artigo 67 A sentença da Corte será definitiva e inapelável. Em caso de divergência sobre o sentido ou alcance da sentença, a Corte interpretá-la-á, a pedido de qualquer das partes, desde que o pedido seja apresentado dentro de noventa dias a partir da data da notificação da sentença”. 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: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 19 ago. 2022.

³⁶ “A decisão do tribunal internacional no exercício do controle concentrado de convencionalidade, além de ser impositiva ao Estado-Parte no contencioso convencional em que proferida, torna-se indicativa aos demais Estados componentes do referido sistema internacional de proteção dos direitos humanos no qual a Corte exerce função jurisdicional”. FISCHER, Douglas; PEREIRA, Frederico Valdez. **As obrigações processuais penais positivas**: segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022, p. 77.

³⁷ “As decisões internacionais em matéria de direitos humanos devem produzir efeitos jurídicos imediatos e obrigatórios no âmbito do ordenamento jurídico interno, cabendo aos Estados sua fiel execução e cumprimento, em conformidade com o princípio da boa-fé, que orienta a ordem internacional”. PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.



interamericana³⁸. Nesse espeque, o Estado brasileiro até vem cumprindo com as penalidades pecuniárias impostas, mas fica aquém em adimplir com as demais recomendações determinadas nas sentenças da Corte IDH. Destaque-se que, à título exemplificativo, a sentença do caso *Ximenes Lopes vs. Brasil* (2006) ainda continua pendente de cumprimento, conforme explicita a Resolução da supervisão de cumprimento de sentença da Corte IDH³⁹.

Buscando identificar as razões que motivam o Estado brasileiro a descumprir as decisões do tribunal interamericano, infere-se que uma das justificativas seria o princípio da coisa julgada como derivação da soberania estatal. Todavia, Celso de Albuquerque Mello⁴⁰ bem explana que o Estado não pode ter como subterfúgio a própria soberania para se eximir das suas obrigações internacionais.

Em acréscimo, atuação do órgão jurisdicional internacional não é no sentido de revisar as decisões dos tribunais internos – logo, é intuitivo que não há ofensa à coisa julgada. Em verdade, o Estado somente é condenado pela Corte IDH quando há violação aos direitos humanos presentes na CADH.⁴¹

Isto posto, a falta de *compliance* em implementar no âmbito interno as recomendações emitidas pela Corte IDH está interligada com a desídia do administrador federal em evitar que

³⁸ “Observa-se que o Estado brasileiro, na totalidade dos casos analisados promove o cumprimento integral das penalidades pecuniárias impostas – indenizações, custas etc., deixando de implementar as recomendações que efetivamente solucionariam o problema de violação de direitos humanos que levou o Estado a responder perante a Corte”. CARON, Thiago Medeiros. A irresponsabilidade do Brasil no cumprimento das decisões proferidas pela Corte IDH. In: JANINI, Thiago Cappi; SILVA, Diego Nassif da. **Responsabilidade do Estado (Anais do VI Simpósio Internacional de Análise Crítica do Direito)**. Jacarézinho: UENP, 2016.

³⁹ “A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, no exercício de suas atribuições de supervisão do cumprimento de suas decisões e em conformidade com os artigos 33, 62.1, 62.3, 65, 67 e 68.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, 24, 25 e 30 do Estatuto, e 31.2 e 69 de seu Regulamento, RESOLVE: [...] 2. Manter aberto o procedimento de supervisão de cumprimento da medida de reparação relativa a continuar a desenvolver um programa de formação e capacitação para o pessoal médico, de psiquiatria e psicologia, de enfermagem e auxiliares de enfermagem e para todas aquelas pessoas vinculadas ao atendimento de saúde mental, em especial sobre os princípios que devem reger o trato das pessoas portadoras de deficiência mental, conforme os padrões internacionais sobre a matéria e aqueles dispostos na Sentença (ponto resolutivo oitavo da Sentença)”. CORTE IDH. **Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Caso Ximenes Lopes vs. Brasil) – Supervisão de cumprimento de sentença**. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/ximeneslopes_28_01_21_por.pdf. Acesso em: 21 ago. 2022.

⁴⁰ “Não adianta um estado falar em soberania, porque a violação de uma norma jurídica internacional é um ato ilícito e o responsável por ele deve uma reparação à sua vítima”. MELLO, Celso de Albuquerque. O §2º do art. 5º da Constituição Federal. In: TORRES, Ricardo Lobo. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 25.

⁴¹ “Um argumento muito utilizado pelos Estados como tentativa de escusa do dever de respeitar as decisões proferidas pelas Cortes e Tribunais Internacionais é o Princípio da Coisa Julgada [...]. Conforme dito anteriormente, não cabe aos referidos órgãos de jurisdição internacional reapreciar as decisões dos Tribunais internos, mas sim condenar o Estado quando houver violação aos Direitos Humanos”. MOREIRA, Thiago Oliveira. **A aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos pela jurisdição brasileira**. Natal: EDUFRRN, 2015, p. 196.



o país sofra novas condenações pecuniárias pelo tribunal interamericano⁴². Isso porque o descumprimento das sentenças da Corte de San José pode fazer com que o Estado brasileiro seja novamente condenado⁴³, gerando um movimento circular que é prejudicial tanto para as economias do Estado, como – e principalmente – para a integral proteção dos direitos humanos.

Merece relevo que, do ponto de vista do direito internacional, o Estado é avaliado como um todo, independente de serem órgãos federais, estaduais ou municipais os responsáveis pela violação de uma determinada norma convencional, o que revela a necessidade de aprimoramento e diálogo no sistema interfederativo⁴⁴.

Nessa esteira, o art. 65 da CADH⁴⁵ ainda prevê que a Corte poderá submeter no relatório anual submetido à Assembleia Geral os casos em que não houve o devido cumprimento das decisões da Corte IDH, o que levaria a – apenas – uma condenação moral ao Estado descumpridor – insuficiente para garantir a efetividade das sentenças descumpridas, por não constituir de fato uma sanção.

Diante do exposto, vislumbra-se queas alternativas para enfrentar o problema da efetividade das decisões da Corte IDH devem ser executadas tanto pela ordem jurídica nacional, como pela ordem jurídica internacional. Desse modo, Flávia Piovesan⁴⁶ sugere que

⁴² CARON, Thiago Medeiros. A irresponsabilidade do Brasil no cumprimento das decisões proferidas pela Corte IDH. In: JANINI, Thiago Cappi; SILVA, Diego Nassif da. **Responsabilidade do Estado (Anais do VI Simpósio Internacional de Análise Crítica do Direito)**. Jacarézinho: UENP, 2016, p. 46-47.

⁴³ “Ora, a solução para o adimplemento da obrigação de fazer ou não fazer, imposta pela corte internacional no caso de descumprimento, seria uma nova ação judicial”. CERQUEIRA, Luís Eduardo Bianchi. Aplicação das sentenças das Cortes Internacionais no Brasil. **Rev. SJRJ**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 32, 2011, p. 126. Disponível em: <https://www.jfrj.jus.br/sites/default/files/revista-sjrj/arquivo/250-1140-2-pb.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2022.

⁴⁴ “Até porque, do ponto de vista do direito internacional, examina-se o cumprimento do tratado. O Estado é avaliado como um todo, independente do órgão ou da norma que descumpra o compromisso internacional (ECHEVERRÍA, 2017, p. 11). Isto significa infringência de autoridades estaduais de diversos poderes. Contudo, quando se trata de desrespeito às normas internacionais de direitos humanos fica claramente identificável como o sistema interfederativo falha em suas missões institucionais. A proteção prevista no plano teórico-normativo se revela frágil e deficiente”. VIEIRA, André Luiz Valim. Tratados internacionais e o devido processo legal na Corte Interamericana de Direitos Humanos: alcance e sentidos da proteção judicial. **Inter – Revista de Direito Internacional e Direitos Humanos da UFRJ**, v. 4, n. 2, 2021, p. 217. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/inter/article/view/48596/26734>. Acesso em: 29 nov. 2022.

⁴⁵ “Art. 65. A Corte submeterá à consideração da Assembléia Geral da Organização, em cada período ordinário de sessões, um relatório sobre suas atividades no ano anterior. De maneira especial, e com as recomendações pertinentes, indicará os casos em que um Estado não tenha dado cumprimento a suas sentenças”. 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: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 19 ago. 2022.

⁴⁶ “Outra proposta refere-se à previsão de sanção ao Estado que, de forma reiterada e sistemática, descumpra as decisões internacionais. A título de exemplo, poder-se-ia estabelecer a suspensão ou expulsão do Estado pela Assembleia Geral da OEA”. PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.



o descumprimento das decisões do tribunal interamericano deveria conduzir à suspensão ou expulsão do Estado descumpridor pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA).

Por sua vez, na ordem jurídica interna, o disciplinamento do procedimento para o cumprimento das decisões da Corte IDH⁴⁷ ou a maior sensibilidade do Estado, fomentando o *compliance* das sentenças internacionais, evitaria que o Brasil sofresse no futuro novas condenações⁴⁸.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo da presente pesquisa foi analisar a inaplicabilidade do Art. 15 da LINDB na execução das sentenças da Corte IDH. Isso devido à aparente imprecisão do referido artigo, que faz referência à execução de sentença estrangeira. É dizer: na sentença prolatada por um tribunal estrangeiro, a validade dela deriva de uma soberania alienígena, motivo pelo qual há óbvia necessidade de homologação pelo STJ – órgão competente para o encargo pela CF/88.

Todavia, diferente das decisões emanadas por tribunais estrangeiros, as sentenças da Corte IDH são classificadas como sentenças internacionais. Em sendo assim, uma vez que o Estado brasileiro, no livre e pleno exercício da sua soberania, reconheceu a jurisdição do tribunal interamericano, não há que se falar em necessidade de homologação da decisão para que ela surta seus efeitos integralmente. Se soma à essa suposta imprecisão conceitual o fato de inexistir legislação que regule o procedimento de cumprimento forçado das decisões internacionais.

Contudo, vale mencionar que o incumprimento das determinações previstas nas sentenças da Corte IDH colide tanto com o art. 68, item 1, da CADH – que prevê a obrigatoriedade das decisões do tribunal interamericano –, como com o art. 27 da CVDT –

⁴⁷ “Portanto, as adaptações legislativas e constitucionais que precisam ser produzidas no ordenamento jurídico pátrio albergam, prioritariamente, sem a pretensão de serem exaurientes, a inclusão entre os títulos executivos judiciais da sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, bem como o disciplinamento do procedimento para seu cumprimento, independentemente da expedição de precatórios para o seu pagamento”. OLIVEIRA, Diogo Pignataro de. Aplicação das sentenças das Cortes Internacionais no Brasil: a busca pela efetividade das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, Natal, v. 4, n. 2, 2011. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/4355/3554>. Acesso em: 20 ago. 2022.

⁴⁸ “Seria de todo preferível que o Estado deixasse eventualmente de arcar com o pagamento das indenizações fixadas e passasse a implementar as recomendações provenientes da Corte, para que desta feita os direitos humanos fossem efetivamente garantidos, evitando novas violações”. CARON, Thiago Medeiros. A irresponsabilidade do Brasil no cumprimento das decisões proferidas pela Corte IDH. In: JANINI, Thiago Cappi; SILVA, Diego Nassif da. **Responsabilidade do Estado (Anais do VI Simpósio Internacional de Análise Crítica do Direito)**. Jacarézinho: UENP, 2016, p. 49.



que proíbe que o Estado utilize as disposições do seu direito interno como escusa para o descumprimento de um tratado.

Dessa maneira, uma alternativa apresentada pela doutrina abalizada diz respeito a equiparar a sentença da Corte IDH à um título executivo judicial – visto que ela é definitiva e inapelável nos termos da própria CADH –, podendo a vítima se valer dos procedimentos de execução previstos no CPC.

Em conclusão, foi apresentado que o descumprimento das decisões do tribunal interamericano pode ensejar novas condenações pelo Estado brasileiro. Para evitar que isso aconteça, o exercício do *compliance* por parte do país – implementando as recomendações das sentenças da Corte de San José – e o disciplinamento do procedimento de cumprimento de sentenças internacionais se apresentam como urgências. Com isso, promover-se-ia tanto a preservação das economias do Estado, como a maior proteção dos direitos humanos presentes na CADH.

6 REFERÊNCIAS

BRAGA, Cristina Alves da; FRANÇA, Vladimir da Rocha. A Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro e interpretação das normas jurídicas pelo Poder Judiciário. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, Natal, v. 14, n. 1, 2021. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/29257/15774>. Acesso em: 19 ago. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 ago. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 19 ago. 2022.

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: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 19 ago. 2022.

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: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4463.htm#:~:text=DECRETA%3A,1969%2C%20de%20acordo%20com%20art. Acesso em: 19 ago. 2022.

RECEBIDO/RECEIVED: 29/11/2022 ACEITO/ACCEPTED: 17/01/2023



BRASIL. Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009. **Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 20 ago. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 19 ago. 2022.

CARON, Thiago Medeiros. A irresponsabilidade do Brasil no cumprimento das decisões proferidas pela Corte IDH. In: JANINI, Thiago Cappi; SILVA, Diego Nassif da. **Responsabilidade do Estado (Anais do VI Simpósio Internacional de Análise Crítica do Direito)**. Jacarézinho: UENP, 2016.

CARVALHO RAMOS, André de. **Processo internacional de direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARVALHO RAMOS, André de. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CERQUEIRA, Luís Eduardo Bianchi. Aplicação das sentenças das Cortes Internacionais no Brasil. **Rev. SJRJ**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 32, 2011. Disponível em: <https://www.jfrj.jus.br/sites/default/files/revista-sjrj/arquivo/250-1140-2-pb.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2022.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1945.

COLOMBIA. Ley nº 288 de 1996. **Por medio de la cual se establecen instrumentos para la indemnización de perjuicio a las víctimas de violaciones de derechos humanos en virtud de lo dispuesto por determinados órganos internacionales de Derechos Humanos.** Disponível em: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=28597>. Acesso em: 26 nov. 2022.

CORTE IDH. **Caso Gomes Lund (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, Sentença de 24 de novembro de 2010 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)**. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em: 21 ago. 2022.

CORTE IDH. **Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Caso Ximenes Lopes vs. Brasil) – Supervisão de cumprimento de sentença**. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/ximeneslopes_28_01_21_por.pdf. Acesso em: 21 ago. 2022.

DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. **Direito internacional privado**. 15.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

RECEBIDO/RECEIVED: 29/11/2022 ACEITO/ACCEPTED: 17/01/2023



FISCHER, Douglas; PEREIRA, Frederico Valdez. **As obrigações processuais penais positivas**: segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022.

GUERRA, Sidney. A proteção internacional dos direitos humanos no âmbito da Corte Interamericana e o controle de convencionalidade. **Nomos: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, v. 32, n. 2, 2012, p. 341-366. Disponível em: <http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/365/347>. Acesso em: 29 nov. 2022.

HITTERS, Juan Carlos. Efectos de las sentencias y de los laudos arbitrales extranjeros. **Revista del Colegio de Abogados de La Plata**, La Plata, año XXXV, n. 56, 1995.

HITTERS, Juan Carlos. La responsabilidad del Estado por violación de tratados internacionales. El que "rompe" (aunque sea el Estado) "paga". **Estudios Constitucionales**, Santiago, v. 5, n. 1, 2007, p. 220. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82050108>. Acesso em: 21 ago. 2022.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MELLO, Celso de Albuquerque. O §2º do art. 5º da Constituição Federal. In: TORRES, Ricardo Lobo. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia na pesquisa no direito**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MOREIRA, Thiago Oliveira. **A aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos pela jurisdição brasileira**. Natal: EDUFRN, 2015.

MOREIRA, Thiago Oliveira. O necessário diálogo interjurisdicional entre a jurisdição brasileira e a interamericana. In: MENEZES, Wagner (org). **Tribunais internacionais e a relação entre o direito internacional e o direito interno**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016, p. 489.

OLIVEIRA, Diogo Pignataro de. Aplicação das sentenças das Cortes Internacionais no Brasil: a busca pela efetividade das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, Natal, v. 4, n. 2, 2011. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/4355/3554>. Acesso em: 20 ago. 2022.

OLIVEIRA, Kledson Dionysio. **Processo penal convencional e fundamentos das obrigações positivas do Estado em matéria penal**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2022.

PEREIRA, Marcela Harumi Takahashi. A sentença estrangeira sem fundamentação pode ser homologada?. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 43, n. 169. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/43/169/ril_v43_n169_p203.pdf. Acesso em: 19 ago. 2022.

RECEBIDO/RECEIVED: 29/11/2022 ACEITO/ACCEPTED: 17/01/2023



PERU. Ley nº 27775. **Ley que regula el procedimiento de ejecución de sentencias emitidas por tribunales supranacionales.** Disponível em: <https://docs.peru.justia.com/federales/leyes/27775-jul-5-2002.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2022.

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

RESENDE, Augusto César Leite de. A executividade das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 10, n. 2, 2013. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/viewFile/2579/pdf>. Acesso em: 19 ago. 2022.

SOUZA, Nevitton Vieira. Sistemas de reconhecimento de sentença estrangeira no Brasil. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 3, 2018. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/36656/27460>. Acesso em: 20 ago. 2022.

VIEIRA, André Luiz Valim. Tratados internacionais e o devido processo legal na Corte Interamericana de Direitos Humanos: alcance e sentidos da proteção judicial. **Inter – Revista de Direito Internacional e Direitos Humanos da UFRJ**, v. 4, n. 2, 2021, p. 211-224. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/inter/article/view/48596/26734>. Acesso em: 29 nov. 2022.

RECEBIDO/RECEIVED: 29/11/2022 ACEITO/ACCEPTED: 17/01/2023



A MATRIZ EPISTEMOLÓGICA COMO PROPOSTA TEÓRICO- METODOLÓGICA DO DIREITO INTERNACIONAL DAS CATÁSTROFES

THE EPISTEMOLOGICAL MATRIX AS A THEORETICAL- METHODOLOGICAL PROPOSAL OF THE INTERNATIONAL LAW OF CATASTROPHES

Othon Pantoja Oliveira de Azevedo¹

Resumo: O Direito Internacional das Catástrofes surge como um novo campo de conhecimento emergente das consequências da globalização dessa atual era pós-fordismo que vivemos na contemporaneidade como consequência da sociedade de riscos. O presente estudo pretende fornecer uma proposta teórico-metodológica a fim de dar subsídios para a expansão e aprofundamento do direito internacional das catástrofes para que possua condições de operacionalidade para estudos futuros, que é apresentada por sua matriz epistemológica, ou teoria matricial cuja raiz metodológica-popperiana. O problema de pesquisa é investigar - sob quais aspectos o direito internacional das catástrofes como campo de estudo autônomo poderá formular uma matriz epistemológica? A metodologia utilizada será tanto teórico-reflexiva, mas também usará confrontos teóricos para com a lógica formal que predomina o positivismo jurídico de raiz kelseniana. A conclusão que se chega é que a teoria matricial pode ser estabelecida para os diferentes campos de conhecimento que se interrelacionam que formará a matriz epistemológica, ao mesmo tempo em que a constituição de uma comunidade jurídica de uma teoria democrática do direito possibilitará a formulação de novas instituições políticas-jurídicas mediante o tensionamento da participação social pela democracia radical como contraponto à lógica formal.

Palavras-chave: Direito internacional das catástrofes; Sociedade de riscos; Lógica formal; Matriz epistemológica; Teoria democrática do direito.

Abstract: The International Law of Catastrophes emerges as a new field of knowledge emerging from the consequences of the globalization of this current post-Fordism era that we

¹ Mestre em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (UNICEUB). Pesquisador do Laboratório de Estudos e Pesquisas Avançadas em Direito Internacional Ambiental (LEPADIA), vinculado à Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7067-6183>. Contato: othon.pantoja@gmail.com.



live in today because of the risk society. The present study aims to provide a theoretical-methodological proposal to provide subsidies for the expansion and deepening of international catastrophe law so that it had conditions of operation for future studies, which is presented by its epistemological matrix, or matrix theory whose methodological-Popperian root. The research problem is to investigate - under which aspects the international law of catastrophes as an autonomous field of study can formulate an epistemological matrix? The methodology used will be both theoretical and reflective, however will also use theoretical confrontations with the formal logic that predominates the legal positivism root Kelsenian. The conclusion that is reached is that the matrix theory can be established for the different fields of knowledge that are interrelated that will form the epistemological matrix, while the constitution of a legal community of a democratic theory of law will enable the formulation of new political-legal institutions through the tensioning of social participation by radical democracy as a counterpoint to formal logic.

Keywords: International law of catastrophes; Risk society; Formal logic; Epistemological matrix; Democratic theory of law.

Sumário: 1. Introdução. 2. Uma proposta metodológica para a constituição da matriz epistemológica do direito internacional das catástrofes. 3. A evolução da árvore do conhecimento do direito internacional público e o surgimento do direito internacional das catástrofes. 4. Processo como teoria democrática da norma para a constituição do direito internacional das catástrofes. 5 Conclusão. 6. Referências.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo é fruto de reflexão tanto coletiva dos encontros do eixo das catástrofes do Laboratório de Estudos e Pesquisas Avançadas em Direito Internacional e Ambiental, como também individual a respeito do direito internacional das catástrofes como um campo autônomo de conhecimento. Por isso, será apresentada uma proposição epistemológica/metodológica do direito internacional das catástrofes como matriz epistemológicas nesses moldes.

RECEBIDO/RECEIVED: 23/10/2022 ACEITO/ACCEPTED: 08/11/2022



Para tanto, a construção dessa matriz terá como apoio metodológico Popper e a sua proposição da “Evolução e a Árvore do Conhecimento”². A árvore do conhecimento cresce de forma evolutiva e vai criando ramos, cepas e até mesmo pode criar outras árvores a partir dela. A evolução e a árvore do conhecimento é um termo cunhado por Popper, como uma teoria da conjectura neo-darwiana para explicar a sua argumentação³. Para Popper, a argumentação deve sempre partir do problema, passando pela teoria e finalmente pela observação, a fim de supor ou conjecturar a solução para o problema⁴.

Mas o que se entende por epistemologia e metodologia? Para Popper, a principal preocupação da ciência é a busca pela verdade a partir de uma “epistemologia evolucionária”⁵. A evolução segue a linha de pensamento neodarwiniana, em que a linha de pensamento evolui conforme o conhecimento vai aprimorando e novos enunciados vão surgindo. Portanto, a compreensão da realidade possui uma abordagem lógica e a partir daí se extrai uma metodologia, em que a teoria (conhecimento evoluído) é a pedra angular para epistemologia.⁶

Nesse diapasão, uma das reflexões ocorridas dentro do eixo das catástrofes, foi se o direito internacional das catástrofes é um ramo que se encontra ou não dentro do “guarda-chuva” do direito internacional público. O que dá para dizer de antemão é que tal questão não pode ser uma escolha arbitrária, não no sentido metodológico para a qual esse estudo se propõe a experimentar. Um laboratório é um local de experimentos científicos e de testagens teóricas a fim de verificar a sua eficácia ou não sob o objeto examinado. Partindo dessa premissa, uma escolha arbitrária se trata de indutivismo, ou seja, de “forçar” o objeto meramente para ser aceito tanto pela comunidade científica, quanto pelos “práticos”, podendo levar ao falseamento de resultados⁷.

No entanto, o problema de pesquisa não é responder a tal questionamento, mas será o seu ponto de partida para a compreensão do direito internacional das catástrofes desde a sua raiz epistemológica. O problema formulado proposto é investigar sob quais aspectos o direito internacional das catástrofes como campo de estudo autônomo poderá formular uma matriz

² POPPER, Karl. **Conhecimento objetivo: uma abordagem evolucionária**. Tradução de Milton Amado. Belo Horizonte, Ed. Itatiaia; São Paulo, Ed. da Universidade de São Paulo, 1975, p. 234-256.

³ POPPER, Karl. **Conhecimento objetivo: uma abordagem evolucionária**. Tradução de Milton Amado. Belo Horizonte, Ed. Itatiaia; São Paulo, Ed. da Universidade de São Paulo, 1975, p. 249.

⁴ *Idem*.

⁵ *Idem*.

⁶ *Idem*.

⁷ POPPER, Karl R. **A lógica da pesquisa científica**. Editora Cultrix, 2004, p. 41-44.

epistemológica? A ideia é a formulação de problema que abrirá espaço para outros problemas serem formulados e assim por diante.

Por isso, a presente investigação partirá de alguns pontos de referência e verificar de que modos elas se relacionam. O primeiro ponto de apoio e o seu principal, que podemos chamar de “cânone epistemológico”, é a obra do Professor Sidney Guerra, consolidada e sistematizada no seu livro “O direito internacional das catástrofes”. Podemos afirmar seguramente que se trata de uma obra inacabada, pois é fruto de reflexões e levantamentos para apresentar o Direito Internacional das Catástrofes (adiante, DIC) como um novo ramo do direito⁸.

Destaca-se que o DIC foi descoberto e não criado por Sidney Guerra, além disso possui também outras influências epistemológicas e a principal delas é o conjunto da obra do cientista social Ulrich Beck, ambos são a bússola que apontam o “norte” para onde o DIC pode ser desenvolvido. Foi através dessas reflexões que juntamente com o a leitura de Popper é que emergiu a ideia da matriz epistemológica do DIC com um sistema aberto (à refutação) com modalidades que se interrelacionam. Agora para possibilitar a edificação dessa matriz, será necessário dar alguns passos para trás a fim de verificar as catástrofes como objeto de estudo a partir da árvore do conhecimento, de modo a observar a trilhaevolutiva como ramo/cepa próprio.

Evolução possui um significado abrangente que pode ir do espiritual, transcendental e ao material. Por isso, é importante esclarecer que a evolução aqui diz respeito de que modo as relações sociais em um mundo globalizado têm continuamente transformado o conhecimento humano e o direito não ficou imune a isso. O Direito Internacional Público (doravante, DIP) foi estruturado a partir das relações comerciais, e aos poucos outros sub-ramos foram surgindo conforme a especialização e a necessidade de disciplinas próprias.

Não será traçado o DIP como um ramo desde as suas origens mais remotas, mas de demonstrar como a hiperespecialização foi correndo a partir da elaboração do sistema mundo (ONU e organizações internacionais) com o término de segunda guerra mundial (1945). A expansão de organizações internacionais não deixou de ser um próprio desdobramento da globalização que se iniciou após o término da segunda guerra mundial. As consequências

⁸ GUERRA, Sidney. **Direito Internacional das Catástrofes**. Curitiba: Instituto Memória. Centro de Estudos da Contemporaneidade, 2021.



dessas relações levaram o mundo à sociedade de risco e esse é ponto fulcral identificado pelo sociólogo alemão Ulrich Beck⁹.

Portanto, o presente artigo passará por duas fases distintas: a primeira como método de investigação, subdividindo-se em três subfases: 1) realizar uma reflexão teórico-epistemológica sobre o direito internacional das catástrofes; 2) o direito internacional das catástrofes como campo de conhecimento autônomo e demonstrar o esboço da matriz epistemológica; 3) apresentar a teoria democrática da norma para a constituição do direito internacional das catástrofes.

A segunda fase será o método de exposição, em que será apreendido, depurado e refletido o método de investigação, a fim de municiar insumos para os argumentos necessários para uma exposição. Essas duas fases são necessárias para evitar a mera descrição do estado da arte do objeto investigado e será realizada a tentativa de formulação de asserções a respeito do DIC, pelo esquema dinâmico (de fundamentação) da relação do método com o objeto, a fim de ser arvorar como uma teoria autônoma que se infere mediante o mundo dos fatos¹⁰.

2 UMA PROPOSTA METODOLÓGICA PARA A CONSTITUIÇÃO DA MATRIZ EPISTEMOLÓGICA DO DIREITO INTERNACIONAL DAS CATÁSTROFES

Tradicionalmente, a metodologia do direito usa como método a analítica hermenêutica das normas, jurisprudências e o que é chamado ordinariamente de *doutrina*. Esse método tem como principal objetivo observar as lacunas existentes na prática jurídica, isto é, quais são as possíveis omissões, falhas ou excessos dentro do ordenamento jurídico existente¹¹.

A *grosso modo*, o processo de pesquisa jurídica tradicionalmente busca utilizar argumentos no sentido de tentar “consertar” os erros encontrados durante o processo da problematização, objetivos e hipóteses da pesquisa. Por outro lado, esse tipo de método possui limites, tendo em vista que se limite a tratar as eventuais lacunas evidenciadas sem a perenidade devida.

⁹ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Tradução de Sebastião Nascimento – 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

¹⁰ No esquema dinâmico, a fundamentação realiza a indagação das condições de possibilidade da relação método/objeto. *In*: CARPAS, Camilo Onoda etc. e tal. **Manual de Metodologia do Direito: Estudo e Pesquisa**. — São Paulo: QuartierLatin, 2010, p. 81-84.

¹¹ BARRAUD, Boris. La méthodologie juridique. *In*: **La recherche juridique (les branches de la recherche juridique)**, L’Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2016.



No caso das catástrofes, seria praticamente inviável a emergência de um novo campo de conhecimento a partir desse método, tendo em vista que a pesquisa jurídica se restringiria em sua não normatização ou fraqueza normativa. Seria apontada a fraqueza normativa do direito internacional das catástrofes e provavelmente sepultando o seu surgimento antes mesmo de nascer, ou seja, seria natimorto. Por outro lado, a sua “descoberta” aceitou abordagem interdisciplinar/transdisciplinar, tendo como marco teórico do processo investigativo principal a questão dos riscos do autor Ulrich Beck. Portanto, o argumento central aqui é demonstrar o porquê de utilizar a matriz epistemológica de Karl Popper como método *ad-hoc* de resolução dos problemas a partir da diálise¹².

É importante esclarecer que a diálise é um método argumentativo teórico situacional, por isso se difere totalmente da análise hermenêutica da norma jurídica. A utilização desse método para o direito foi trazida por Rosemiro Leal através de sua teoria *neoinstitucionalista* do direito¹³. Em sua teoria, Leal advoga pela proposição de um direito democrático, objetivando que as instituições que criam o direito no seu plano *instituinte*, não são democráticas¹⁴. Aí é que entra o método *ad-hoc* em que a lei é criada a partir de um devido processo que não deve se confundir com o procedimento jurídico junto ao Poder Judiciário. Nessa esteira, a lei democrática é elaborada desde o plano instituinte, passando ao plano constituído do direito por uma sociedade democrática¹⁵.

No entanto, há uma limitação em relação ao exercício da cidadania como prática democrática para a formulação da lei. Entende-se, a princípio uma falsa isonomia entre sujeitos patrimonializados e não-patrimonializados, no sentido em que as constituições contemporâneas despreza as diferentes nuances entre sujeitos¹⁶. Portanto, uma comunidade jurídica para ser formulado necessita constituir abandonar o projeto idealista-Kantiano de igualdade suprema de sujeitos, isto é, da ideia neokantiana-kelseniana do ser e do dever ser¹⁷.

Outrossim, para a constituição da matriz epistemológica do DIC é importante explicar as suas bases metodológicas de maneira pormenorizada, nesse sentido, a comunidade jurídica neoinstitucionalista pavimentará como contraponto ao positivismo jurídico um devir normativo a partir de um processo jurídico auto includente:

¹² LEAL, Rosemiro Pereira. **Processo como teoria da lei democrática**. Belo Horizonte: Fórum, 2013, formato E-book [kindle].

¹³ *Idem*.

¹⁴ *Idem*.

¹⁵ *Idem*.

¹⁶ *Idem*.

¹⁷ *Idem*.

(...) definem-se pela criação de um nível instituinte de igualdade (isonomia-simetricidade) em direitos para ambos os tipos de sujeitos referidos, exurgindo o *sujeito de direito* que se torna a referência fundante de igualdade de todos os integrantes de uma comunidade constitucionalizada de legitimados ao **processo jurídico** de autoinclusão sistêmica à fruição dos direitos fundamentais de vida-contraditório, liberdade-ampla defesa, dignidade-isonomia, conforme visto em minha *teoria neoinstitucionalista*¹⁸.

Nesse diapasão, essa “autoinclusão sistêmica” é a prática de um novo tipo de sujeito de direito, isto é, de uma cidadania capaz de constituir uma comunidade jurídica. Para tanto, essa emancipação desses sujeitos passa pelo nível consciência desses indivíduos que sejam capazes de reivindicar essa autoinclusão no plano instituinte normativo. Essa consciência da realidade *psicanalítica* abandona o projeto do sujeito universal kantiano do “homem-universal”. Por isso necessita de uma desconstrução do projeto globalizante, para uma autoconstrução cognoscente mediante uma autocrítica que leva em consideração diferentes saberes¹⁹.

Ademais, a partir desse projeto autoincludente que a institucionalidade perpassará pelas testabilidades necessárias a fim de desmitificar os discursos jurídicos linguísticos, expondo as suas contradições e limitações do texto normativo do direito internacional para com as práticas institucionais que são nada democráticas. É necessário identificar os discursos ideológicos impregnados na norma constituída dentro de uma lógica formal²⁰.

É por isso que o Direito Internacional das Catástrofes emerge como um novo campo de conhecimento a partir de uma evolução dos estreitos limites determinados pelo direito internacional público, estabelecido por uma lógica formal que não aceita refutação, dada as suas características baseadas numa autocracia política institucional.

Portanto, o DIC como disciplina autônoma se dá em razão de novos conhecimentos a respeito da própria realidade em que se necessita de leituras contemporâneas acerca das catástrofes. Essas novas leituras advêm de novos conhecimentos, para Popper, o Direito Internacional Público como árvore do conhecimento, permitiu o surgimento de novas “cepas” a fim de complementar as lacunas teóricas e práticas em relação ao objeto de pesquisa.

¹⁸ *Idem*.

¹⁹ COELHO, Luiz Fernando. **Teoria crítica do direito: uma aproximação macrofilosófica**. Luiz Fernando de Queiroz (editor). 5ª edição. – Curitiba: Bonijuris, 2019, p. 63-68.

²⁰ LEAL, Rosemiro Pereira. **Processo como teoria da lei democrática**. Belo Horizonte: Fórum, 2013, formato E-book [*kindle*].

3 A EVOLUÇÃO DA ÁRVORE DO CONHECIMENTO DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E O SURGIMENTO DO DIREITO INTERNACIONAL DAS CATÁSTROFES

Popper utiliza uma teoria neodarwiniana para explicar a árvore do conhecimento, estabeleceu o conhecimento a partir de uma teoria biológica e que pode ser aplicado para a evolução do conhecimento humano²¹. Ele utiliza como método a observação e o conhecimento a fim de identificar as teorias falsas a fim de elaborar outras melhores. Argumenta também que sempre deve partir dos problemas para buscar solucioná-los, é assim que o seu método trabalha, de buscar resolver os problemas pontuais²².

Desse modo, no presente tópico abordaremos o Direito Internacional Público como um problema não solúvel em relação ao modo de lidar com as catástrofes, que ele pode se atribuir para as suas diferentes modalidades e de que existem lacunas normativas. Além disso, o problema não é apenas de existência ou não de normatização, mas do direito internacional público como estrutura, método, instituição, pois não é o meio mais adequado para lidar com a questão das catástrofes. Por isso, o Direito Internacional das Catástrofes surge como uma disciplina que permite solver os problemas dentro da evolução e da árvore do conhecimento.

O direito internacional público como conhecemos tomou a sua forma contemporânea após a segunda guerra mundial, apenas com o pós-guerra que os principais órgãos internacionais foram criados e o seu direito, antes costumeiro, passou a ser codificado principalmente de modo multilateral através das Convenções. A partir disso foram agregadas diferentes ramos (cepas) conforme o mundo foi se globalizando, e as relações humanas e consequentemente dos Estados foram ficando cada vez mais complexas.

No entanto, o direito internacional público se hiper especializou em ramos que em grande medida pode ser considerada antagônicas. Por exemplo, o direito internacional ambiental, os direitos humanos buscam a proteção da natureza e da humanidade respectivamente, por outro lado, há o direito internacional econômico, com o comércio internacional e de investimentos regulando, autorregulando e corrigulando²³ em contrariedade com a norma ambiental, de direitos humanos e até mesmo de direitos fundamentais.

²¹ POPPER, Karl. **Conhecimento objetivo: uma abordagem evolucionária**. Tradução de Milton Amado. Belo Horizonte, Ed. Itatiaia; São Paulo, Ed. da Universidade de São Paulo, 1975, p. 234-256.

²² POPPER, Karl. **Conhecimento objetivo: uma abordagem evolucionária**. Tradução de Milton Amado. Belo Horizonte, Ed. Itatiaia; São Paulo, Ed. da Universidade de São Paulo, 1975, p. 237-238.

²³ FRYDMAN, Benoît. Coregulation: a possible legal model for global governance. **About Globalization, Views On The Trajectory Of Mondialisation**, 2012, p. 227-242.

Ainda que não tenha sido colocado dessa maneira, essa contradição foi classificada por Ulrich Beck como *Sociedade de Riscos* pelo capitalismo pós-industrial (ou pós-fordista), pois o direito internacional é em sua gênese, uma superestrutura jurídica criada pelos Estados e pelas Organizações Internacionais para realizar trocas de mercadorias, assumindo o risco dos limites da natureza para a geração e concentração de riqueza²⁴. Por isso, há a necessidade do ajuste epistemológico do direito internacional, tendo em vista que tanto o direito internacional visa proteção da natureza, de pessoas individuais e a coletividade, precisam concorrer com investimentos, rendas, balança comercial, renda, lucro, etc.

Nesse sentido, devida a essa hiperespecialização, os diferentes ramos do direito internacional não conseguem se dialogar, possuem o conteúdo necessário para os objetivos que se pretendem atingir, mas não conseguem se estabelecer sobre a materialidade. A *grosso modo*, sem a menor pretensão de exaurir o tema, esse é o estreito limite do direito internacional público, mas como se relacionam com as catástrofes?

Sem buscar exaurir os diferentes tipos de catástrofes, a sociedade de risco anunciada e denunciada por Beck, levam invariavelmente às catástrofes em diferentes modos, sejam naturais, provocada pelas mudanças climáticas, também extrema pobreza em consequência da crise econômica e desastres, como também por conflitos armados ou como consequência de uma pandemia, como ocorreu com a Covid-19. Por isso, pode-se afirmar que o direito internacional público possui como aporia a resolução da questão das catástrofes como objeto, além de haver quase que completa ausência de uma normatização sistemática a respeito.

A emergência do Direito Internacional das Catástrofes como campo autônomo surge nesse cenário, pode-se dizer que se “deriva” do direito internacional público, mas prescinde de um *processo* que atue de um modo que buscar a “conservação” dos problemas gerados pelo DIP. Ou seja, significa que o DIC é uma evolução do DIP, mas por se tratar de uma ciência social aplicada, a sua epistemologia necessita ser edificada de modo a confirmar, na prática, a sua evolução.

Primeiramente, o DIC busca a superação da dicotomia entre direito interno e externo, isto é, ainda que tenha internacional, tal terminologia é utilizada para caracterizar a sua operacionalidade de um modo transfronteiriço e global. Ao mesmo tempo se aproveita das instituições estabelecidas a partir do DIP, atuando como uma simbiose, em que ambos

²⁴ PACHUKANIS, Evgeny. Enciclopédia de Direito e do Estado. i prava. v. 2, lzd., Moscow: Kommunisticheskoiakademii, 1925-1927. p .858-874.



ganham vantagem, já que a ideia não é “matar” o DIP, mas de propor um modelo evoluído, porém, derivado dele.

Aí que entra o diferencial do DIC, é a sua matriz epistemológica, entende-se por matriz como uma ideia central, em que os diferentes temas relacionados às catástrofes se interrelacionam, é epistemológica por ser uma teoria do conhecimento que busca tanto a interdisciplinaridade dentro da teoria do direito, quanto transdisciplinar, que agreguem outros ramos do conhecimento. Para uma melhor ilustração, a proposta dessa *teoria matricial* está disposta da seguinte maneira:

Figura 1: O Sistema aberto matricial e interconectado das diferentes modalidades do DIC (Matriz epistemológica, cujo eixo central é o DIC)



Fonte: elaboração própria.

A proposta dessa matriz possui um sistema aberto, significa que está aberta para elaboração e preenchimento, a disposição dos temas não precisa ficar presos a disciplinas jurídicas ou outros campos de conhecimento. A matriz foi elaborada a partir da teoria do conhecimento objetivo, pois se conjectura como uma teoria democrática do direito, tendo como vanguarda a crítica ao positivismo (jurídico e científico). Esse é o único modo das diferentes modalidades se interrelacionarem, tais interrelações ocorrerão por tentativas e erros, a fim de se evitar indutivismo e com a não confirmação da hipótese, é possível a correção metodológica.

Para ser democrático, o DIC prescinde de uma reivindicação autoincludente para a conformação de comunidade jurídica, que deve passar pelo crivo dos sujeitos de direito. Aqui não se utilizará termos mercantilistas como *stakeholders*, pois não se trata apenas de partes

RECEBIDO/RECEIVED: 23/10/2022 ACEITO/ACCEPTED: 08/11/2022



interessadas, mas de sujeitos capazes de inferir na elaboração do direito desde o plano instituinte. Para ficar mais claro, esse eixo participativo é central para a *teoria neoinstitucionalista*, a crítica aqui vai para a lógica formal em que se tenta elaborar o direito por estruturar pré-moldadas, em que a realidade deve se encaixar em seu quadro normativo²⁵.

Para além disso, o processo legiferante é autoritário, principalmente nas Organizações Internacionais, esvaziam os debates a respeito da normatização, por vezes colocam ONGs transnacionais, que mais funcionam como empresas do que realmente para atender interesses democráticos-populares. Aqui a participação não pode ser apenas uma “etapa” do processo democrático das instituições liberais, em que se reconhece a formalidade da participação, mas sem necessariamente mexer nas estruturas fundantes delas.

No tópico seguinte será exposto, sob quais aspectos se elabora uma teoria neoinstitucionalista do direito, será demonstrado de que modo os sujeitos de direitos *cognoscentes* podem atuar para a edificação de um dever normativo democrático. Será abarcado como a lógica formal (norma positivada) se constitui, expondo as suas contradições e seus estreitos limites participativos, bem como uma antítese teórico-epistemológica na constituição do direito desde o plano instituinte.

4 PROCESSO COMO TEORIA DEMOCRÁTICA DA NORMA PARA A CONSTITUIÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DAS CATÁSTROFES

Aqui a democracia não se confunde com a sua concepção reducionista de que o voto é o principal instrumento democrático em que se recepciona o mito da vontade soberana. Essa vontade soberana pelo voto elege representantes, mas que tomam decisões a partir de seus próprios interesses, em que invariavelmente exercem a violência estatal para passarem os seus projetos políticos pessoais. Esse é o limite de uma democracia em que Rosemiro Leal chama de Paidéia grega²⁶.

Para Leal, a democracia dentro da pós-modernidade, se distancia desse modelo democrático, em que o povo se torna espontaneamente parte integrante de uma comunidade jurídica, para a fundação prévia de uma sociedade jurídico-política²⁷. Esse ponto é importante ressaltar que há outras abordagens que se aproximam ao de Leal, sendo a sua o eixo central.

²⁵ LEAL, Rosemiro Pereira. **Processo como teoria da lei democrática**. Belo Horizonte: Fórum, 2013, formato E-book [kindle].

²⁶ *Idem*.

²⁷ *Idem*.

Outra abordagem que pode ser considerada como complementar, é os sujeitos cognoscentes de seus direitos, que usam da *dialética participacional*²⁸ como processo desestruturante de desconstrução reconstrutiva da lógica formal²⁹.

É possível identificar convergências teóricas metodológicas em diferentes referenciais teóricos que possuem abordagens distintas e até mesmo em alguma medida embate teórico: a dialética materialista e a abordagem conjectural popperiana adotada por Rosemiro Leal. A ideia aqui é a de se afastar de resquícios ideológicos e demonstrar que algumas aproximações científicas são possíveis para a resolução de problemas pontuais.

A fase de exposição da pesquisa é argumentativa, e aqui o papel é a de expor as contradições das instituições dentro de uma limitante democracia Paidéia grega. É possível afirmar que tanto na abordagem de Rosemiro, quanto de Coelho, fazem uma crítica à lógica formal e o primeiro autor a trazer esse assunto para a filosofia foi Lefebvre em sua obra *Lógica Formal/Lógica dialética*. Lefebvre argumenta que a realidade está em constante movimento e por isso para lógica dialética também chamada de lógica concreta, em razão de não ter leis fixas, possui a capacidade de atuar mais objetivamente sobre a realidade em relação à lógica formal³⁰.

O grande gargalo da lógica formal é a instituição que constrói a norma, entendemos que o modo de resolver a falta de democracia nas instituições, é a de atacar a teoria que dá base para a lógica formal que é o positivismo jurídico. Portanto, partindo da própria árvore do conhecimento elaborado por Popper, o direito internacional público possui uma tendência de repetir os erros formais desde o plano instituinte da norma. Quem criou as instituições foram os Estados e as Organizações Internacionais e por isso que a proposição é neoinstitucionalista, pois é necessário que estas sejam democráticas.

Não se trata aqui de advogar no plano do dever ser, de que caso as instituições fossem mais democráticas, teríamos melhores normas e estas seriam mais efetivas. É importante esclarecer que isso deve ocorrer por uma via conjectural de um lado e conjuntural de outro. A via conjuntural é momentânea-situacional, por isso que não basta agir e atuar somente sobre a conjuntura, mas sim conjecturar a fim de superar os limites temporais e de alcance de ação sobre a conjuntura.

²⁸ COELHO, Luiz Fernando. **Teoria crítica do direito: uma aproximação macrofilosófica**. Luiz Fernando de Queiroz (editor). 5ª edição. – Curitiba: Bonijuris, 2019, p. 63-68.

²⁹ DERRIDA, Jacques. **Força de lei: o fundamento místico da autoridade**. Tradução Leyla Perrone-Moisés, - 3ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2018.

³⁰ LEFEBVRE, Henri. **Lógica formal. Lógica dialética**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1983.



Portanto, a análise parte da conjuntura, mas não pode se limitar a ela, pois esta pode mudar a qualquer momento por qualquer situação que seja, por isso a dialética materialista para acompanhar as mudanças. Para trazer dessa abstração para um plano mais próximo da realidade, por exemplo, as Organizações Internacionais como estão, em sua conjuntura, não irão dispor de mais democracia para que o Direito Internacional das Catástrofes consiga resolver os problemas das catástrofes.

É por isso é importante ressaltar o elemento participativo de exercício da cidadania como elemento de pressão, como processo desestruturante da norma e por consequência das próprias instituições. A criação de uma comunidade jurídica proposta por Leal, só é possível se os sujeitos tenham a consciência sobre a realidade, essa democracia em sua *verve* mais radical, virá apenas se desconstruir as instituições como estão estabelecidas, para a sua reconstrução, conforme proposta por Derrida³¹.

Para Leal, a concepção de uma sociedade jurídico-política se daria do seguinte modo:

(...) vontade soberana do povo, elege uma teoria da linguagem jurídica (*processo*) como apta a tornar o povo, por usa própria iniciativa, integrante de uma comunidade jurídica, *ex-ante* da fundação por ele próprio de uma sociedade jurídico-política, a se caracterizar pela fruição continuada, igualmente para todos, dos direitos fundamentais constitucionalizados (co-institucionalizados) de **vida-contraditório, liberdade-ampla defesa e dignidade-isonomia**. As *situações-problemas* a serem enfrentadas por essa *comunidade jurídica* são múltiplas e muitas vezes imprevisíveis, mas não podem ser imprevisíveis e múltiplos os fundamentos metodológicos (teórico-linguístico-jurídicos) institutivos do sistema normativo (...) Aborda-se aqui o **método** na obra de Popper, tendo em vista que o sentido do método nos autores ortodoxos (conservadores, positivistas, historicistas³², nominalistas neutros) equivale a uma posição de certeza da existência de um caminho para o homem a leva-lo à coerência, à exatidão, à clareza máxima.³³

Essa parte final possui ponto de convergência entre o método democrático de Popper-Leal, quanto à dialética participacional que vem da tradição marxista, mas ambos propõem uma ruptura teórico-metodológico para com a lógica formal de raiz positivista neokantiana-

³¹ DERRIDA, Jacques. **Força de lei: o fundamento místico da autoridade**. Tradução Leyla Perrone-Moisés, - 3ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2018.

³² Popper faz durascriticas mais os leitores de Marx do que o próprio por fazerem uma leitura historicista de sua obra, mas este é refutado por Althusser (inclusive este refuta os leitores marxistas-historicistas), em que afirma que a teoria marxista não é historicista e que ele realiza uma ruptura epistemológica tanto com humanismo, quanto com o historicismo em sua obra de maturidade (O Capital). Ver mais em: POPPER, Karl. **A sociedade aberta e seus inimigos**. tradução de Milton Amado. Belo Horizonte, Ed. Itatiaia; São Paulo, Ed. da Universidade de São Paulo, 1974, p. 307-309; ALTHUSSER, Louis. Objeto de o Capital. In: **Para Ler o Capital** [Louis Althusser; Etienne Balibar; Roger Establet]. – Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1980, p. 61-90.

³³ LEAL, Rosemiro Pereira. **Processo como teoria da lei democrática**. Belo Horizonte: Fórum, 2013, formato E-book [*kindle*].

kelseniana³⁴. A abordagem metodológica neoinstitucionalista é o modo pelo qual a comunidade jurídica se constituirá a partir da ruptura do mito fundante das instituições, ao mesmo tempo em que essa se concretizará por processos participativos democráticos de ruptura epistemológica dialética sobre elas³⁵.

É através do embate entre povo cognoscente para com as instituições, que por uma visão marxista pode ser chamada de *luta de classes*, que, há um tensionamento dentro dos aparelhos ideológicos do Estado, em que o pêndulo democrático se estabelece através da *dialética participacional*. Nesse sentido, as duas abordagens metodológicas não são antagônicas, pois realizam crítica sobre o direito desde o plano instituinte, que são capazes propor em conjunto, de denunciar não apenas a dogmática jurídica. Também a de propor uma ruptura para com a lógica formal, por teorias críticas, que se convergem, no limite pela *práxis* transformadora cognoscente que buscam desestruturar as estruturas rigorosas que o direito internacional público tenta albergar.

Assim, o Direito Internacional das Catástrofes como plano epistemológico-metodológico tem como possibilidade de ampliar as suas modalidades sem as amarras da hermenêutica jurídica da lógica formal. Por ser um projeto que transcende os limites dicotômicos do direito interno/internacional, terá sempre a possibilidade de se estabelecer como um campo de conhecimento autônomo e não dependerá da mera vontade conjuntural das instituições políticas.

5 CONCLUSÃO

Foi demonstrado que o Direito Internacional das Catástrofes como um campo autônomo de conhecimento, ele é jurídico em seu campo teórico, mas que aceita concepções epistemológicas transdisciplinares. Sem que o direito perca o seu eixo central e sem recair na redução de uma análise sociológica conjuntural dos fenômenos sociais, ou seja, ficaria à mercê do que ocorreu e do que está ocorrendo, o que tornaria mais descritivo do que argumentativo/propositivo.

³⁴ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução João Baptista Machado. – São Paulo: Martins Fontes, 6ª edição, 1998.

³⁵ Coelho argumenta que o jurista pode ser considerado o sujeito participativo cognoscente, em que o método é utilizado por este em que o esquema dinâmico da relação método/objeto, cujo conhecimento crítico é a própria dialética participacional. Esse conhecimento crítico e racional da relação método/objeto, possibilita a “construir, reconstruir e transformá-lo”. In: COELHO, Luiz Fernando. **Teoria crítica do direito: uma aproximação macrofilosófica**. Luiz Fernando de Queiroz (editor). 5ª edição. – Curitiba: Bonijuris, 2019, p. 190.

Por isso o papel principal da matriz epistemológica do DIC é corrigir a fragmentação ou hiperespecialização do direito internacional público, tendo em vista que principal papel da matriz, é a centralidade. Essa centralidade não é concentração de poder ou de tomadas de decisões, mas a de capturar os diferentes campos de conhecimento que estabelecerão dentro da matriz epistemológica e que irão se interrelacionar. Por exemplo, o trabalho do direito internacional humanitário pode ser facilitado pelo apoio de outras disciplinas e novas instituições que serão capazes de lidar com a questão ambiental, econômica e de refugiados.

É importante ressaltar, que o papel do DIC para com essas questões não é a de substituir outras disciplinas do direito internacional público, mas de lidar diretamente com as questões das catástrofes, que possuem grande magnitude e necessita de ação imediata e/ou preventiva da comunidade internacional. Essa pode lidar desde o plano preventivo, até mesmo ao corretivo, já que a sociedade de riscos continuará operando e o DIC será fundamental para mitigar ou atenuar os efeitos das eventuais catástrofes que possam surgir.

Desse modo, a proposta da presente pesquisa foi de apresentar de que modo a matriz epistemológica poderá atuar desde o plano metodológico até o teórico, apontando as diferenças para com a lógica formal e o positivismo jurídico. A matriz epistemológica não é obra acabada e por isso não é possível apresentá-la em sua totalidade, tampouco foi pretensão do presente artigo fazê-lo. Pois dependerá da contribuição e colaboração da comunidade acadêmica em relação as bases lançadas pelo Professor Sidney Guerra.

6 REFERÊNCIAS

ALTHUSSER, Louis. Objeto de o Capital. *In: Para Ler o Capital* [Louis Althusser; EtienneBalibar; Roger Establet]. – Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1980, p. 61-90.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Tradução de Sebastião Nascimento – São Paulo: Editora 34, 2011, 2ª ed.

BARRAUD, Boris. *La méthodologie juridique*. *In: La recherche juridique (les branches de la recherche juridique)*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2016.

CARPAS, Camilo Onoda etc. e tal. **Manual de Metodologia do Direito: Estudo e Pesquisa**. — São Paulo: QuartierLatin, 2010, p. 81-84.

COELHO, Luiz Fernando. **Teoria crítica do direito: uma aproximação macrofilosófica**. Luiz Fernando de Queiroz (editor). 5ª edição. – Curitiba: Bonijuris, 2019.

RECEBIDO/RECEIVED: 23/10/2022 ACEITO/ACCEPTED: 08/11/2022



DERRIDA, Jacques. **Força de lei: o fundamento místico da autoridade**. Tradução Leyla Perrone-Moisés, - 3ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2018.

FRYDMAN, Benoît. Coregulation: a possible legal model for global governance. **ABOUT GLOBALIZATION, VIEWS ON THE TRAJECTORY OF MONDIALISATION**, p. 227-242, 2012

GUERRA, Sidney. **Direito Internacional das Catástrofes**. Curitiba: Instituto Memória. Centro de Estudos da Contemporaneidade, 2021.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução João Baptista Machado. – São Paulo: Martins Fontes, 6ª edição, 1998.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Processo como teoria da lei democrática**. Belo Horizonte: Fórum, 2013 [formato kindle].

LEFEBVRE, Henri. **Lógica formal. Lógica dialética. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira**, 1983.

PACHUKANIS, Evgeny. Enciclopédia de Direito e do Estado. i prava. v. 2, lzd., Moscow: Kommunisticheskoiakademii, 1925-1927. p. 858-874.

POPPER, Karl. **A lógica da pesquisa científica**. Editora Cultrix, 2004.

POPPER, Karl. **A sociedade aberta e seus inimigos**. tradução de Milton Amado. Belo Horizonte, Ed. Itatiaia; São Paulo, Ed. da Universidade de São Paulo, 1974, p. 307-309;

POPPER, Karl. **Conhecimento objetivo: uma abordagem evolucionária**. Tradução de Milton Amado. Belo Horizonte, Ed. Itatiaia; São Paulo, Ed. da Universidade de São Paulo, 1975.

RECEBIDO/RECEIVED: 23/10/2022 ACEITO/ACCEPTED: 08/11/2022



**BUSCANDO UM CONCEITO OPERACIONAL DE CIDADANIA
DIGITAL: UMA REVISÃO INTEGRATIVA DA LITERATURA
ESTRANGEIRANO PÓS-COVID-19**

**SEARCHING FOR AN OPERATIONAL CONCEPT OF DIGITAL
CITIZENSHIP: AN INTEGRATIVE REVIEW OF THE FOREIGN
LITERATURE POST COVID-19**

Victor Luiz Pereira de Andrade¹

Vanessa Corsetti Gonçalves Teixeira²

Luciana Lopes Canavez³

Resumo: Reflexo do imenso desenvolvimento observado nas áreas da tecnologia e serviços digitais, o interesse pelo conceito de cidadania digital não decorre do acaso. Tornou-se interesse da maior importância de diferentes áreas científicas e, embora cada uma a ele se refira por uma forma diferente, ainda há muito o que se discutir, dada a ainda inexistente consolidação de um conceito unificado para distintas áreas do conhecimento. Mas então, o que exatamente poderia significar “cidadania digital”? Poderia o conceito ser operacionalizado pelas ciências jurídicas em prol da construção de um sistema legal e de justiça eficiente aos tempos contemporâneos? Nesta pesquisa, uma revisão integrativa da literatura internacional em tempos pós-COVID-19 (2021 e 2022), a proposta é de se analisar todos os 86 trabalhos encontrados na base científica Scopus por meio de busca por “digital citizenship”. Para tal levantamento, foram utilizados como filtros o ano de publicação e área de estudo (ciências

¹ Doutorando em Direito pela Universidade Estadual Paulista (Unesp), Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca. Mestre e Bacharel em Direito pela mesma instituição, é bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), Editor-chefe da Revista de Estudos Jurídicos da UNESP (Qualis B1), membro do Grupo de Estudos e Pesquisa em Propriedade Intelectual e Desenvolvimento Econômico-Social (GEPPIDES) e vice-coordenador do grupo temático "Direito, Games e Cidadania" (DGC). ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-6789-7172>. Contato: victor.andrade@unesp.br.

² Pós-doutoranda em Direito Público pela Universidade Estadual Paulista (Unesp), Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca. É Bacharela e Doutora em Direito pela Faculdade de Direito e Mestra em Integração da América Latina pela Universidade de São Paulo (USP). Atualmente, é vice-líder do Grupo de Estudos e Pesquisa em Propriedade Intelectual e Desenvolvimento Econômico-Social (GEPPIDES) e coordenadora do grupo temático "Direito, Games e Cidadania" (DGC). ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-3953-7433>. Contato: vanessa.cg.teixeira@unesp.br.

³ Docente assistente doutora vinculada ao Departamento de Direito Privado, Processo Civil e do Trabalho da Universidade Estadual Paulista (Unesp), Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca. É Bacharela em Direito pela Faculdade de Direito de Franca (DFD), Mestra em Direito pela Faculdade de Franca (Unifran) e Doutora em Direito pela Faculdade Autônoma do Estado de São Paulo (FADISP). Atualmente, é líder do Grupo de Estudos e Pesquisa em Propriedade Intelectual e Desenvolvimento Econômico-Social (GEPPIDES) e leciona aos cursos de graduação e pós-graduação em Direito da Universidade Estadual Paulista (Unesp). ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-3953-7433>. Contato: luciana.canavez@unesp.br.

RECEBIDO/RECEIVED: 23/12/2022 ACEITO/ACCEPTED: 28/12/2022



humanas e sociais), a fim de se obter diferentes concepções de cidadania digital para, em uma última análise, promover a construção de uma noção unificada do que a cidadania digital poderia assumir enquanto valor para os tempos modernos. O ciberespaço está em constante crescimento e reivindica uma visão sistemática capaz de exercer, dentro de suas fronteiras, o controle pacificador que o Estado se propõe a promover. Nesta revisão integrativa, implica-se que, de fato, é possível construir um conceito estável de cidadania digital que possa orientar os próximos passos na regulação das interações sociais e econômicas advindas dos espaços digitais, abordando questões políticas e também pedagógicas, além dos distintos direitos compreendidos no mesmo universo temático.

Palavras-chave: Conceito; Cidadania digital; Revisão integrativa de literatura estrangeira.

Abstract: A reflex of the immense development observed in digital technology, the interest on the concept of digital citizenship is no coincidence. It has become an interest of different scientific areas and, even though each subject differently refers to it, there is still ground to be broken since there is no such thing as a unified concept. But then, what exactly could “digital citizenship” mean? Could this concept be operationalized by the legal sciences? In this research, an integrative review of the international literature in post COVID-19 times (2021 and 2022), the proposition is to analyze all 86 works found through the Scopus scientific database through search by “digital citizenship” and using filters such as year of publication and area of study (human and social sciences), in order to obtain different conceptions of digital citizenship and, ultimately, help build an unified notion of what it could mean in modern times. The digital world, cyberspace or even metaverse, is in constant growth and it claims for a systematic view that may be capable of exercise within its borders the control the State proposes itself to promote. The present integrative review implicates that it is indeed possible to build a stable concept of digital citizenship that could guide our next steps in regulating social and economic interactions within this new technological world, addressing issues in policy and education, as well as other rights comprised within the same universe of subjects.

Keywords: Concept; Digital citizenship; Integrative review of foreign literature.

RECEBIDO/RECEIVED: 23/12/2022 ACEITO/ACCEPTED: 28/12/2022



Sumário: 1. Introdução. 2. Proposta e metodologia. 2.1 Do levantamento bibliográfico. 2.2 Da análise e categorização dos materiais levantados. 3. Da análise dos resultados: um universo de “cidadanias digitais”. 4. Conclusões: por uma cidadania digital brasileira. 5. Referências.

1 INTRODUÇÃO

O ano é 2022, passados os dois primeiros anos de pandemia, este que, ainda segundo as autoridades, é seu terceiro ano, é marcado por um amplo relaxamento das medidas protetivas sanitárias e uma espécie de retorno não exatamente planejado à normalidade. Contudo, algumas mudanças parecem ser definitivas, ao menos até a próxima crise global.

A sociedade não será a mesma após o COVID-19, assim como não o seria sem o contexto pandêmico por ele causado. A questão é que muitas das adaptações realizadas para tornar possível a superação dos momentos mais graves da crise sanitária, na realidade, foram responsáveis por apenas acelerar o passo do processo de desenvolvimento social, econômico e tecnológico no qual já anteriormente nos situávamos.

O uso indiscriminado da tecnologia da informação é, talvez, o principal e mais proeminente reflexo duradouro do período. A pandemia com que parcela relevante da sociedade, em especial indivíduos cuja atividade profissional é parcial ou integralmente intelectual – em boa parte profissionais liberais, mas também aqueles cujo ofício lhe permite o exercício da atividade à distância, estes que denominarei neste trabalho de “profissionais intelectuais”-, passassem a vivenciar a “realidade virtual” com tamanha proeminência que as regras de convivência no meio digital e a aplicação do direito às relações estabelecidas remotamente por meio da tecnologia se tornaram pautas da mais importante relevância, se já não anteriormente o fossem.

Neste sentido, as premissas relativas à participação democrática e o próprio sentido do que se compreende por “cidadania” passaram a sofrer questionamentos das mais distintas ordens. Há poucos anos, se necessitasse assinar um documento, seria necessário que o tornasse físico, para que, com o auxílio de uma caneta esferográfica, fosse possível registrar de forma inequívoca o consentimento do indivíduo àquilo que se encontrasse disposto no dito papel.

Hoje, o próprio governo brasileiro oferece ao cidadão uma competente plataforma digital denominada “Gov.br”, que permite a qualquer cidadão o acesso de gama absurdamente

RECEBIDO/RECEIVED: 23/12/2022 ACEITO/ACCEPTED: 28/12/2022



larga de serviços públicos, dentre os quais se encontra a possibilidade de realizar assinaturas totalmente digitais, utilizando-se para isso dos próprios documentos oficiais que contam com a fé pública do Estado e são emitidos a todos os seus cidadãos. Ou seja, a digitalização, por sua tamanha facilidade, está contribuindo para um processo de aceleração das relações sociais e também das relações jurídicas que delas se derivam.

Como nunca, o mercado se tornou etéreo, digital. As relações de consumo, por exemplo, agora são tomadas por uma nova realidade na qual o consumidor não precisa nem sair de casa para adquirir basicamente qualquer produto ou serviço. Ainda mais além, este mesmo consumidor hipotético pode muitas vezes contratar um serviço ou comprar um produto que, na realidade, não existe quanto ao aspecto material. Adquire-se, muitas vezes sem que se perceba, os mais variados bens intelectuais, imateriais, que se tornaram essenciais à vida contemporânea nos mais distintos contextos e dependem integralmente do acesso à tecnologia para manifestar suas funções na vida prática.

A participação do indivíduo mudou não apenas no âmbito privado, o exercício da cidadania, da participação na sociedade e no estabelecimento de relações com próprio Estado também foi modificado. Não há como se ignorar a relevância e a importância demonstrada pelos ambientes virtuais. Ou seja, não há como se furar a discutir os ambientes integralmente digitais, essencialmente estabelecidos a partir de entes privados – ainda que possivelmente também por entes públicos, como se exemplificou acima–, nos quais as relações atualmente se estabelecem.

Em outras palavras, o exercício da participação democrática e o próprio exercício da cidadania foram severamente modificados com a adoção das novas tecnologias, processo este que foi altamente impulsionado a partir da calamidade social, política e econômica causada pela pandemia de COVID-19. Neste momento, todo o planeta passa por um processo contínuo de criação e estabelecimento de ambientes virtuais, e as propostas relacionadas à tutela jurídica do comportamento do indivíduo dentro destes espaços, bem como as discussões acerca do que de fato caracterizaria um “bem digital”, são parte constante das discussões jurídicas e políticas contemporâneas.

Discute-se o que seriam os conflitos dentro de tais espaços, quais seriam os direitos a serem consagrados dentro de tais espaços, o que se deveria garantir, o que se deveria vedar, o que se deveria incentivar, o que se deveria permitir e, naturalmente, o que se deveria punir. O meio digital chega à era na qual o Estado passa a se preocupar ativamente com algumas de

RECEBIDO/RECEIVED: 23/12/2022 ACEITO/ACCEPTED: 28/12/2022



suas características mais problemáticas e mais proeminentes, incluindo o anonimato, a exploração de práticas comerciais perniciosas à economia, o desvio de recursos, a organização e operacionalização de práticas criminosas, dentre às quais tomam forma algumas inéditas e advindas da própria tecnologia; dentre outros desvios de conduta que, em última instância, minam os interesses públicos para os quais subsiste ontologicamente a própria figura do Estado.

Alcança-se, portanto, a premissa que confere origem a este trabalho: afinal, o que significa “cidadania digital”?

2 PROPOSTA E METODOLOGIA

Este trabalho possui enquanto proposta a de se realizar uma pesquisa teórica exploratória que possua enquanto objetivo central a obtenção de um conceito de “cidadania digital” que possa ser operacionalizado em prol das discussões contemporâneas atinentes à ciência do Direito. Contudo, sabe-se que tal tarefa é árdua e exigirá muito mais do que apenas uma única pesquisa exploratória para que seu objetivo seja efetivamente alcançado.

Neste sentido, o recorte que toma a presente pesquisa é definido a partir do universo no qual ela é conduzida. Para a obtenção de um ou mais conceitos de cidadania digital, portanto, foi realizada uma pesquisa através da plataforma de indexação de trabalhos científicos *Scopus*. A pesquisa, voltada à obtenção de um panorama recente da literatura internacional, utilizou enquanto expressão de busca os termos “*digital citizenship*”, tradução para a língua inglesa para a expressão “cidadania digital”.

Tratando-se de uma proposta de pesquisa científica com método de revisão integrativa de literatura, o estudo adota enquanto método de análise a perspectiva dedutiva, que buscará, ao fim, o alcance de uma premissa geral sobre o conceito de cidadania digital que reflita com fidedignidade os resultados presentes na amostra analisada e possua potencial de ser posteriormente levada ao debate e instrumentalizada em vias de se obter uma maior compreensão do referido conceito, em especial para uso na ciência do Direito.

2.1 Do levantamento bibliográfico

A busca realizada através da plataforma foi filtrada por ano de publicação (2021-2022) e área do conhecimento, sendo levantados e analisados apenas trabalhos de pesquisadores das ciências humanas e sociais.

RECEBIDO/RECEIVED: 23/12/2022 ACEITO/ACCEPTED: 28/12/2022



A pesquisa retornou 123 (cento e vinte e três) resultados, dos quais apenas 86 (oitenta e seis) puderam ser pré-selecionados. Os trabalhos sumariamente descartados assim o foram em virtude duas possíveis razões: ou se encontravam em outra língua que não o inglês ou o espanhol, ou não se encontravam acessíveis em razão de restrições relativas ao acesso oferecido pela à referida plataforma de indexação e aos periódicos levantados.

Dos 86 (oitenta e seis) resultados pré-selecionados, 79 (setenta e nove) se caracterizavam enquanto artigos publicados em revistas científicas *peer-reviewed* e 7 (sete) se caracterizavam enquanto textos publicados em anais de eventos acadêmicos.

Todos os trabalhos abordam algum grau de revisão de literatura, contudo, apenas 34 (trinta e quatro) se utilizaram exclusivamente deste método para alcançar seus objetivos, concentrando-se apenas em aspectos teóricos da discussão. Deste grupo, em 2 (dois) trabalhos se identificou proposta de estudo de caso e em outros 2 (dois) se identificou o caráter de ensaio.

Nos demais 52 (cinquenta e dois) trabalhos, foi observada a utilização de uma ou mais abordagens empíricas, sendo empregado levantamento por meio de entrevista em 35 (trinta e cinco) e levantamento de ordem documental em 17 (dezesete) trabalhos.

Ao final da seleção, outro recorte foi necessário em virtude da identificação de que, do total, apenas 84 (oitenta e quatro) se encontravam de fato nas especificações estabelecidas para desenvolvimento do estudo (período 2021-2022). Os trabalhos em questão haviam sido publicados em 2016 e 2020. É possível que a pesquisa os tenha retornado em virtude de uma possível posterior indexação das referidas publicações, ainda que os trabalhos já se encontrassem publicados por outros meios em momento anterior, conforme atestavam as datas nos documentos.

2.2 Da categorização e análise geral dos materiais levantados

Assim, a partir dos 84 (oitenta e quatro) trabalhos analisados nesta pesquisa, identificou-se uniformidade quanto aos objetivos adotados e, conseqüentemente, quanto à linha temática de abordagem para o conceito de cidadania digital, quatro principais propostas gerais, sendo elas:

| Nº DE OCORRÊNCIAS | CATEGORIAS - PROPOSTA GERAL |
|---------------------------------------|---|
| 53 (cinquenta e três) ⁴ | Analisar estratégias de ensino e promoção da cidadania digital em um ou mais níveis escolares. |
| 9 (nove) ⁵ | Analisar o conceito de cidadania digital enquanto preocupação em discussões atinentes ao planejamento e análise de políticas públicas nas mais variadas áreas. |
| 17 (dezesete) ⁶ | Avaliar propostas de análise crítica descritiva do comportamento de diferentes segmentos sociais quando do uso da tecnologia sob a ótica do que viria a ser o comportamento do “cidadão digital”. |
| 5 (cinco) ⁷ | Buscar a consolidação de um ou mais conceitos interdisciplinares para a “cidadania digital” e seus elementos inerentes. |

Desta forma, observou-se que, a partir da amostra analisada, a área da ciência que mais se utiliza do conceito de “cidadania digital” atualmente é a área de estudos sobre Educação e

⁴ (AMAR; ELEYAN, 2021; AGUILERA et al, 2021; AKCIL; BASTAS, 2021; ASLAM et al, 2021; BALAKRISHNAN, 2021; BEM LTAIFA; DERBALI, 2022; CAPUNO et al, 2022; ÇETIN, 2021; CHONG; PAO, 2021; CLEMENTS, 2022; DUNAWAY; MACHARIA, 2021; ELLIS; LU; FINE-COLE, 2021; ERNI; ZHANG, 2022; FERNÁNDEZ-PRADOS et al, 2021a; FERNÁNDEZ-PRADOS et al, 2021b; FERNÁNDEZ-PRADOS et al, 2021c; FINKELHOR et al, 2021; FU, 2022; GUERRERO-ROMERA et al, 2021; HAWAMDEH et al, 2022; HAMZAH; NASIR; WAHAB, 2021; HARRISON; POLIZZI, 2022; HARRISON; POLIZZI, 2022; HAZAYMEH, 2021; ISMAIL; MOHD; RAMAN, 2021; JARUPONGPUTTANA et al, 2022; LEE; HWANG, 2022; LEWIN et al, 2021; LIU; LIU, 2021; LOZANO-DÍAZ; FERNÁNDEZ-PRADOS, 2021; MAGISWEINBERG, 2021; MAHADIR; BAHARUDIN; IBRAHIM, 2021; MAMLOK; ABOWITZ, 2021; MANGKHANG; JITVIBOON; KAEWPANYA, 2022; MARTIN et al, 2021; MYERS, 2021; ÖRTEGREN, 2022; PEART; CUBO-DELGADO; GUTIÉRREZ-ESTEBAN, 2022; PORNONGTECHAVANICH; WANNAPIROON, 2021; RUENPHONGPHUN; SUKKAMART; PIMDEE, 2021; PRASETIYO et al, 2021; RUNCHINA et al, 2022; RUNCHINA; SÁNCHEZ-CABALLÉ; GONZÁLEZ-MARTÍNEZ, 2022; SALAS-VALDIVIA; GUTIERREZ-AGUILAR, 2021; SARANGO-LAPO; MENA; RAMÍREZ-MONTOYA, 2021; RICHARDSON; MARTIN; SAUERS, 2021; RODRÍGUEZ-PÉREZ et al, 2021; VON GILLERN; GLEASON; HUTCHISON, 2022; WALSH et al, 2022; WANG et al, 2021; YURINOVA; BYRDINA; DOLZHENKO, 2022; ZÁRATE; MEDINA, 2021; ZEMBYLAS, 2021; ZIMMERLE, 2021).

⁵ (ANTENUCCI; TOMASELLO, 2022; DE MARCO, 2021; DOOLEY, 2021; HANAKATA; BIGNAMI, 2022; KAHAREVIC; SKILL; UNIVERSITY, 2021; KOLOTOUCHKINA; BARROSO; SÁNCHEZ, 2022; MAGNONE, 2021; SANTOVEÑA-CASAL; PÉREZ, 2022; TOMASELLO, 2022).

⁶ (BERMEJO; DEL CAMPO; MATILLA, 2021; CALZADA, 2022b; CALZADA; BUSTARD, 2022; CHOLAYIL; PUTRAN, 2022; FERNÁNDEZ-PRADOS; LOZANO-DÍAZ; AINZ-GALENDE, 2021; FUENTES; BELANDO-MONTORO, 2022; HARRIS; JOHNS, 2021; HENRY; VASIL; WITT, 2021; MARAGH-LLOYD; CORSBIE-MASSAY, 2021; MARTZOUKOU et al, 2021; MCGILLIVRAY; MAHON, 2021; METZLER; ÅM, 2022; MICHAEL; OKKONEN, 2021; MOSSBERGER; TOLBERT, 2021; PANG; WOO, 2022; RUGHINIŞ et al, 2021; WINARMITA et al, 2020).

⁷ (CALZADA, 2022a; CHEN, 2021; MIRRA et al, 2022; PANGRAZIO; SEFTON-GREEN, 2021; YUE; BETA, 2022).

RECEBIDO/RECEIVED: 23/12/2022 ACEITO/ACCEPTED: 28/12/2022



Pedagogia, sendo frequentes os estudos relacionados às distintas formas de ensino do que seriam as aptidões e os valores esperados de um proposto “cidadão digital”.

Entretanto, apesar de se tratar da área que mais utiliza o conceito, conforme se verá em seção própria deste trabalho, trata-se da área que menos questiona a acepção da expressão, optando, na maior parte dos casos, por utilizar um marco teórico pré-definido, ainda que seus autores insistam em ressaltar a ausência de consenso sobre o tema no ambiente acadêmico.

Em segundo lugar, a proposta geral mais destacada em termos numéricos diz respeito à análise de manifestações sociopolíticas do conceito de cidadania digital. Ou seja, trata-se de propostas de pesquisa cujo objetivo perpassa a análise da realidade segundo os padrões valorativos imbuídos, ainda que genericamente, no conceito geral que se depreende da expressão “cidadania digital”.

Trata-se, de alguma forma, de um esforço pela própria expansão do conceito a partir da proposição de recortes da realidade que se mostrem capazes de ressaltar um ou mais elementos integrantes de sua premissa genérica, para o fim de ampliar o entendimento sobre o assunto dentro de seus respectivos contextos fáticos e teóricos.

Para fins de análise, em conformidade ao objetivo primário proposto por esta pesquisa, não se mostram relevantes à discussão as propostas de expansão do conceito voltadas a preocupações de ordem externa, visto que a problemática inicial ainda não foi satisfeita.

Assim, não se mostrando coerente discutir extensões de ordem externa ao conceito de cidadania digital, visto que o próprio conceito ainda segue pendente de consolidação neste contexto, somente serão objeto de análise aprofundada por este estudo os trabalhos caracterizados como pertencentes à primeira e última categorias.

Sendo a primeira destacada em função de seu marco teórico parcialmente consolidado e a última destacada em função de seu esforço em prol dos mesmos objetivos a que se propõe o presente estudo.

Antes que se passe à análise específica dos conceitos, entretanto, mostra-se relevante a categorização dos materiais levantados segundo uma segunda perspectiva, agora em conexão direta à proposta original deste trabalho, voltada à construção de um conceito de cidadania digital que possa ser efetivamente operacionalizado pela ciência jurídica.

Neste sentido, os materiais levantados foram reclassificados a partir da identificação da estratégia de abordagem na qual empregam o conceito de cidadania digital. Ou seja,

RECEBIDO/RECEIVED: 23/12/2022 ACEITO/ACCEPTED: 28/12/2022



segundo o uso que conferem à expressão em seus respectivos discursos. Para tal, foram identificadas outras quatro categorias:

| Nº DE OCORRÊNCIAS | CATEGORIAS - ESTRATÉGIA DE ABORDAGEM DO CONCEITO |
|---------------------------------------|--|
| 24 (vinte e quatro) ⁸ | Artigos que utilizavam o termo “ <i>digital citizenship</i> ” em apenas uma ou poucas ocasiões, por considerar que seu tema faz parte da discussão acerca da área temática, mas que não se utilizaram efetivamente do conceito, nem se preocuparam em adotar um marco teórico para tal. São trabalhos que abordam apenas manifestações práticas ou teóricas de elementos que poderiam vir a compor o conceito de cidadania digital ⁹ , visto integrarem sua premissa geral, mas cujo conteúdo aborda o conceito de forma excessivamente rasa, não se mostrando relevantes à discussão proposta por este estudo. |
| 43 (quarenta e três) ¹⁰ | Artigos que se utilizaram do conceito de “ <i>digital citizenship</i> ” a partir de uma ou mais fontes teóricas discricionariamente escolhidas pelos pesquisadores, para o fim de se realizar uma pesquisa com objetivo distante da proposta discutida neste trabalho, na maioria das vezes a partir de um levantamento documental ou por entrevistas. São trabalhos cuja abordagem do conceito está restrita aos objetivos externos, não sendo o conceito em si uma preocupação central para seus autores, razão pela qual não serão objeto de análise individual por este trabalho, que os abordará coletivamente. |

⁸ (BERMEJO; DEL CAMPO; MATILLA, 2021; ÇETIN, 2021; FERNÁNDEZ-PRADOS et al, 2021a; FERNÁNDEZ-PRADOS et al, 2021b; FERNÁNDEZ-PRADOS et al, 2021c; FUENTES; BELANDO-MONTORO, 2022; GUERRERO-ROMERA et al, 2021; HAZAYMEH, 2021; ISMAIL; MOHD; RAMAN, 2021; KOLOTOUCHKINA; BARROSO; SÁNCHEZ, 2022; LEWIN et al, 2021; MAGNONE, 2021; MANGKHANG; JITVIBOON; KAEWPANYA, 2022; MARAGH-LLOYD; CORSBIE-MASSAY, 2021; MARTZOUKOU et al, 2021; MCGILLIVRAY; MAHON, 2021; PORNPONGTECHAVANICH; WANNAPIROON, 2021; RUNCHINA et al, 2022; RUNCHINA; SÁNCHEZ-CABALLÉ; GONZÁLEZ-MARTÍNEZ, 2022; SANTOVEÑA-CASAL; PÉREZ, 2022; SARANGO-LAPO; MENA; RAMÍREZ-MONTOYA, 2021; WINARMITA et al, 2020; ZÁRATE; MEDINA, 2021; ZEMBYLAS, 2021).

⁹A título exemplificativo, este é o caso do artigo de autoria dos professores Bermejo, Del Campo e Matilla (2021), no qual a cidadania digital é indiretamente abordada sob a perspectiva da exclusão digital imposta a pessoas em situação de cárcere na Espanha. O trabalho é indiretamente relevante à construção do conceito, contudo, sua proposta de análise acaba em um enfoque teórico extremamente distante às preocupações desta pesquisa, razão pela qual, apesar de sua relevância, a análise de sua contribuição não será aprofundada por este trabalho.

¹⁰ (A'MAR; ELEYAN, 2021; AGUILERA et al, 2021; AKCIL; BASTAS, 2021; ASLAM et al, 2021; BALAKRISHNAN, 2021; BEM LTAIFA; DERBALI, 2022; CALZADA, 2022b; CALZADA; BUSTARD, 2022; CAPUNO et al, 2022; CHONG; PAO, 2021; CHOOLAYIL; PUTRAN, 2022; DE MARCO, 2021; DOOLEY, 2021; DUNAWAY; MACHARIA, 2021; ELLIS; LU; FINE-COLE, 2021; ERNI; ZHANG, 2022; FINKELHOR et al, 2021; HAWAMDEH et al, 2022; HARRISON; POLIZZI, 2022; JARUPONGPUTTANA et al, 2022; KAHAREVIC; SKILL; UNIVERSITY, 2021; LEE; HWANG, 2022; LIU; LIU, 2021; LOZANO-DÍAZ; FERNÁNDEZ-PRADOS, 2021; MAGIS-WEINBERG, 2021; MAHADIR; BAHARUDIN; IBRAHIM, 2021; MAMLOK; ABOWITZ, 2021; MARTIN et al, 2021; MICHAEL; OKKONEN, 2021; MYERS, 2021; ÖRTEGREN, 2022; PRASETIYO et al, 2021; PANG; WOO, 2022; PEART; CUBO-DELGADO; GUTIÉRREZ-ESTEBAN, 2022; RODRÍGUEZ-PÉREZ et al, 2021; RICHARDSON; MARTIN; SAUERS, 2021; RUENPHONGPHUN; SUKKAMART; PIMDEE, 2021; SALAS-VALDIVIA; GUTIERREZ-AGUILAR, 2021; VON GILLERN; GLEASON; HUTCHISON, 2022; WALSH et al, 2022; WANG et al, 2021; YURINOVA; BYRDINA; DOLZHENKO, 2022; ZIMMERLE, 2021).

RECEBIDO/RECEIVED: 23/12/2022 ACEITO/ACCEPTED: 28/12/2022



| | |
|----------------------------|---|
| 12 (doze) ¹¹ | Artigos que se utilizaram do conceito de “ <i>digital citizenship</i> ” para o fim de se propor uma nova conceituação a partir de um recorte ou diálogo específico com outra teoria ou área do conhecimento. São trabalhos cujas preocupações se encontram fora da alçada deste estudo, contudo, alguns serão destacados por sua contribuição à discussão proposta. |
| 5 (cinco) ¹² | Artigos que se propuseram a realizar tarefa próxima ou análoga à deste trabalho, buscando propor reflexões à consolidação do conceito central de “ <i>digital citizenship</i> ”. São os artigos mais importantes levantados por esta pesquisa e serão objeto de análise individualmente maior profundidade. |

Em uma perspectiva de análise geral dos dados coletados, mostra-se relevante destacar que a abordagem predominante do conceito de cidadania digital já não se concentra na busca por uma ou mais definições ou conceituações gerais do tema. Na realidade, a maior parte das pesquisas levantadas por este estudo se concentram em estratégias metodológicas voltadas à aplicação prática de uma ou mais acepções já consolidadas do conceito, em especial aquelas advindas de estudos da área da Educação e Pedagogia.

Em segundo plano, destacam-se os trabalhos que, apesar de se compreenderem enquanto estudos voltados à construção do paradigma teórico da cidadania digital, não se preocupam com a sua definição ou conceituação. Ao revés, contextualizam-se de maneira genérica dentro daquilo que é referido por alguns enquanto área interdisciplinar autônoma da cidadania digital.

Os trabalhos nesta categoria são marcados pela superficialidade com a qual tratam do conceito de cidadania digital, ainda que se proponham ao aprofundamento de um ou mais elementos hipoteticamente integrantes da área interdisciplinar a que se referem.

Em terceiro lugar, destacam-se os trabalhos que possuem enquanto preocupação central uma versão geral ou direcionada do conceito de cidadania digital, sendo este seu principal objeto de estudo. Trata-se de abordagem na qual o conceito é expandido a partir de uma ótica externa à discussão proposta neste trabalho.

Ou seja, por esta perspectiva, aborda-se uma proposta segundo a qual o conceito de cidadania digital, segundo o estado da técnica no qual já se encontra, poderia ser

¹¹ (ANTENUCCI; TOMASELLO, 2022; CLEMENTS, 2022; FERNÁNDEZ-PRADOS; LOZANO-DÍAZ; AINZ-GALENDE, 2021; FU, 2022; HAMZAH; NASIR; WAHAB, 2021; HANAKATA; BIGNAMI, 2022; HENRY; VASIL; WITT, 2021; HARRIS; JOHNS, 2021; METZLER; ÅM, 2022; MOSSBERGER; TOLBERT, 2021; RUGHINIŞ et al, 2021)

¹² (CALZADA, 2022a; CHEN, 2021; MIRRA et al, 2022; PANGRAZIO; SEFTON-GREEN, 2021; YUE; BETA, 2022)



instrumentalizado para a construção de outros conceitos dele derivados e por alguns identificados enquanto já instrumentalizáveis em prol do desenvolvimento do conhecimento em outras áreas da ciência¹³, identificadas enquanto não originalmente preocupadas com a matemática.

Por último, destacam-se os trabalhos nos quais a preocupação é próxima ou análoga à ao presente estudo. Ou seja, trabalhos que, em maior ou menor grau, se dedicam à busca pela consolidação de um conceito interdisciplinar de cidadania digital a partir das mais diversas fontes materiais, mas que se concentram especificamente em um viés teórico conceitual.

Novamente, apenas duas categorias se mostram relevantes para análise aprofundada a que se propõe este trabalho, sendo estas a dos trabalhos constantes na segunda e quarta categorias, visto se tratar de propostas de análise em cujo conteúdo se concentra a demarcação objetiva de um marco teórico referencial, como se analisará na seção específica que tratará simultaneamente dos trabalhos enquadrados na primeira categoria da primeira classificação e na segunda categoria da segunda classificação, ou aqueles em cujo conteúdo foram identificados esforços teóricos objetivamente alinhados à proposta que carrega este trabalho, sendo especificamente os trabalhos pertencentes à quarta categoria de ambas as classificações expostas.

3 DA ANÁLISE DOS RESULTADOS: UM UNIVERSO DE “CIDADANIAS DIGITAIS”

Partindo das questões estabelecidas a partir das categorias de análise propostas na seção anterior, passa-se, neste momento, à análise aprofundada da literatura levantada para este estudo.

Destarte, é necessário destacar que, apesar de se tratar da categoria mais numerosa quanto aos materiais, a amostra analisada denota que as ciências da área da Educação e Pedagogia constituem a área cujos estudos atualmente menos se preocupam com a construção de um novo conceito teórico de cidadania digital.

Ao revés, os trabalhos a seguir analisados se destacam por adotar referenciais teóricos gerais a partir de um aparente consenso, passando então a se preocupar não com a acepção

¹³ Este é, por exemplo, o caso do conceito de “cidadania urbano-digital” construído pelos pesquisadores Antenucci e Tomasello (2022), vinculados à Universidade alemã de Lüneburg, e em cuja fundamentação se sustenta as hipóteses de aplicabilidade de tal conceito no momento do design e planejamento das chamadas smart cities.



conceitual da cidadania digital, mas com os possíveis aspectos e elementos que a constituem e que se mostram passíveis de serem instrumentalizados em diferentes processos de promoção da educação para cidadania digital nos diversos níveis escolares.

Assim, do conteúdo dos trabalhos que se concentram em tal categoria de análise, destacou-se para o objetivo do presente estudo a constante menção ao arcabouço teórico¹⁴ estabelecido a partir dos estudos realizados pelo autor Mike S. Ribble, originalmente publicados entre a metade dos anos 2000 e o final da década seguinte.

Outros autores, como Choi (RUENPHONGPHUN; SUKKAMART; PIMDEE, 2021, p. 372; DUNAWAY; MACHARIA, 2021, p. 294-296; CAPUNO *et al*, 2022, p. 430; CHONG; PAO, 2021, [p. 3]; ÖRTEGREN, 2022, p. 470) e Mossberger (AKCIL; BASTAS, 2021, p. 3; ASLAM *et al*, 2021, p. 123-124; CHOLAYIL; PUTRAN, 2022, p. 129; DUNAWAY; MACHARIA, 2021, p. 295), também foram largamente citados por estudos da área, sendo um dos trabalhos de Mossberger até mesmo levantado por esta pesquisa¹⁵.

Para Choi (*apud* RICHARDSON; MARTIN; SAUERS, 2021, p. 2), a cidadania digital é compreendida a partir de quatro categorias conceituais: ética, relativa à responsabilidade do usuário em seu comportamento *online*; instrução para mídia e informação, relativa à capacidade do indivíduo de interpretar e lidar com a tecnologia; engajamento e participação nos espaços digitais; e resistência crítica, ou seja, a capacidade de se promover uma mudança do *status quo* por meio da promoção da justiça social a partir das tecnologias digitais.

Quanto aos estudos desenvolvidos por Mossberger, - que, apesar da constante menção individual, em realidade, é acompanhada em seus estudos pelos pesquisadores Tolbert e McNeal (*apud* CHEN *et al.*, 2021, p. 5) -, seu conceito conduz à conclusão de que a acepção geral de cidadania digital pode ser compreendida como sendo a habilidade de participar na “sociedade *online*”, sendo os “cidadãos digitais” todos aqueles que fazem uso da internet de forma regular e efetiva,

Nesse contexto, a teoria acaba se concentrando em três dilemas centrais: a capacidade de o indivíduo participar efetivamente das formas de comunicação digital através de seu uso regular e efetivo, sendo, portanto, os aspectos alfabetização e acesso digital de suma importância; o impacto do uso da internet na capacidade de os indivíduos participarem da sociedade enquanto cidadãos inseridos no contexto democrático; e os efeitos causados pela

¹⁴ Não se trata de apenas um trabalho, mas sim de diversos trabalhos distintos referenciados múltiplas vezes.

¹⁵ O trabalho se caracteriza como um dos que se propõem à discussão de estratégias para a expansão do conceito de cidadania digital a partir da formação de novos conceitos e aplicações (MOSSBERGER; TOLBERT, 2021).

internet nas oportunidades que obtêm tais indivíduos no mercado de trabalho (*apud* CHEN *et al*, 2021, p. 5).

Outro conceito utilizado é aquele desenvolvido por Jones e Mitchel (2016 *apud* RICHARDSON; MARTIN; SAUERS, 2021, p. 1), segundo o qual a cidadania digital nada mais é do que a prática de se respeitar a todos *online* e ser tolerante com relação aos demais para fins de promover um engajamento cívico *online*.

Entretanto, ainda que todos se mostrem legítimos e consideráveis sob o aspecto teórico, não há como negar que o arcabouço desenvolvido por Ribble é aquele que mais efetivamente se destaca por poder ser qualificado enquanto uma espécie de consenso técnico¹⁶ da área da Educação e Pedagogia, ao menos dentre os 51 (cinquenta e um) trabalhos levantados e analisados por esta revisão integrativa. Trata-se do único modelo de compreensão da cidadania digital que, mesmo quando não objetivamente citado, teve seus elementos claramente utilizados por diversos trabalhos analisados.

Em linhas gerais, Ribble (*apud* BALAKRISHNAN, 2021, [p. 4]; CAPUNO *et al*, 2022, p. 428-430; HAWAMDEH *et al*, 2022, p. 6038-6042; HARRISON; POLIZZI, 2022, p. 3278; RUENPHONGPHUN; SUKKAMART; PIMDEE, 2021, p. 371; AKCIL; BASTAS, 2021, p. 2; ASLAM *et al*, 2021, p. 123; CHONG; PAO, 2021, [p. 3]; DUNAWAY; MACHARIA, 2021, p. 295; HARRISON; POLIZZI, 2022, p. 3278; HENRY; VASIL; WITT, 2021, p. 1-2; MAHADIR; BAHARUDIN; IBRAHIM, 2021, p. 837; PEART; CUBO-DELGADO; GUTIÉRREZ-ESTEBAN, 2022, p. 697; VON GILLERN; GLEASON; HUTCHISON, 2022, p. 2; WALSH *et al*, 2022, p. 5) desenvolve a teoria dos “nove elementos da cidadania digital”.

O conceito engloba 9 (nove) facetas através das quais se deveria promover o conceito de cidadania digital em uma perspectiva pedagógica, voltada à premissa educacional, mas que pode ser transposta em uma perspectiva geral do comportamento ideal que se deveria esperar da figura hipotética do “cidadão digital”. São, portanto, elementos diferenciados de cidadania digital para Ribble: o direito digital, a segurança digital, a etiqueta digital, a alfabetização digital, a comunicação digital, o acesso digital, o comércio digital, a saúde e o bem-estar digitais, e os direitos e responsabilidades digitais (RIBBLE *apud* BALAKRISHNAN, 2021, [p. 4]; CAPUNO *et al*, 2022, p. 428-430).

¹⁶ A perspectiva de consenso técnico a partir da teoria de Ribble é confirmada pela também revisão integrativa de literatura, levantada e posteriormente analisada por este estudo, de autoria das pesquisadoras Laure Lu Chen, Sheena Mirpuri, Nirmala Rao e Nancy Law, da Universidade de Hong Kong.



O primeiro elemento trata da faceta jurídica sob perspectiva regulatória da cidadania digital. Ele também pode ser traduzido como o elemento da “lei digital”. Sob este aspecto, o progresso da ciência e as tendências tecnológicas teriam trazido consigo a necessidade para o estabelecimento de novas regras e limitações ao comportamento no *cyberspace*.

O conhecimento acerca das mudanças ocorridas nos padrões de conduta esperados e, subsequentemente, impostos à sociedade, integrariam uma esfera de conhecimento essencial aos educadores e seus alunos, visto que se trataria do desenvolvimento de novo código ético-moral aplicável ao cidadão, sendo exemplos¹⁷ trazidos pelo próprio autor as questões relacionadas aos direitos autorais e à propriedade intelectual como um todo (RIBBLE *apud* BALAKRISHNAN, 2021, [p. 4]; CAPUNO *et al.*, 2022, p. 428-430).

No aspecto jurídico normativo, portanto, a cidadania digital sob a ótica da educação se encontraria voltada ao preparo de uma nova geração quanto às normas de conduta esperadas no plano contemporâneo digital.

O segundo elemento destacado, referente à segurança digital, trata de uma transposição, na área da educação, do ensino da autopreservação, agora voltada para ciberespaço. Em sua explicação, o estudo liderado por Capuno *et al.* (2022, p. 429) propõe uma reflexão que pode ser sintetizada com o questionamento: se ensinamos nossas crianças a olhar os dois lados antes de atravessar a rua, a não conversar com estranhos e chamar um responsável sempre que alguma coisa acontecer, por que isso seria diferente no ambiente digital?

O elemento da segurança digital carrega consigo a ideia de que o cidadão digital precisa dispor de conhecimentos, métodos, padrões e processos que possam ser empregados individual e autonomamente para garantir sua própria segurança enquanto navega em ambiente digital (CAPUNO *et al.*, 2022, p. 429). Quando este aspecto é analisado a partir da perspectiva educacional que recorre a Ribble, torna-se tarefa do educador não apenas conhecer tais medidas protetivas, mas também definir estratégias efetivas para ensiná-las aos estudantes.

Ou seja, pelo elemento da segurança digital, a cidadania é expressa a partir da perspectiva preventiva com vistas à manutenção da integridade da comunidade usuária. O assunto já integra a pauta nacional brasileira em distintos aspectos, sendo talvez o mais

¹⁷ O elemento em questão inclui, ainda, a discussão acerca da disseminação indiscriminada de conteúdo não verificado, assunto particularmente relevante à realidade brasileira, uma vez que a pauta nacional inclui o assunto *fake news* incessantemente desde as eleições presidenciais de 2018.

relevante aquele que discute a proteção de dados pessoais, em especial evidência após a edição da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) brasileira.

O terceiro elemento diz respeito àquilo que se denomina “etiqueta digital”. Trata-se do padrão de conduta esperado de um cidadão digital, ou seja, o padrão de respeito que deve ser endereçado aos demais usuários quando da comunicação *online* (CAPUNO *et al*, 2022, p. 429). A etiqueta digital se refere à prevenção de conflitos interpessoais desnecessários a partir de uma adequação dos discursos utilizados para que reflitam as expectativas dos demais integrantes daquele determinado *cyberspace*.

Em outras palavras, trata-se de uma afirmação dos valores de respeito ao próximo e da opinião alheia a partir do estabelecimento do que se compreenderia enquanto “padrão de decência” no ambiente digital. A etiqueta digital insere, portanto, não apenas um elemento de cidadania digital atrelável ao currículo das escolas primárias, mas também um valor axiológico que pode ser interpretado a partir da própria boa-fé objetiva, tratando-se de uma inserção de valores e deveres anexos que, ainda que não objetivamente previstos, integram o ambiente e devem ser levados em consideração em qualquer ocasião, em especial, quando transposta a pauta à ciência jurídica, quando da interpretação dos padrões subjetivos de expressão de vontade e opinião.

Quarto elemento a ser destacado, a “alfabetização” digital diz respeito à necessidade de se obter grau mínimo de conhecimento para tornar possível se utilizar das diversas ferramentas que a tecnologia oferece à sociedade. Neste sentido, o “cidadão digital” deve ser capaz de realizar pesquisas, identificar fontes confiáveis e saber como efetivamente se expressar e participar do mundo digital (CURRAN; RIBBLE *apud* CAPUNO *et al*, 2022, p. 429).

Trata-se de um elemento que possui duas principais facetas. A inclusão enquanto um aspecto da cidadania digital faz da alfabetização digital uma pauta obrigatoriamente constante no currículo de formação de novos cidadãos, visto que não há como se utilizar de qualquer tecnologia sem a obtenção de ditos conhecimentos mínimos.

Ao mesmo tempo, a ausência de alfabetização digital traz consigo a consequência nefasta da exclusão digital. No campo da educação, este é talvez o elemento que mais é destacado pelos pesquisadores, porque todos os demais aspectos prescindem da obtenção de um grau mínimo de adequação com relação a este elemento.

De nada adianta conhecer a lei digital, saber sobre a segurança digital, saber se comunicar de acordo com o padrão do mundo digital, possuir recursos para empreender digitalmente e possuir acesso a bens de tecnologia se o cidadão não possui a mínima instrução. Aquilo que se pode referir como sendo o “analfabetismo digital” carrega consigo as piores consequências da exclusão do cidadão dos espaços públicos contemporâneos, que em sua maioria tendem a ser, no futuro, quase que integralmente digitais.

Neste contexto, uma reflexão que pode se mostrar interessante, em especial para teoria dos direitos humanos, é aquela segundo a qual em um contexto no qual a realidade material depende da tecnologia, a exclusão digital passa a ser equiparável, ao menos sob certos aspectos, à morte civil. Ou seja, a total e inescusável exclusão, pela sociedade, de um de seus membros.

Quinto elemento destacado da teoria de Ribble, a comunicação digital se concentra entre os elementos da etiqueta e da alfabetização. Espera-se do cidadão digital a capacidade de se comunicar apropriadamente através de todos os múltiplos e variados meios de comunicação que o meio oferece (OZDAMLI; OZDAL *apud* CAPUNO *et al.*, 2022, p. 429-430). Isso inclui a expectativa de um aprendizado contínuo e constante, com vistas a maximizar o potencial de uso das plataformas digitais de comunicação.

Sob o ponto de vista socioeconômico, aquele que é talvez o elemento mais complexo e problemático da cidadania digital figura como sexto aspecto destacado: o acesso digital. O sistema econômico vigente, aliado às desigualdades históricas em constante agravamento a partir das crises pelas quais se passou e ainda se passa, - sobretudo na periferia do capitalismo, como é o caso brasileiro, - faz com que o acesso à tecnologia seja condicionado ao privilégio socioeconômico do qual dado cidadão é detentor.

Ainda que a barreira da alfabetização digital seja superada, - outra propositura de natureza essencialmente utópica, mostra-se impossível garantir, no paradigma material atual, que todos os cidadãos possuam condições materiais de obter acesso mínimo aos bens tecnológicos. Na qualidade de elemento da cidadania digital, - ainda que sob uma perspectiva pendente à utopia, - a sociedade tomaria enquanto responsabilidade a distribuição da tecnologia e dos recursos digitais com vistas ao cumprimento do pressuposto de equidade (BALAKRISHNAN, 2021, [p. 4]).

Mais além, conforme destaca Capuno *et al.* (2022, p. 430), pensar o acesso digital enquanto elemento de cidadania é pensar também na adaptação da tecnologia às necessidades

RECEBIDO/RECEIVED: 23/12/2022 ACEITO/ACCEPTED: 28/12/2022



daqueles que sofrem de mazelas físicas e psicológicas individuais. Ou seja, o elemento “acesso digital” também pode ser interpretado enquanto elemento de “acessibilidade digital”, expandindo o conceito em prol do desenvolvimento de espaços de participação nos quais podem ser incluídas também as pessoas com deficiência, com vistas à afirmação de sua dignidade e cidadania junto aos demais.

O comércio digital é aquele destacado como sétimo elemento da cidadania digital. Pode parecer redundante ou mesmo problemático incluir o comércio como sendo um dos principais elementos da cidadania no meio digital, mas se trata apenas de uma qualificação ligeiramente distinta de uma pauta já consolidada no Brasil.

Apesar de sua tradução literal apontar para o comércio, o que Ribble e os demais autores (BALAKRISHNAN, 2021, [p. 4]; CAPUNO *et al*, 2022, p. 430] que estudam os elementos da cidadania a partir de sua perspectiva trazem com a ideia de comércio digital é, na realidade, uma pauta de ordem consumerista. Ou seja, em verdade, o sétimo elemento que integra o conceito de cidadania digital trata do consumo digital, dos específicos direitos do consumidor em ambiente digital.

Não é de hoje que se compreende que, mesmo com suas mais variadas falhas e incongruências, o sistema de produção capitalista possui uma finalidade clara: o consumo. O que acontece é que o ambiente digital mudou completamente a forma como se consome, criando facilidades e oportunidades de forma indiscriminada e demasiada.

Sob o aspecto da cidadania, o elemento do consumo digital diz respeito a três principais facetas: consumo consciente, segurança digital e direitos do consumidor. O planeta enfrenta uma crise ambiental sem precedentes ao mesmo tempo em que observa um crescimento exponencial das relações comerciais. O consumo é incentivado a todo instante, o modelo de negócio adotado por absolutamente todos os *big players* digitais é especificamente pensado para incentivá-lo.

Neste contexto, o cidadão digital é compreendido na forma de consumidor digital consciente de seus atos e direitos. O cidadão em formação deve ser educado a realizar suas compras de forma prudente; deve compreender, ainda que de forma sintética, porém suficiente, o funcionamento dos mercados digitais; deve saber identificar quando é enganado ou prejudicado injustamente, e deve saber como exigir que seus direitos sejam cumpridos e respeitados.

O cidadão digital deve possuir consciência do mercado em que está indubitavelmente inserido, devendo transitar em seus ambientes sem que sua integridade seja violada sob qualquer aspecto. O cidadão digital não deve ser espécie de “presa” para os chamados “*e-predadores*” (NUCCETELLI, 2011 *apud* CAPUNO *et al.*, 2022, p. 430), ou “predadores digitais”.

Oitavo e penúltimo elemento a ser destacado, mostra-se de especial relevância a saúde e o bem-estar digitais. Como aduz Capuno *et al.* (2022, p. 430), ao referirmo-nos ao uso da tecnologia digital na pauta da saúde e bem-estar é necessário se preocupar com as consequências que seu uso acarreta ao usuário. O elemento da saúde sob a perspectiva da cidadania digital busca a manutenção da integridade física e psicológica do cidadão exposto à tecnologia. Trata-se de um cidadão que, estatisticamente, passa dias encarando telas, digitando em teclados e falando em telefones celulares.

O aspecto nos recorda a importância de incentivar a adoção de medidas voltadas à prevenção das diversas mazelas que o uso da tecnologia pode acarretar, o que inclui proteção aos olhos, uso de técnicas ergonômicas e constante atenção à integridade física do usuário.

Por último, mas sob nenhum aspecto de menor importância, destaca-se o nono elemento: direitos e responsabilidades digitais. Ora, não se pode olvidar de que o cidadão digital também possui direitos e deveres básicos e universais. Não é atoa que os assuntos “privacidade” e “liberdade de expressão” são constantemente discutidos sob a perspectiva digital e universalmente compreendidos enquanto essenciais (CAPUNO *et al.*, 2022, p. 430).

O cidadão digital utiliza a tecnologia com responsabilidade, ou seja, compreendendo o que é aceitável e o que não é aceitável quando do desempenho de absolutamente qualquer atividade no meio digital. Enquanto elemento de cidadania, os direitos e responsabilidades servem de lembrete ao papel cívico exercido pelo cidadão quando se propõe a fazer parte de uma comunidade *online*.

Apesar de não se propor especificamente à compreensão da noção teórica da cidadania digital nos moldes a que usualmente se propõem as outras ciências, visto preferir a adoção de modelos teóricos estruturados em prol da aplicação objetiva aos currículos de ensino, os trabalhos analisados advindos da área das ciências da educação e pedagogia carregam consigo inestimável contribuição para a discussão presente neste estudo.

Passando à análise dos trabalhos cujo objeto central se concentra na conceituação de cidadania digital, destaca-se primeiramente o estudo intitulado “*Emerging digital citizenship*”

RECEBIDO/RECEIVED: 23/12/2022 ACEITO/ACCEPTED: 28/12/2022



regimes: Pandemic, algorithmic, liquid, metropolitan, and statelesscitizenships” (CALZADA, 2022a), de autoria de Igor Calzada, pesquisador vinculado às Universidades de Cardiff e Oxford. Em seu estudo, Calzada propõe aquilo que denomina “taxonomia conceitual de cinco regimes emergentes de cidadania digital”. Segundo o autor, os debates gerados a partir das demandas sociais e consequentes respostas governamentais à pandemia de COVID-19 trouxeram à tona aquilo que pode ser compreendido enquanto “tempos biopolíticos pós-COVID-19”.

Neste contexto, o autor se baseia em uma análise do contexto político de nações-Estado europeias para tecer a teoria segundo a qual o regime de cidadania digital geral inaugurado pelos atos praticados em resposta à pandemia teria dado origem a outros quatro tipos de regimes de cidadania digital, sendo estes interrelacionados, não mutuamente exclusivos, e não generalizáveis sob a ótica da tecnopolítica e dos regionalismos afetos à cidadania digital em áreas urbanas de determinados países (CALZADA, 2022a, p. 2). Ou seja, trata-se de uma perspectiva concentrada, ainda que inovadora.

O primeiro regime de cidadania digital, inaugurado a partir da resposta à COVID-19, seria aquilo que o autor denomina “cidadania pandêmica”. Trata-se de um contexto no qual os cidadãos europeus passaram a se ver cada vez mais, ainda que sem consentir, conectados por meio de inteligência artificial e serviços usuários de *machine learning* cuja distribuição segue desigual e generalizada, gerando o sentido de uma cidadania pandêmica líquida e globalizada, que acabou por contribuir para um redimensionamento do próprio Estado a partir de dinâmicas tecno-políticas regionais particulares às áreas urbanas europeias.

O contexto pandêmico fez com que os cidadãos passassem a ser objeto de um controle cibernético nunca antes observado, ao ponto que o autor questiona: “é possível que a democracia digital seja garantida a todos os cidadãos e que a democracia cidadã seja estruturada para evitar a consolidação do paradigma político baseado em coleta de dados estabelecido e tornado hegemônico sob a tutela dos interesses das *Big Techs*?” (CALZADA, 2022, p. 9, tradução nossa).

Calzada acredita que a crise aumentou de maneira acelerada a necessidade de se incrementar o entendimento acerca dos potenciais e riscos potenciais daquilo que denomina “tecnopolítica”, ou seja, a assimilação, por parte dos entes políticos, do uso de tecnologias digitais para desempenho de suas funções, ou seja, na guarda e tutela de “cidadãos pandêmicos”.

O autor reconhece, neste contexto, a importância do reconhecimento da noção de “cidadãos globais”. Ou seja, a ideia de que a globalização teria criado cidadãos do mundo, pessoas que não se identificam como pertencentes a nenhum lugar no globo, assumindo uma identidade sem raízes, uma identidade global. Este processo, que segue extremamente desigual e é acessado por uma minoria (pessoas com liberdade para se mover, trabalhar e viajar como querem), também foi afetado pela pandemia, havendo sido em larga escala reduzido e desacelerado, visto que a pandemia interferiu no passo de diversos aspectos da rotina cotidiana dos cidadãos, incluindo padrões de mobilidade, temores emocionais, incertezas quanto ao futuro, a exposição ao tratamento por algoritmos, preocupações relativas a dados pessoais e privacidade, riscos diretos à saúde, além de vulnerabilidades socioeconômicas variáveis conforme as condições materiais e de vida dos cidadãos por todo o mundo (NEWLANDS *et al.* *apud* CALZADA, 2022a, p. 11).

Com as mudanças, o Estado passa a exercer poderes de ordem bio e geopolítica na qualidade de modelos de regramento social, o que traz consigo o problema do redimensionamento das consequências do contexto a partir da liquefação das vidas dos cidadãos, agora massivamente vulneráveis sob o aspecto digital, sofrendo duras perdas no que tangem as liberdades civis, e objeto de constantes limitações à liberdade de ir e vir (CALZADA, 2022a, p. 12).

O resultado é aquilo que Calzada denomina de “novos regimes” interligados e mutuamente independentes de cidadania digital. São eles: a cidadania algorítmica; a cidadania líquida; a cidadania metropolitana; e a cidadania sem Estado.

Para formular a ideia de cidadania algorítmica, o autor se refere ao fato de que a Europa como um todo cada vez mais opera *online*. Ainda que a infraestrutura material siga sendo de extrema importância para o exercício do papel estatal, atualmente coexiste uma geografia política voltada a tomar decisões e estabelecer leis que promovem a transformação de espaços antes físicos em espaços virtuais (CALZADA, 2022a, p. 13).

Trata-se de um território virtual no qual se reconhecem os “*e-Residents*” (residentes virtuais europeus). Um contexto sem quaisquer fronteiras, que não ocorre de forma automática, mas no qual as infraestruturas tecno-políticas se misturam aos protocolos algorítmicos por meio da modificação da ideia de “nacionalidade sem fronteiras” para seus residentes, seja dentro ou fora de seu território (CALZADA, 2022a, p. 13).

Para a conceituação do que seria a cidadania líquida, o pesquisador se utiliza do pensamento de Evgeny Morozov, um filósofo digital (apud CALZADA, 2022a, p. 16) cujo estudo conclui que a dinâmica de extração de dados estabelecida internacionalmente pelas *big techs* foi responsável pela criação de uma nova ordem geopolítica global denominada “*nacionalismo de inteligência artificial*” (“*AI nationalism*” no original).

Ou seja, estabeleceu-se no debate público um objetivo conflito entre as necessidades e demandas dos cidadãos por direitos digitais e os interesses das empresas que operam nesse mercado. Segundo o investidor bilionário George Soros, também citado pelo estudo (apud CALZADA, 2022a, p. 16), essas mesmas gigantes plataformas digitais se tornaram um grande obstáculo não apenas à cidadania, mas também à inovação.

Nesse contexto, a cidadania é líquida porque as *big techs* substituíram efetivamente o Estado em diversas funções anteriormente por ele desempenhadas, inseridas em um contexto que se tornou conhecido como “capitalismo de monitoramento”, no qual tais empresas possuem acesso ilimitado a uma quantidade imensa de dados altamente concentrados nas mãos de um número extremamente reduzido de empresas do setor privado, que por sua vez são responsáveis por implementar uma ideologia emergente conhecida como *dataism* (“*dadoísmo*” ou “*ideologia de dados*” em tradução livre), na qual os cidadãos são completamente despossados dos próprios dados e dos próprios direitos de ordem digital (CALZADA, 2022a, p. 16).

Ao se referir à cidadania metropolitana, por sua vez, Calzada (2022a, p. 18) destaca que, no contexto europeu, o termo é uma “moeda de duas faces” que envolve significados confusos e interesses políticos ambíguos. Passado o “Brexit”, a saída oficial da Inglaterra do bloco econômico Europeu, a Europa continental passou a observar cada vez mais intensificadas incompatibilidades com o que antes representavam suas nações-Estado, um processo que causa a insurgência de demandas por uma governança transnacional cujas consequências podem disseminar conflitos de ordem política e social não apenas entre os países, mas também entre as cidades e regiões.

A cidadania metropolitana trata do movimento pós-COVID-19 que busca o restabelecimento do contexto prévio ao COVID-19, ao Brexit e aos períodos de pós-austeridade, com vistas a restabelecer o capital social dentre as frações esquecidas de comunidades através de respostas resilientes baseadas na Fundação Econômica do País de

Gales, no federalismo radical e nas estratégias de cooperação a partir da coleta e tratamento de dados (CALZADA, 2022a, p. 12).

Por último, mas não menos importante, destaca-se o conceito de “cidadania sem Estado”, no qual o cidadão clama pelo direito de decidir sobre o presente e o futuro da relação que possui com o Estado, uma demanda cuja principal consequência é a exigência de autonomia sobre seus dados, para tornar possível que o indivíduo exerça uma espécie de controle próprio das questões que lhe afetam a partir da utilização de seus dados pessoais (CALZADA, 2022a, p. 12).

Calzada (2022a, p. 20) argumenta que a cidadania sem Estado é muitas vezes inflamada a partir da ideia de um nacionalismo cívico embasado no “direito metropolitano” às próprias decisões¹⁸. Trata-se, segundo o autor, de um regime de cidadania na era digital cuja manifestação é muitas vezes responsável por gerar tensões no âmbito dos Estados relativas ao território e aos espaços de identidade histórica, acabando muitas vezes por inflamar aspirações de secessão, demandas por poder político para decisões de ordem local ou regional e, conseqüentemente, processos voltados à conquista de independência.

Ao concluir seu estudo, o autor ressalta que sua intenção não é a de fixar modelos de cidadania, mas sim de contribuir para a observação segundo a qual os referidos regimes estão de fato emergindo na Europa, dentro de um contexto no qual a autoridade política dos países está sendo modificada, ainda que não necessariamente prejudicada. Seus estudos se baseiam em estudos de caso específicos do continente europeu, o que indica a necessidade de futuras pesquisas que se aprofundem tanto nas ditas realidades como em realidades externas, e possam extrair novas acepções do que seria a relação entre a entidade estatal e seus cidadãos no contexto digital.

No estudo intitulado “*Conceptualization and measurement of digital citizenship across disciplines*” (CHEN *et al*, 2021), realizado pelas pesquisadoras Laure Lu Chen, Sheena Mirpuri, Nirmala Rao e Nancy Law, da Universidade de Hong Kong, propõe-se uma revisão integrativa de literatura interdisciplinar para o fim de se construir um conceito e uma ordem de medida aplicável à noção de cidadania digital.

¹⁸ O autor esclarece que este se trata de uma versão atualizada do chamado “princípio do direito à cidade” (CALZADA, 2022a, p. 20), que seria, segundo a Carta Mundial do Direito à Cidade, estabelecida internacionalmente em 2005, um princípio segundo o qual todos têm o direito de coexistir pacificamente no espaço urbano sem ser objeto de discriminação por seu gênero, idade, raça etnia, visão política e religião, além de poder preservar sua memória e identidade cultural de acordo com os princípios e regras estabelecidos naquele espaço.

O estudo conduzido pelas pesquisadoras analisou 114 artigos, todos publicados por revistas científicas *peer-reviewed* entre 2010 e 2018. Com base em sua amostra, a pesquisa retornou uma conclusão surpreendentemente próxima daquela alcançada pelo presente estudo e apresentada na subseção anterior: a definição explícita de cidadania digital mais popular no meio acadêmico (conforme denotam ambas as amostras, sendo uma de 2010 a 2018 e outra de 2021 a 2022) é aquela advinda da teoria dos nove elementos formulada por Ribble, seguida da teoria desenvolvida por Mossberger em coautoria com Tolbert e McNeal (CHEN *et al*, 2021, p. 4).

A categorização promovida pelo estudo conduzido por Chen *et al*(2021, p. 5) concluiu, ainda, que, enquanto a teoria de Ribble é mais predominante nas ciências da educação, a teoria de Mossberger é mais comumente abordada em trabalhos científicos focados em aspectos sociológicos e políticos da cidadania digital.

Contudo, as pesquisadoras identificaram que nenhuma das duas abordagens do conceito é capaz de abordar com a devida profundidade uma perspectiva crítica sobre a esfera dos direitos e oportunidades do indivíduo que participe no meio digital enquanto legítimo cidadão (CHEN *et al*, 2021, p. 5).

A pesquisa conclui não com uma proposta de conceituação, mas com o diagnóstico de que ainda serão necessárias novas proposituras metodológicas e novas pesquisas para a definição do termo. Destaca-se, contudo, a contribuição identificada pelas autoras, a partir da pesquisa conduzida por Isin e Ruppert (*apud* CHEN *et al*, 2021, p. 13).

Segundo os autores, uma crítica que pode ser realizada à ideia de participação digital se concentra primariamente na resolução das problemáticas relativas ao acesso e à equidade, e se baseia na ideia de que a abordagem estaria incorreta no momento de se considerar o impacto que “digital” causa em “cidadania”.

Para Isin e Ruppert (*apud* CHEN *et al*, 2021, p. 13), no mundo digital, os direitos não são “conferidos” ou “garantidos”, mas sim conquistados quando o “sujeito cidadão” clama pelos tais através de atos comissivos na internet. Esta linha argumentativa toma uma perspectiva crítica da própria relação dialética que é estabelecida entre o ciberespaço e os cidadãos. Neste sentido, o espaço digital não é um “espaço estático”, mas sim uma gama de relações sociais e práticas que são facilitadas por uma estrutura digital que, por sua vez, nada mais é do que uma extensão das interações e relações que já ocorrem no espaço físico.

Segundo os autores, a distinção nuclear existente entre a cidadania digital e a cidadania *stricto sensu*, está concentrada na ideia de que, na cidadania *stricto sensu*, os direitos são derivados da própria natureza da relação entre cidadão e Estado, enquanto na relação de cidadania digital os direitos são derivados de uma natureza performática, são direitos efetivamente conquistados a partir de atos digitais. Trata-se de uma proposta de conceituação de cidadania que conecta o conceito de participação político-social digital e o conceito de ativismo digital (*apud* CHEN *et al*, 2021, p. 13).

No estudo “*Expanding digital citizenship education to address tough issues*” (MIRRA *et al*, 2022), os pesquisadores Nicole Mirra, da Universidade Rutgers; Sarah McGrew, da Universidade de Maryland; Joseph Kahne, da Universidade da Califórnia; Antero Garcia, da Universidade de Stanford; e Brendesha Tynes, da Universidade da Carolina do Sul, propõem uma reflexão expansiva do conceito de cidadania digital a partir do estabelecimento de princípios estabelecidos sob a perspectiva de promoção da educação acerca do tema.

O estudo em questão carrega consigo, por um lado, uma qualificação daquilo que se acredita tratar de “princípios contemporâneos da cidadania digital” e, mais além, uma proposta de expansão do conceito, que poderia então ser instrumentalizado de forma plena nos distintos processos educativos que, contemporaneamente, adotam a perspectiva do ensino da cidadania digital¹⁹. Neste estudo, os pesquisadores (MIRRA *et al*, 2022, p. 34) expressam sua crença nos princípios da cidadania digital, compreendidos através de três aspectos: civilidade, análise de informação e voz cívica.

O princípio da civilidade inclui duas principais noções. Primeiro, o cidadão digital deve prezar pela prática da “regra de ouro” dos espaços *online* de discussão: tratar a todos como se gostaria de ser tratado.

Em um segundo aspecto, o princípio da civilidade prega que o cidadão digital deve ser atuante e expressar seus valores, não bastando ser um mero observador. Em especial, o cidadão deve se manifestar sempre que se ver confrontado com situações de manifesto desrespeito e discriminação em ambientes de debate e exposição de ideias, como as redes sociais, espaço no qual deve prezar por oferecer suporte a eventuais vítimas e reconhecer expressamente atos de opressão e aqueles que os perpetram.

¹⁹ Quanto a este quesito, é interessante destacar o pensamento de autores como Magnone (2021), em cuja reflexão se inclui o questionamento acerca da legitimidade do conceito e preocupação imbuídos na ideia de “cidadania digital”, expressão que caracteriza em sua obra como se tratando de uma mera “tendência”, “*catchphrase*” ou “*buzzword*” criada por países do norte global.

Em proposta específica de expansão, os pesquisadores (MIRRA *et al*, 2022, p. 34) propõem que o princípio da civilidade deve ser expandido para uma vertente ativa de combate ao racismo, em visão que pode ser expandida, sob a perspectiva cidadã, para o combate ativo às mais variadas formas e sistemas de opressão, incluindo o machismo, a misoginia, a homofobia, a transfobia, a xenofobia, o antissemitismo, e outras práticas culturalmente estabelecidas voltadas à opressão de grupos em situação de vulnerabilidade política, social e econômica.

Enquanto princípio expandido, o princípio da civilidade proposto pelos pesquisadores (MIRRA *et al*, 2022, p. 34) assume a faceta de cidadania em forma de ativismo social, incentivando o cidadão digital a atuar além das presunções de gentileza, para o fim de se promover um discurso restaurativo com vistas à obtenção de justiça racial, que, novamente, pode ser um conceito expandido e aplicado às mais variadas formas de opressão.

O princípio da análise de informações diz respeito à necessidade de o cidadão digital aprender com efetividade as técnicas necessárias para que possa analisar criticamente as informações a que tem acesso *online*. Neste aspecto, a cidadania digital se manifesta a partir da obtenção, por parte do cidadão, de informações confiáveis e de qualidade para que possa tomar suas decisões da maneira mais adequada possível. Além disso, o cidadão deve prezar pelo não compartilhamento de informações de origem questionável, buscando sempre se posicionar contrariamente à desinformação e às *fake news*.

Em sua expansão, os pesquisadores (MIRRA *et al*, 2022, p. 34) propõem que o princípio da análise de informações deve pregar ao cidadão digital a conduta voltada à busca de respostas sobre como e porque a desinformação é promovida *online* por organizações e outros grupos políticos. A cidadania digital sob o princípio expandido da análise de informações exigiria do cidadão a capacidade de refletir sobre as próprias crenças, para que possa compreender a forma como tais valores influem sobre o processo generalizado de disseminação de informações que o usuário inevitavelmente integra em sua experiência.

Terceiro princípio destacado, o princípio da voz cívica prega que as opiniões e discursos *online* devem ser expressões legítimas do interesse e dos sentimentos do usuário, que deve buscar sempre o aperfeiçoamento de suas capacidades para a comunicação no meio digital e para o estabelecimento de diálogos com seus pares.

Em sua expansão, os pesquisadores (MIRRA *et al*, 2022, p. 34) propõem que o princípio da voz cívica exija do cidadão digital a conduta de examinar a forma como as

RECEBIDO/RECEIVED: 23/12/2022 ACEITO/ACCEPTED: 28/12/2022



plataformas digitais estruturam seus discursos. O cidadão deve considerar as maneiras como cada voz é propalada online, refletir a respeito do processo de influência que diferentes discursos protagonizam no ambiente digital e explorar, com especial atenção, a temática da influência que possuem os algoritmos sobre a reprodução e a propagação dos sistemas de opressão.

No estudo intitulado “*Digital Rights, Digital Citizenship and Digital Literacy: What's the Difference?*” (PANGRAZIO; SEFTON-GREEN, 2021), os pesquisadores Luci Pangrazio e Julian Sefton-Green, da Universidade de Deakin, propõe a construção de um modelo teórico capaz de diferenciar “direitos digitais” de “cidadania digital” e “alfabetização digital”, buscando compreender os conceitos justapostos em todas as expressões e as distintas acepções trazidas pela comunidade científica para todos os conceitos.

Destarte, os autores afirmam que “cidadania digital” é uma expressão que pode se referir a dois significados. O primeiro sentido diz respeito ao “cidadão do meio digital”, ideia que os autores tratam em tom claramente sarcástico, questionando se portais governamentais, redes sociais ou sites de vendas poderiam ou não ser considerados enquanto tipos legítimos de Estados ou impérios nos quais seus cidadãos assumissem funções, papéis, e outros aspectos relacionados aos conceitos de cidadania e Estado (PANGRAZIO; SEFTON-GREEN, 2021, p. 17).

Em um segundo sentido, o conceito de cidadania digital tratado pelos pesquisadores diz respeito à maneira como as nações-Estado podem envolver seus cidadãos em ações através de novas formas de participação democrática, como sistemas de votação e fóruns civis (PANGRAZIO; SEFTON-GREEN, 2021, p. 17).

Os autores então passam a explorar com maior profundidade o conceito geralmente aceito de cidadania digital, utilizando para isso as teorias de Mossberger, Tolbert e McNeal; e também de Isin e Ruppert, ambas abordadas anteriormente por este trabalho.

A contribuição do trabalho de Pangrazio e Sefton-Green, na realidade, não se concentra em um conceito de cidadania digital, mas sim na conclusão que obtêm a partir da análise cruzada dos outros conceitos que se propuseram a estudar, sendo esta, a conclusão de que a existência do indivíduo no plano digital está centrada na ideia de autonomia, da capacidade que o indivíduo possui de agir livremente com o mundo à sua volta (PANGRAZIO; SEFTON-GREEN, 2021, p. 23).

Os estudos conceituais promovidos pelos autores alcançaram a ideia de que, na realidade, a preocupação geral que se tem é com a promoção da autonomia do indivíduo, que se desdobra na capacidade de controlar as próprias relações e se adaptar às necessidades do mundo digital.

Neste contexto, os autores afirmam que a cidadania digital, conforme genericamente compreendida, é especialmente vulnerável às interferências externas de ordem comercial e de ordem estatal, não sendo mais apenas determinada a partir de fatores como local de nascimento ou o estabelecimento posterior de relações com outro país (PANGRAZIO; SEFTON-GREEN, 2021, p. 23). No contexto digital, a cidadania pode ser atribuída ao indivíduo de forma automatizada por algoritmo, o que acaba por alcançar um conceito já abordado anteriormente neste trabalho: a cidadania algorítmica.

Os autores ressaltam, que essa cidadania não pode ser provada, mas sim demonstrada. São os dados obtidos a partir da atividade *online* do indivíduo que acabam por constituir os fatores que articulam a relação entre indivíduo e Estado (PANGRAZIO; SEFTON-GREEN, 2021, p. 24).

Em suma, o que o paradigma da coleta e tratamento desenfreado de dados ocasionou foi a inserção de uma técnica digital de participação cidadã que se concentra completamente fora dos padrões de participação democrática anteriormente estabelecidos, ao ponto de se alcançar muitas vezes a ideia de um possível exercício passivo de cidadania, no qual a participação do cidadão seria realizada a partir do uso de seus dados, não de suas ações ou comunicações conscientes.

Por fim, o estudo intitulado “*Digital citizenship in Asia: A critical introduction*” (YUE; BETA, 2022), realizado pelos pesquisadores Audrey Yue, da Universidade Nacional de Singapura, e Annisa R. Beta, da Universidade de Melbourne, é considerado relevante para análise não por contribuir especificamente com uma noção específica instrumentalizável de cidadania digital, mas sim por reconhecer objetivamente a disciplina de estudos de “cidadania digital na Ásia” enquanto subárea dos estudos de comunicação e cultura asiáticos.

O artigo contribui para a noção, já demonstrada a partir dos outros trabalhos analisados, de que a compreensão do conceito e das implicações relacionadas à temática da cidadania digital está muito mais presa ao contexto no qual tal cidadania se manifesta, do que ao padrão teórico que se utiliza para analisar este contexto.

Reconhece-se, portanto, que analisar a cidadania digital, compreendendo as relações estabelecidas do cidadão e o contexto da tecnologia está menos atrelado ao conhecimento da tecnologia em si, e muito mais atrelado à maneira como se comportam as autoridades estatais frente à atuação daqueles que se posicionam enquanto detentores não apenas da tecnologia, mas também dos dados de tais cidadãos, sendo essa a esfera de maior preocupação política da contemporaneidade.

4 CONCLUSÕES: POR UMA CIDADANIA DIGITAL BRASILEIRA

Analisados os distintos conceitos de cidadania digital compreendidos por diversas áreas da ciência, tem-se que a noção clássica de cidadania, de fato, não é nem remotamente suficiente para que se compreenda o papel que exerce o conceito de cidadania digital no plano contemporâneo.

O mundo todo passa por um processo de redimensionamento e reformulação do papel do Estado nas relações. Com ainda maior evidência, o Estado passa a competir por espaço em ambientes antes sequer considerados para sua atuação. A cidadania digital compreende, na realidade, uma área interdisciplinar do conhecimento, tamanha é a sua dependência do estudo das evidências empíricas, necessárias para que se compreenda o conceito que, na prática, se manifesta e muda conforme o tempo, o espaço e, com maior relevância, os próprios indivíduos.

O ambiente digital é construído a partir de interações. A lógica do funcionamento do ambiente digital não obedece às estruturas clássicas que integram as bases teóricas daquilo que se compreende tradicionalmente enquanto cidadania ou exercício da cidadania.

Muitos são aqueles que se propõem ao oferecimento de propostas de controle das condutas no ambiente digital através da inserção de valores ético-morais culturalmente estabelecidos na noção de cidadania digital. Contudo, a conclusão que alcança este estudo é de que, na realidade, os valores ético-morais não são exatamente o problema da cidadania digital.

Na realidade, a visão que problematiza os valores se mostra deveras inocente. O que se denota estar em jogo é a própria liberdade do indivíduo, que acaba severamente constrangida pelo processo de transposição das relações para o meio digital. A sociedade, considerada a partir da perspectiva do indivíduo, agora é objeto de mazelas advindas de aspectos e fatores relativos à sua condição e existência que muitas vezes até ela desconhece.

RECEBIDO/RECEIVED: 23/12/2022 ACEITO/ACCEPTED: 28/12/2022



A tecnologia torna as relações líquidas, descentralizadas, difíceis de serem controladas e, sobretudo, passíveis de serem instrumentalizadas em prol de um sistema econômico notoriamente excludente, promotor de desigualdades e violações das mais variadas ordens, que comanda o mercado internacional e ameaça as imposições mínimas feitas pelos Estados em prol da manutenção de padrões mínimos de respeito aos interesses sociais.

Discutir cidadania digital não é apenas discutir maneiras de se incentivar o uso da tecnologia ou promover acesso ao ambiente digital. Discutir cidadania digital é discutir o uso ético da tecnologia, tanto pelo usuário, quanto pelo desenvolvedor, pelo controlador e pelo Estado. Em resumo, trata-se do estudo do uso ético da tecnologia por absolutamente todos os envolvidos, sejam estes agentes institucionais ou indivíduos humanos, sem exceção. Discutir cidadania digital é discutir os limites impostos aos interesses do capital formado a partir do monopólio estabelecido sobre a tecnologia. É questionar se realmente existem ditos limites e, em caso negativo, como se deveria proceder ao estabelecimento de tais limites, dado que a perspectiva de causação de danos à toda a sociedade é evidente e iminente.

A pesquisa foi intencionalmente construída a partir da doutrina estrangeira, com vistas a se obter um paradigma genérico de acepções e problemas a serem enfrentados a partir de uma perspectiva essencialmente teórica voltada a possibilitar um diálogo com a noção que se possui sobre o tema no Brasil. Contudo, os resultados obtidos pelo estudo não deixam dúvidas: é necessário que a comunidade científica brasileira se preocupe com as relações estabelecidas brasileiros tanto território nacional quanto em território estrangeiro. O mundo digital não possui fronteiras.

Mais uma vez, a comunidade científica se defronta com mais uma grande e nobre tarefa: a de auxiliar nossos agentes políticos para que, munidos de preocupações correta e eticamente informadas, possam agir em prol da cidadania de forma que sua gestão se mostre consciente sobre a realidade e suficientemente consciente do riscos que apresenta o ambiente tecnológico no qual agora todos nos encontramos inseridos.

5 REFERÊNCIAS

A'MAR, F.; ELEYAN, D. Effect on Principal's Technology Leadership on Teacher's Technology Integration. **International Journal of Instruction**, [s. l.], v. 15, n. 1, p. 781-798, nov. 2021. Disponível em: https://www.e-iji.net/dosyalar/iji_2022_1_45.pdf. Acesso em: 13 jul. 2022.

RECEBIDO/RECEIVED: 23/12/2022 ACEITO/ACCEPTED: 28/12/2022



AGUILERA, F. J. G. *et al.* Inclusión social de mujeres rurales a través de programas de alfabetización digital para el empleo. **Revista Complutense de Educación**, [s. l.], v. 32, n. 1, p. 15-25, 2021. Disponível em: <https://revistas.ucm.es/index.php/RCED/article/view/67590>. Acesso em: 13 jul. 2022.

AKCIL, U.; BASTAS, M. Examination of University Students' Attitudes towards E-learning during the COVID-19 Pandemic Process and the Relationship of Digital Citizenship. **Contemporary Educational Technology**, [s. l.], v. 13, n. 1, 2021. Disponível em: <https://www.cedtech.net/article/examination-of-university-students-attitudes-towards-e-learning-during-the-covid-19-pandemic-process-9341>. Acesso em: 13 jul. 2022.

ANTENUCCI, I.; TOMASELLO, F. Three shades of ‘urban-digital citizenship’: borders, speculation, and logistics in Cape Town. **Citizenship Studies**, [s. l.], maio 2022. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13621025.2022.2073088>. Acesso em: 13 jul. 2022.

ASLAM, R. *et al.* Impact of technological pedagogical content knowledge on teachers' digital proficiency at classroom in higher education institution of Pakistan. **Interactive Technology and Smart Education**, [s. l.], v. 18, n. 1, p. 119-130, 2021. Disponível em: <https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/ITSE-11-2020-0222/full/html>. Acesso em: 13 jul. 2022.

BALAKRISHNAN, V. Civics education in Malaysia: a clash between ethics, religion and cultural norms. **Asian Education and Development Studies**, [s. l.], maio 2021. Disponível em: <https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/AEDS-09-2020-0225/full/html>. Acesso em: 13 jul. 2022.

BEM LTAIFA, M.; DERBALI, A. M. S. The Importance of Social Networks in Enhancing the Dimensions of Citizenship among Students in Saudi Arabia. **Education Research International**, [s. l.], 2022. Disponível em: <https://downloads.hindawi.com/journals/edri/2022/2990659.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2022.

BERMEJO, J. M. M.; DEL CAMPO, S. A.; MATILLA, A. G. Educomunicación, tics y prisión. Testimonios de personas privadas de libertad em torno a la exclusión digital. **Fonseca, Journal of Communication**, [s. l.], v. 23, p. 275-290, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.14201/fjc202123275290>. Acesso em: 13 jul. 2022.

CALZADA, I.; BUSTARD, J. R. T. The dilemmas around digital citizenship in a post-Brexit and post-pandemic Northern Ireland: towards an algorithmic nation? **Citizenship Studies**, [s. l.], jan. 2022. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13621025.2022.2026565>. Acesso em: 13 jul. 2022.

CALZADA, I. Emerging digital citizenship regimes: Pandemic, algorithmic, liquid, metropolitan, and stateless citizenships. **Citizenship Studies**, [s. l.], jan. 2022a. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13621025.2021.2012312>. Acesso em: 13 jul. 2022.

RECEBIDO/RECEIVED: 23/12/2022 ACEITO/ACCEPTED: 28/12/2022



CALZADA, I. How digital citizenship regimes are rescaling European nation-states. **Space and Polity**, [s. l.], maio 2022b. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13562576.2022.2072197>. Acesso em: 13 jul. 2022.

CAPUNO, R. *et al.* Digital citizenship in education and its implication. **World Journal on Educational Technology: Current Issues**, [s. l.], v. 14, n. 2, p. 426-437, 2022. Disponível em: <https://un-pub.eu/ojs/index.php/wjet/article/view/6952>. Acesso em: 13 jul. 2022.

ÇETIN, E. Digital storytelling in teacher education and its effect on the digital literacy of pre-service teachers. **Thinking Skills and Creativity**, [s. l.], v. 39, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1016/j.tsc.2020.100760>. Acesso em: 13 jul. 2022.

CHEN, L. L. *et al.* Conceptualization and measurement of digital citizenship across disciplines. **Educational Research Review**, [s. l.], v. 33, fev. 2021. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1747938X21000026?via%3Dihub>. Acesso em: 13 jul. 2022.

CHONG, E. K.; PAO, S. S. Promoting digital citizenship education in junior secondary schools in Hong Kong: supporting schools in professional development and action research. **Asian Education and Development Studies**, [s. l.], mar. 2021. Disponível em: <https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/AEDS-09-2020-0219/full/html>. Acesso em: 13 jul. 2022.

CHOOYAYIL, A. C.; PUTRAN, L. Transcending borders and stereotypes: Older parents' intergenerational contacts and social networking through digital platforms. **International Journal of Ageing and Later Life**, [s. l.], v. 15, n. 2, p. 127-153, 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.3384/ijal.1652-8670.3504>. Acesso em: 13 jul. 2022.

CLEMENTS, E. Theuth, Thamus, and digital civics: Plato's formulation of memory and its lessons for civic life in the digital age. **Memory Studies**, [s. l.], p. 1-17, 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.1177%2F17506980221094516>. Acesso em: 13 jul. 2022.

DE MARCO, S. E-Government and Digital Inequality: The Spanish Case Study. **International Journal of Public Administration in the Digital Age**, [s. l.], v. 8, n. 1, 2021. Disponível em: <https://www.igi-global.com/gateway/article/full-text-pdf/290307>. Acesso em: 13 jul. 2022.

DOOLEY, K. Direct Passive Participation: Aiming for Accuracy and Citizen Safety in the Era of Big Data and the Smart City. **Smart Cities**, [s. l.], v. 4, p. 336-348, 2021. Disponível em: <https://www.mdpi.com/2624-6511/4/1/20>. Acesso em: 13 jul. 2022.

DUNAWAY, M.; MACHARIA, M. The Effect of Digital Citizenship on Negative Online Behaviors and Learning Outcomes in Higher Education. **Journal of Information Systems**, [s. l.], v. 32, n. 4, dez. 2021. Disponível em: <https://jise.org/Volume32/n4/JISE2021v32n4pp294-307.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2022.

RECEBIDO/RECEIVED: 23/12/2022 ACEITO/ACCEPTED: 28/12/2022



ELLIS, M. L.; LU, Y. H.C.; FINE-COLE, B. Digital Learning for North Carolina Educational Leaders. **TechTrends**, [s. l.], n. 65, p. 696-712, 2021. Disponível em: <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/s11528-021-00649-x.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2022.

ERNI, J. N.; ZHANG, Y. Wild hopes: Sourcing the political vocabulary of digital citizenship from the LIHKG forum. **The International Communication Gazette**, [s. l.], v. 84, n. 4, p. 349-375, 2022. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/17480485221094123>. Acesso em: 13 jul. 2022.

FERNÁNDEZ-PRADOS, J. S. *et al.* Analysis of Teenage Cyberactivists on Twitter and Instagram around the World. In: INTERNATIONAL CONFERENCE ON INFORMATION AND EDUCATION TECHNOLOGY, 9., 2021, Okayama. **Anais [...]**. Okayama: Okayama University, South China Normal University; International Academy of Computing Technology, 2021a. Disponível em: <https://ieeexplore.ieee.org/document/9419619>. Acesso em: 13 jul. 2022.

FERNÁNDEZ-PRADOS, J. S. *et al.* Influencers and Social Media: State of the Art and Bibliometric Analysis. In: INTERNATIONAL CONFERENCE ON INFORMATION AND EDUCATION TECHNOLOGY, 9., 2021, Okayama. **Anais [...]**. Okayama: Okayama University, South China Normal University; International Academy of Computing Technology, 2021b. Disponível em: <https://ieeexplore.ieee.org/document/9419581>. Acesso em: 13 jul. 2022.

FERNÁNDEZ-PRADOS, J. S. *et al.* Intergenerational Digital and Democratic Divide: Comparative Analysis of Unconventional and Digital Activism around the World. In: INTERNATIONAL CONFERENCE ON INFORMATION AND EDUCATION TECHNOLOGY, 9., 2021, Okayama. **Anais [...]**. Okayama: Okayama University, South China Normal University; International Academy of Computing Technology, 2021c. Disponível em: <https://ieeexplore.ieee.org/document/9419635>. Acesso em: 13 jul. 2022.

FERNÁNDEZ-PRADOS, J. S.; LOZANO-DÍAZ, A.; AINZ-GALENDE, A. Measuring Digital Citizenship: A Comparative Analysis. **Informatics**, [s. l.], v. 8, n. 18, 2021. Disponível em: <https://www.mdpi.com/2227-9709/8/1/18>. Acesso em: 13 jul. 2022.

FINKELHOR, D. *et al.* Youth Internet Safety Education: Aligning Programs With the Evidence Base. **Trauma, Violence & Abuse**, [s. l.], v. 22, n. 5, p. 1233-1247, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1177/1524838020916257>. Acesso em: 13 jul. 2022.

FU, J. Online citizenship learning of Chinese young adults Education, **Citizenship and Social Justice**, [s. l.], v. 17, n. 2, p. 141-154, 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.1177%2F1746197921999758>. Acesso em: 13 jul. 2022.

FUENTES, J. L.; BELANDO-MONTORO, M. R. Redes sociales y otros canales digitales como medios de participación cívica: un estudio cualitativo de la juventud madrileña. **Foro de Educación**, [s. l.], v. 20, n. 1, p. 39-63, 2022. Disponível em: <https://www.forodeeducacion.com/ojs/index.php/fde/article/view/926>. Acesso em: 13 jul. 2022.

RECEBIDO/RECEIVED: 23/12/2022 ACEITO/ACCEPTED: 28/12/2022



GUERRERO-ROMERA, C. *et al.* Teaching basic digital competences for citizenship supported by learning platforms: the e-IRIS project. *In: INTERNATIONAL CONFERENCE ON VIRTUAL CAMPUS*. 11., 2021, Salamanca. **Anais [...]**. Salamanca: GRIAL Reserach Group of the University of Salamanca; University Network of Virtual Campus; IEEE Education Society; Spanish Chapter of the IEEE Education Society, 2021. Disponível em: <https://ieeexplore.ieee.org/document/9600373>. Acesso em: 13 jul. 2022.

HAWAMDEH, M. *et al.* Comparative analysis of students and faculty level of awareness and knowledge of digital citizenship practices in a distance learning environment: case study. **Education and Information Technologies**, [s. l.], v. 27, 2022. Disponível em: <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/s10639-021-10868-7.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2022.

HAMZAH, N. H.; NASIR, M K. M.; WAHAB, J. A. The Effects of Principals' Digital Leadership on Teachers' Digital Teaching during the Covid-19 Pandemic in Malaysia. **Journal of Education and e-Learning Research**, [s. l.], v. 8, n. 2, p. 216-221, 2021. Disponível em: <http://asianonlinejournals.com/index.php/JEELR/article/view/2931>. Acesso em: 13 jul. 2022.

HANAKATA, N. C.; BIGNAMI, F. Platform Urbanization, its recent acceleration, and implications on citizenship. The case of Singapore. **Citizenship Studies**, [s. l.], maio 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/13621025.2022.2077568>. Acesso em: 13 jul. 2022.

HARRIS, A.; JOHNS, A. Youth, social cohesion and digital life: From risk and resilience to a global digital citizenship approach. **Journal of Sociology**, [s. l.], v. 57, n. 2, p. 394-411, 2021. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/1440783320919173>. Acesso em: 13 jul. 2022.

HARRISON, T.; POLIZZI, G. (In)civility and adolescents' moral decision making online: drawing on moral theory to advance digital citizenship education. **Education and Information Technologies**, [s. l.], v. 27, p. 3277-3297, 2022. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s10639-021-10710-0>. Acesso em: 13 jul. 2022.

HAZAYMEH, W. A. EFL Students' Perceptions of Online Distance Learning for Enhancing English Language Learning During Covid-19 Pandemic. **International Journal of Instruction**, [s. l.], v. 14, n. 3, p. 501-518, jul. 2021. Disponível em: https://www.e-iji.net/dosyalar/iji_2021_3_29.pdf. Acesso em: 13 jul. 2022.

HENRY, N.; VASIL, S.; WITT, A. Digital citizenship in a global society: a feminist approach. **Feminist Media Studies**, [s. l.], jun. 2021. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/14680777.2021.1937269>. Acesso em: 13 jul. 2022.

ISMAIL, S. N.; MOHD, N. O.; RAMAN, A. The authority of principals' technology leadership in empowering teachers' self-efficacy towards ICT use. **International Journal of Evaluation and Research in Education (IJERE)**, [s. l.], v. 10, n. 3, p. 878-885, set. 2021.

RECEBIDO/RECEIVED: 23/12/2022 ACEITO/ACCEPTED: 28/12/2022



Disponível em: <https://ijere.iaescore.com/index.php/IJERE/article/view/21816>. Acesso em: 13 jul. 2022.

JARUPONGPUTTANA, C. *et al.* Interdisciplinary Community Based Learning to Enhance Competence of Digital Citizenship of Social Studies Pre-Service Teacher's in Thai Context; Pedagogical Approaches Perspective. **Journal of Curriculum and Teaching**, [s. l.], v. 11, n. 4, maio 2022. Disponível em: <https://www.sciedupress.com/journal/index.php/jct/article/view/21992/13655>. Acesso em: 13 jul. 2022.

KAHAREVIC, A.; SKILL, K.; UNIVERSITY, L. Digital Citizenship in a Swedish Marginalised Neighborhood: Different attitudes to and experiences of digital inclusion and eHealth. **eJournal of eDemocracy (JeDEM)**, [s. l.], v. 13, n. 1, p. 31-70, 2021. Disponível em: <https://jedem.org/index.php/jedem/article/view/637>. Acesso em: 13 jul. 2022.

KAMMER, J.; ATISO, K.; BORTEYE, E. M. Student Experiences with Digital Citizenship: A Comparative Cultural Study. **International Journal of Libraries and Information Studies (LIBRI)**, [s. l.], v. 66, n. 4, 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.1515/libri-2020-0174>. Acesso em: 13 jul. 2022.

KOLOTOUCHKINA, O.; BARROSO, C. L.; SÁNCHEZ, J. L. M. Smart cities, the digital divide, and people with disabilities. **The International Journal of Urban Policy and Planning (CITIES)**, [s. l.], v. 123, fev. 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.1016/j.cities.2022.103613>. Acesso em: 13 jul. 2022.

LEE, H.; HWANG, Y. Technology-Enhanced ducation through VR-Making and Metaverse-Linking to Foster Teacher Readiness and Sustainable Learning. **Sustainability**, [s. l.], n. 14, 2022. Disponível em: <https://www.mdpi.com/2071-1050/14/8/4786>. Acesso em: 13 jul. 2022.

LEWIN, C. *et al.* Safe and Responsible Internet Use in a Connected World: Promoting Cyber-Wellness. **Canadian Journal of Learning and Technology (CJLT)**, [s. l.], v. 47, n. 4, 2021. Disponível em: <https://cjlt.ca/index.php/cjlt/article/view/28069/20539>. Acesso em: 13 jul. 2022.

LIU, Y.; LIU, Q. Factors influencing teachers's level of digital citizenship in underdeveloped regions of China. **South African Journal of Education**, [s. l.], v. 41, n. 4, nov. 2021. Disponível em: <http://www.sajournalofeducation.co.za/index.php/saje/article/view/1886/1121>. Acesso em: 13 jul. 2022.

LOZANO-DÍAZ, A.; FERNÁNDEZ-PRADOS, J. S. Young digital citizenship in #FridaysForFuture. **Review of Education, Pedagogy, and Cultural Studies**, [s. l.], jun. 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/10714413.2021.1929012>. Acesso em: 13 jul. 2022.

MAGIS-WEINBERG, L. Digital citizenship under lockdown: promoting healthy use of technology for adolescents growing up in Perú during COVID-19. **Journal of Children and Media**, [s. l.], v. 15, n. 1, p. 77-80, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/17482798.2020.1858910>. Acesso em: 13 jul. 2022.

RECEBIDO/RECEIVED: 23/12/2022 ACEITO/ACCEPTED: 28/12/2022



MAGNONE, S. Government digital policies and children's rights in Uruguay: Na assessment framed by the UM CRC's dimensions of provision, protection and participation. **Global Studies of Childhood**, [s. l.], v. 11, n. 4, p. 358-372, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1177%2F20436106211027580>. Acesso em: 13 jul. 2022.

MAHADIR, N. B.; BAHARUDIN, N. H.; IBRAHIM, N. N. Digital citizenship skills among undergraduate students in Malaysia: A preliminary study. **International Journal of Evaluation and Research in Education (IJERE)**, [s. l.], v. 10, n. 3, p.835-844, set. 2021. Disponível em: <https://ijere.iaescore.com/index.php/IJERE/article/view/21277/13178>. Acesso em: 13 jul. 2022.

MAMLOK, D.; ABOWITZ, K. K. 132 Words: A Critical Examination of Digital Technology, Education, and Citizenship. *Technology, Knowledge and Learning*, [s. l.], [jun.] 2021. Disponível em: <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/s10758-021-09540-3.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2022.

MANGKHANG, C.; JITVIBOON, K.; KAEWPANYA, N. Transformative na Area-Based Pedagogy of Social Studies Teachers for New Normal Thaischooling. **Journal of Curriculum and Teaching**, [s. l.], v. 11, n. 4, maio 2022. Disponível em: <https://www.sciedupress.com/journal/index.php/jct/article/view/21887>. Acesso em: 13 jul. 2022.

MARAGH-LLOYD, R.; CORSBIE-MASSAY, C. L. Embodying resistance: Understanding identity in a globalized digital future through the lens of mixed and multiracial Caribbeans. **Journal of International and Intercultural Communication**, [s. l.], jun. 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/17513057.2021.1940243>. Acesso em: 13 jul. 2022.

MARTIN, F. *et al.* Examining Parents Perception on Elementary School Children Digital Safety. **Educational Media International**, [s. l.], abr. 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/09523987.2021.1908500>. Acesso em: 13 jul. 2022.

MARTIN, F. *et al.* Examining K-12 educator experiences from digital citizenship professional development. **Journal of Research on Technology in Education**, [s. l.], out. 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/15391523.2020.1815611>. Acesso em: 13 jul. 2022.

MARTZOUKOU, K. *et al.* A study of university law students' self-perceived digital competences. **Journal of Librarianship and Information Science**, [s. l.], p. 1-19, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1177%2F09610006211048004>. Acesso em: 13 jul. 2022.

MCGILLIVRAY, D.; MAHON, J. Distributed digital capital: digital literacies and everyday media practices. **Media Practice and Education**, [s. l.], v. 22, n. 3, p. 196-210, mar. 2021. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/25741136.2021.1899628>. Acesso em: 13 jul. 2022.

METZLER, I.; ÅM, H. How the governance of and through digital contact tracing technologies shapes geographies of power. **Policy&Politics**, v. 50, n. 2, p. 181-198, 2022.

RECEBIDO/RECEIVED: 23/12/2022 ACEITO/ACCEPTED: 28/12/2022



Disponível em: <https://doi.org/10.1332/030557321X16420096592965>. Acesso em: 13 jul. 2022.

MICHAEL, V.; OKKONEN, J. Towards a Conceptual Model of Media Education: A Finnish Perspective. **Nordic Journal of Digital Literacy**, [s. l.], v. 16, n. 3, p. 144-157, abr. 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.18261/issn.1891-943x-2021-03-04-05>. Acesso em: 13 jul. 2022.

MIRRA, N. *et al.* Expanding digital citizenship education to address tough issues. **Kappan**, [s. l.], v. 103, n. 5, fev. 2022. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/00317217221079976>. Acesso em: 13 jul. 2022.

MOSSBERGER, K.; TOLBERT, C. J. Digital Citizenship and Digital Communities: How Technology Matters for Individuals and Communities. **International Journal of E-Planning Research**, [s. l.], v. 10, n. 3, jul.-set. 2021. Disponível em: <https://www.igi-global.com/gateway/article/full-text-pdf/269465>. Acesso em: 13 jul. 2022.

MYERS, J. P. Creating the digital citizen: students' co-construction of meaning for global citizenship during online discussions. **Asian Education and Development Studies**, [s. l.], [abr.] 2021. Disponível em: <https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/AEDS-09-2020-0218/full/html>. Acesso em: 13 jul. 2022.

ÖRTEGREN, A. Digital Citizenship and Professional Digital Competence - Swedish Subject Teacher Education in a Postdigital Era. **Postdigital Science and Education**, [s. l.], p. 467-493, 2022. Disponível em: <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/s42438-022-00291-7.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2022.

PANG, N.; WOO, Y. T. What drives changes in expressive social media use for generational cohorts? **The International Communication Gazette**, [s. l.], v. 84, n. 4, p. 306-330, 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.1177/2F17480485221094105>. Acesso em: 13 jul. 2022.

PANGRAZIO, L.; SEFTON-GREEN, J. Digital Rights, Digital Citizenship and Digital Literacy: What's the Difference? **Journal of New Approaches in Educational Research**, [s. l.], v. 10, n. 1, p. 15-27, 2021. Disponível em: <https://naerjournal.ua.es/article/view/v10n1-1>. Acesso em: 13 jul. 2022.

PEART, M.; CUBO-DELGADO, S.; GUTIÉRREZ-ESTEBAN, P. Exploring the Role of Digital and Socio-civic Skills for Promoting Youth Participation and Digital Citizenship. **European Journal of Educational Research**, [s. l.], v. 11, n. 2, p. 697-709, 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.12973/eu-jer.11.2.697>. Acesso em: 13 jul. 2022.

PORNPONGTECHAVANICH, P.; WANNAPIROON, P. Intelligent Interactive Learning Platform for Seamless Learning Ecosystem to Enhance Digital Citizenship's Lifelong Learning. **ijET**, [s. l.], v. 16, n. 14, 2021. Disponível em: <https://online-journals.org/index.php/i-jet/article/view/22675>. Acesso em: 13 jul. 2022.

PRASETIYO, W. H. *et al.* Digital citizenship trend in educational sphere: A systematic review. **International Journal of Evaluation and Research in Education (IJERE)**, [s. l.],

RECEBIDO/RECEIVED: 23/12/2022 ACEITO/ACCEPTED: 28/12/2022



v. 10, n. 4, p. 1192-1201, dez. 2021. Disponível em: <https://ijere.iaescore.com/index.php/IJERE/article/view/21767/13220>. Acesso em: 13 jul. 2022.

RICHARDSON, J. W.; MARTIN, F.; SAUERS, N. Systematic review of 15 years of research on digital citizenship: 2004-2019. **Learning, Media and Technology**, [s. l.], jun. 2021. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/17439884.2021.1941098>. Acesso em: 13 jul. 2022.

RODRÍGUEZ-PÉREZ, A. M. *et al.* Adolescents' Digital Citizenship: A Conceptual Approach. *In: INTERNATIONAL CONFERENCE ON VIRTUAL CAMPUS*. 11., 2021, Salamanca. **Anais [...]**. Salamanca: GRIAL Reserach Group of the University of Salamanca; University Network of Virtual Campus; IEEE Education Society; Spanish Chapter of the IEEE Education Society, 2021. Disponível em: <https://ieeexplore.ieee.org/stamp/stamp.jsp?tp=&arnumber=9600275>. Acesso em: 13 jul. 2022.

RUENPHONGPHUN, P.; SUKKAMART, A.; PIMDEE, P. Thai undergraduate digital citizenship skills education: A second-order confirmatory factor analysis. **World Journal on Educational Technology: Current Issues**, [s. l.], v. 13, n. 3, p. 370-385, 2021. Disponível em: <https://un-pub.eu/ojs/index.php/wjet/article/view/5937>. Acesso em: 13 jul. 2022.

RUGHINIŞ, R. *et al.* From social netizens to data citizens: Variations of GDPR awareness in 28 European countries. **Computer Law & Security Review**, [s. l.], v. 42, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2021.105585>. Acesso em: 13 jul. 2022.

RUNCHINA, C. *et al.* New Media Literacies and Transmedia Learning... Do We Really Have the Conditions to Make the Leap? Na Analysis from the Context of Two Italian liceiclassici. **Social Sciences**, [s. l.], v. 11, n. 32, jan. 2022. Disponível em: <https://www.mdpi.com/2076-0760/11/2/32>. Acesso em: 13 jul. 2022.

RUNCHINA,C.; SÁNCHEZ-CABALLÉ, A.; GONZÁLEZ-MARTÍNEZ, J. New media literacies for transmedia learning. How students are regarding their transliteracy in Italian liceiclassici. **CogentEducation**, [s. l.], v. 9, n. 1, fev. 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/2331186X.2022.2038344>. Acesso em: 13 jul. 2022.

SALAS-VALDIVIA, L.; GUTIERREZ-AGUILAR, O. Implications of Digital Citizenship in Social Media to build a safe environment in the Covid-19 situation. *In: LATIN AMERICAN CONFERENCE ON LEARNING TECHNOLOGIES (LACLO)*. 16. 2021. Arequipa. **Anais [...]**. Arequipa: Institute of Electrical and Electronics Engineers (IEEE), 2022. Disponível em: <https://ieeexplore.ieee.org/document/9725128>. Acesso em: 13 jul. 2022.

SANTOVEÑA-CASAL, S.; PÉREZ, M. D. F. Relevance of e-Participation in the state health campaign in Spain: #EstoNoEsUnJuego / #ThisIsNotAGame. **Technology in Society**, [s. l.], v. 68, jan. 2022. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0160791X22000185?via%3Dihub>. Acesso em: 13 jul. 2022.

RECEBIDO/RECEIVED: 23/12/2022 ACEITO/ACCEPTED: 28/12/2022



SARANGO-LAPO, C. P.; MENA, J.; RAMÍREZ-MONTOYA, M. S. Evidence-Based Educational Innovation Model Linked to Digital Information Competence in the Framework of Education 4.0. **Sustainability**, [s. l.], n. 13, 2021. Disponível em: <https://www.mdpi.com/2071-1050/13/18/10034>. Acesso em: 13 jul. 2022.

TOMASELLO, F. From industrial to digital citizenship: rethinking social rights in cyberspace. **Theory and Society**, [s. l.], jun. 2022. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s11186-022-09480-6>. Acesso em: 13 jul. 2022.

VON GILLERN, S.; GLEASON, B.; HUTCHISON, A. Digital Citizenship, Media Literacy, and the ACTS Framework. **The Reading Teacher**, [s. l.], v. 0, n. 0, p. 1-14, 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.1002/trtr.2120>. Acesso em: 13 jul. 2022.

WALSH, K. *et al.* Best Practice Framework for Online Safety Education: Results from a rapid review of the international literature, expert review, and stakeholder consultation. **International Journal of Child-Computer Interaction**, [s. l.], v. 33, fev. 2022. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2212868922000150?via%3Dihub>. Acesso em: 13 jul. 2022.

WANG, H. *et al.* Future Time Perspective and Self-Control Mediate Links between Parental Autonomy Support and Adolescents' Digital Citizenship Behavior. **Youth & Society**, [s. l.], p. 1-20, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1177%2F0044118X211020778>. Acesso em: 13 jul. 2022.

WINARMITA, M. *et al.* Gendered Digital Citizenship: How Indonesian Female Journalists Participate in Gender Activism. **Journalism Practice**, [s. l.], ago. 2020. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/17512786.2020.1808856>. Acesso em: 13 jul. 2022.

YUE, A.; BETA, A. R. Digital citizenship in Asia: A critical introduction. **The International Communication Gazette**, [s. l.], v. 84, n. 4, p. 279-286, 2022. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/17480485221094100>. Acesso em: 13 jul. 2022.

YURINOVA, E. A.; BYRDINA, O. G.; DOLZHENKO, S. G. Transprofessional competences of school teachers in the digital environment: education employers' perspective. **Education and Information Technologies**, [s. l.], v. 27, p. 1841-1863, 2022. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s10639-021-10687-w>. Acesso em: 13 jul. 2022.

ZÁRATE, A.; MEDINA, P. Teenagers and multimodal digital writing in a written communication course during the COVID-19 pandemic. *In: IEEE INTERNATIONAL CONFERENCE ON ADVANCED LEARNING TECHNOLOGIES ON EDUCATION & RESEARCH (ICALTER)*. 1., 2021, Lima. **Anais [...]**. Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, [2022]. Disponível em: <https://ieeexplore.ieee.org/document/9675129>. Acesso em: 13 jul. 2022.

ZEMBYLAS, M. Theorizing the affective regime of "best practice" in education policy. **European Educational Research Journal**, [s. l.], p. 1-14, 2021. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/14749041211058294>. Acesso em: 13 jul. 2022.

RECEBIDO/RECEIVED: 23/12/2022 ACEITO/ACCEPTED: 28/12/2022



ZIMMERLE, J. C. Safe, Sound, and Private: Promoting Data Protection for Students. **Computers in the Schools**, [s. l.], v. 38, n. 1, p. 1-18, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/07380569.2021.1882203>. Acesso em: 13 jul. 2022.

RECEBIDO/RECEIVED: 23/12/2022 ACEITO/ACCEPTED: 28/12/2022



Esta obra está licenciada com uma Licença [Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).

**CLIMATE CHANGE AS A GLOBAL CATASTROPHE AND THE
SUSTAINABLE MIGRATION GOVERNANCE: A STUDY OF THE
MAIN ASPECTS OF GOVERNANCE MODELS AND THE LABELLING
OF THE SO-CALLED CLIMATE REFUGEES**

**MUDANÇAS CLIMÁTICAS COMO UMA CATÁSTROFE GLOBAL E A
GOVERNANÇA MIGRATÓRIA SUSTENTÁVEL: UM ESTUDO DOS
PRINCIPAIS ASPECTOS DE MODELOS DE GOVERNANÇA E A
ROTULAÇÃO DOS CHAMADOS REFUGIADOS CLIMÁTICOS**

Luísa Monteiro Chaloub¹

Abstract: The main focus of this paper is to analyse climate change as a global catastrophe and the consequent displacement phenomena in the sustainable migration governance framework, from a brief study of the main aspects of governance models to the labelling of the so-called climate refugees. Other than that, it also tries to understand, throughout a historical and contextual reconstruction, the main political reasons that shaped the models of governance and the consequent decision of labelling or not the climate-displaced people as refugees. In this scenario, the contextualist-historical method is adopted, as it is the most suitable and reliable for understanding and better assessing the topic, in order to anticipate the epistemological issues that could arise from this work. Besides that, an interdisciplinary comparative analysis is also necessary. The migration approach that is not concerned with mobilizing legal theory or the cultural context of its objects is not capable of producing nothing but theoretical constructions allegedly scientific and, at worst, wrong conclusions. This paper outlines an unprecedented and necessary strategy for addressing this subject in order to fill the existing literature gap in the field, both in terms of topic and methodology. It concludes that the labelling as a refugee of certain groups of displaced people is nothing but a political decision and highlights the need for the recognition of the climate displaced in this category.

¹ Doutoranda em Direito pela Masaryk University (MUNI). Mestra em Direito Internacional pela Charles University (CUNI) - International Law in Central European Countries Program. Membro da European Law Student Association - ELSA (Praga). Pesquisadora do Laboratório de Estudos e Pesquisas Avançadas em Direito Internacional Ambiental – LEPADIA (UFRJ) e do Núcleo de Estudos e Pesquisa em Direito Internacional - NEPEDI (UERJ). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5884-6100>. Contato: luisachaloub@gmail.com.

RECEBIDO/RECEIVED: 09/11/2022 ACEITO/ACCEPTED: 05/12/2022



Keywords: Human Rights; Environmental Law; Sustainable Migration Governance; Refugee Law; Climate Refugee.

Resumo: O principal foco deste artigo é analisar as mudanças climáticas como catástrofes globais e o conseqüente deslocamento de pessoas no contexto de governança migratória sustentável, desde um breve estudo dos principais aspectos dos modelos de governança até a rotulagem dos chamados refugiados climáticos. Para além disso, procura também compreender, através de uma reconstrução histórica e contextual, as principais razões políticas que a moldaramos modelos de governança e a conseqüente decisão de rotular ou não as pessoas deslocadas por fatores climáticos como refugiados. Nesse cenário, adota-se o método histórico-contextual, por ser o mais adequado e confiável para a compreensão e melhor avaliação do tema, a fim de antecipar as questões epistemológicas que possam surgir deste trabalho. Além disso, também é necessária uma análise comparativa interdisciplinar. A abordagem migratória que não se preocupa em mobilizar a teoria jurídica ou o contexto cultural de seus objetos não é capaz de produzir nada além de construções teóricas pretensamente científicas e, na pior das hipóteses, conclusões equivocadas. Este artigo esboça uma estratégia inédita e necessária para abordar esse assunto a fim de preencher a lacuna existente na literatura na área, tanto em termos de tema quanto de metodologia. Conclui que a rotulagem como refugiados de certos grupos de pessoas deslocadas nada mais é do que uma decisão política e destaca a necessidade do reconhecimento dos deslocados climáticos nesta categoria.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Direito Ambiental; Governança Migratória Sustentável; Direitos dos Refugiados; Refugiados Climáticos.

Summary: 1. Introduction. 2. Climate change as a global catastrophe and the consequent displacement phenomena. 3. A brief study of the migration governance framework. 4. The labelling of the so-called climate refugees. 5. Conclusion. 6. References.

1 INTRODUCTION

RECEBIDO/RECEIVED: 09/11/2022 ACEITO/ACCEPTED: 05/12/2022



Esta obra está licenciada com uma Licença [Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).

The migration phenomenon is not new². Human migration may be an age-old activity present in almost every society globally, yet this is the era of heightened interest in the subject, making it one of the trending topics nowadays³. The discussions about international migration at the global level are also not recent⁴, and it gains even more prominence with the 2030 Agenda for Sustainable Development recognizing migration as a cross-cutting issue⁵ and a powerful driver of sustainable development for migrants and their communities⁶.

Especially in the aftermath of World War II and more recently with the conflict in Ukraine, the world has witnessed the refugee population multiply exponentially. Although some protection mechanisms have been put in place, they have not been sufficient to curb the growth in numbers critically and the deepening of internal and external crises. In the context of climate change, this has been no different, and its consequences are increasingly felt in the territory of countries and in the international community.

It is important to note that, as Professor Sidney Guerra explains, "environmental problems go beyond the territorial limits of national states and, therefore, joint actions are needed within the international society"⁷. Thus, with the worsening of the situation, the subject requires a stronger, fairer, and more interdisciplinary response to the large migratory movements and related situations, especially with regard to the limitations on the protection of these individuals due to the non-recognition of refugee status.

The main focus of this paper is to analyse climate change as a global catastrophe and the consequent displacement phenomena in the sustainable migration governance framework, from a brief study of the main aspects of governance models to the labelling of the so-called climate refugees. Other than that, it also tries to understand, throughout a historical and

²See the studies produced by GUERRA, Sidney; EMERIQUE, Lilian. *Minority rights and vulnerable groups*. Ijuí: Unijuí, 2008.

³MCAULIFFE, M.; TRIANDAFYLLIDOU A. (eds.), 2021. *World Migration Report 2022*. International Organization for Migration (IOM), Geneva, p. 14. Available at: <https://publications.iom.int/books/world-migration-report-2022>. Access in: 12/05/2022.

⁴United Nations. A/RES/73/195 - the Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration (GCM) - Resolution adopted by the General Assembly on 19 December 2018, p. 1. Available at: https://refugeesmigrants.un.org/sites/default/files/180711_final_draft_0.pdf. Access in: 12/05/2022

⁵United Nations. IOM's Global Migration Data Analysis Centre (GMDAC). *Global Migration Data Portal. Migration Data and the Sustainable Development Goals (SDGs)*. Available at: <https://www.migrationdataportal.org/sdgs?node=0>. Access in 09/05/2022.

⁶United Nations. A/RES/70/1 - *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*. The central reference to migration is made in Target 10.7 to facilitate orderly, safe, regular and responsible migration and mobility of people, including through the implementation of planned and well-managed migration policies. Available at: <https://sdgs.un.org/2030agenda>. Access in: 12/05/2022.

⁷GUERRA, Sidney. *As Mudanças Climáticas como Catástrofe Global e o Refugiado Ambiental*. *Revista Estudos Institucionais*, v. 7, n. 2, p. 537-559, mai./ago. 2021.



contextual reconstruction, the main political reasons that shaped the models of governance and the consequent decision of labelling or not the climate-displaced people as refugees.

In this scenario, the contextualist-historical method is adopted, as it is the most suitable and reliable for understanding and better assessing the topic, in order to anticipate the epistemological issues that could arise from this work. This method allows studying the origin of institutes, revealing the identity of the policy that moved that construction, recreating the context, and establishing normativity, concerned with identifying similarities and differences and establishing a process that helps to identify the best research gaps. That is why, during this paper, the context and the historical aspects are so relevant and are going to be brought up during all of its text.

Besides that, an interdisciplinary comparative analysis is also necessary. The migration approach that is not concerned with mobilizing legal theory or the culture context of its objects is not capable of producing nothing but theoretical constructions allegedly scientific and, at worst, wrong conclusions⁸. Migration is not uniform across the world but is shaped by economic, geographic, and other factors, resulting in distinct migration patterns, such as migration “corridors” developed over many years⁹. It occurs within broader dynamic long-term social, security, political and economic contexts, which restates the relevance of the interdisciplinary methodology as the right choice to help navigate this topic, contributing to a holistic understanding of the world and the place that humans occupy in it¹⁰.

This paper will be organized into different sections: this introduction; the first section about the climate displacement; a brief study of the migration governance framework; reflections on the labelling of the so-called climate refugees; conclusion, and, finally, its references.

2 CLIMATE CHANGE AS A GLOBAL CATASTROPHE AND THE CONSEQUENT DISPLACEMENT PHENOMENA

⁸CARVALHO DE VASCONCELOS, Raphael; CAMPOS DUTRA, Deo. Direito Comparado e Política: Reflexões Necessárias, Comparative Law and Politics: Some Reflections Needed. Brazilian Journal of International Law 17, no. 1 (April 2020): 42-56. P. 43. Original in Brazilian Portuguese. Available at: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/6241> Access in: 07/07/2022.

⁹MCAULIFFE, M.; TRIANDAFYLLIDOU A. (eds.), *Op. Cit.* p. 18.

¹⁰GARDINI, G.L. (ed.) 2020. The World Before and After COVID-19: Intellectual Reflections on Politics, Diplomacy and International Relations. European Institute of International Studies Press, Stockholm, p. 15. Available at: https://www.ieeiweb.eu/wp-content/uploads/2020/06/Full_book_FINAL_EN2.0-UNIDO.pdf. Access in: 12/05/2022.

According to Professor Sidney Guerra, the concern about climate change and its impacts on human life and the environment is a matter of international politics with various forums, debates and others¹¹. He also warns of catastrophic climate change by initially addressing the dominant scientific (and political) position and approaches surrounding discussions of impacts and the concept of "dangerous anthropogenic interference" with the climate system¹².

It is worth noting that people who migrate for climate-related reasons are now generally recognized as being climate displaced. The concept of displaced people is encompassed by the idea of the movement of people who have been forced to flee or leave their homes or usual places of residence, usually as a result of armed conflict, situations of generalized violence, human rights violations, or natural or man-made disasters. Despite the fact that the very concept of displaced brings in its core a clear notion of vulnerability of these actors in the international community, even so, they are not entitled to the same protection that refugees enjoy in the international order.

Another very current issue that has been aired regarding this topic concerns the consequences of the current pandemic of COVID-19 that is faced by the world to this group of people. It is worth noting that migration flows did not diminish significantly during the pandemic as expected, just as the environmental damage did not diminish and/or was not efficiently reversed. Thus, migrations continued to occur in an even more dangerous way for these subjects who, besides all the already known challenges, also ran the risk of getting contaminated during their journeys. Furthermore, even if they managed to cross borders, in general, these people do not count on any form of protection from the State, without access to public health systems, and many remain without access to vaccination even today.

On this subject, it is worth mentioning once more the position of Professor Sidney Guerra¹³:

Em outras palavras, o reconhecimento do refúgio ambiental trará diversas consequências, tanto para aqueles que precisam dessa proteção, como para os Estados que precisarão se adaptar para receber mais esse contingente de pessoas. Tal circunstância pode causar resistência em alguns países em aderir a formalização da categoria aqui tratada.

¹¹ GUERRA, Sidney. GUERRA, Sérgio. Curso de Direito Ambiental. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.15.

¹² GUERRA, Sidney. As mudanças climáticas como catástrofe global e o refugiado ambiental. Revista Estudos Institucionais, v. 7, n. 2, p. 537-559, mai./ago 2021. P. 545

¹³ GUERRA, 2021, *Op. Cit.* p. 538.

Ademais, imperioso mencionar que por meio da formalização desse grupo, será possível realizar melhor controle de quantas pessoas são forçadas a mudar por essa causa. Esses números ajudarão a compreender as proporções que essa modalidade de refúgio vem tomando. A partir disso, será possível demonstrar à comunidade global a necessidade de aplicação dos tratados de proteção ambiental.
(...)

Ante o exposto, pode-se perceber que o reconhecimento internacional dos refugiados ambientais trará consequências para os Estados, que vão desde políticas públicas para recepcionar essas pessoas, até maior controle sobre a responsabilização pela intervenção no meio ambiente. Para a sociedade civil, que passará a saber como lidar e recepcionar esse novo contingente e, principalmente, para esse grupo de vulneráveis que se encontra no limbo jurídico e que a partir da formalização poderá contar com maior amparo legal.

Even though the proper treatment of the theme is listed as part of the democratic package, there is still an absence of content and specialized professionals able to draw strategies guided by the principles of solidarity, international cooperation, and shared responsibility, enabling States and other relevant actors to become partners in the search for effective and lasting solutions, not only focused on the recognition of this refugee status, but also on the need for the correct application of their international guarantees.

Although it is clear that the advantages resulting from this status would be numerous, this group still faces at least two problems. The first and most pressing at the moment is the difficulty of this recognition by key international actors. International organizations can provide some support for those who are experiencing an emergency, but this issue has not been addressed with the vigor one would expect in the face of such a serious crisis.

States have not been able to solve the problem either. In recent years, countries have been struggling to cope with refugee crises, so it is no surprise that they do not want to add more people to the definition in order to extend the protection they would be obliged to offer under international law. These migratory flows already cause truculence even among nationals and lead to the proliferation of xenophobic popular manifestations against immigrants, often based on the consequentialist and utilitarian economic bias, either by fear of insufficient resources or by the increase in unemployment that ends up triggering an upsurge of the population in relation to the reception of foreigners. For this reason, recently, the population of some countries has legitimized anti-democratic and authoritarian movements, culminating in the election of conservative parties in several states, such as Hungary, which bring in their core the hardening of state policies regarding immigrants¹⁴.

¹⁴DULLIEN, Sebastian. *Paying The Price: The Cost Of Europe's Refugee Crisis*, In European Council on Foreign Relations. Berlim: 2016. Available at: <http://www.jstor.com/stable/resrep21576>. P. 2.

Faced with this scenario, the international community cannot remain apathetic and impartial, under penalty of suffering from its own conformism in the face of the worsening of an already severe crisis. Clear and effective measures must be taken, leaving aside utopian elements and taking into consideration the most viable and sensitive approaches to climate change and the consequent worsening of an already serious refugee crisis. When looking at their own territory and the international community, they must view those displaced by these changes as refugees, while considering the particular needs of those who make up such a plural group.

For this very reason, the hypotheses found in this paper contain a strong bias of complexity that bring with them other issues to be developed. Nothing less than robust, inclusive, multilevel and multidisciplinary policies and approaches based on the principles of solidarity and mutual responsibility and encompassing a plurality of actors would come close to what is needed in the face of the enigmatic refugee crisis and the consequences of climate change for its worsening. It is undeniable to recognize that policies must also include raising awareness among the population, since *“indeed, in at least some cases, the decision to pursue refugee deterrence policies has been pushed not from the top down but from the bottom up”*¹⁵. Thus, in the next section, one can find an analysis of the policies involved in that process.

3 A BRIEF STUDY OF THE MIGRATION GOVERNANCE FRAMEWORK

The issue of migration has become increasingly central in the transformations of both originating and receiving societies and has also become a strategic topic of interest in the 21st century, as it raises several uncertainties about institutions until recently unquestionable, such as state sovereignty. It is both a national and an international issue, and this ambiguity makes state migration control efforts fragmented and limited. In addition, it also involves issues related to immigrants' rights, migration policies and the effects of political decisions on integration processes. Thus, the state's management of migration phenomena and its model of migratory governance is directly crossed by the political factor and conditioned by its leaders

¹⁵TAGLIAPIETRA, Alberto. The European Migration Crisis: A Pendulum between the Internal and External Dimensions, In IstitutoAffariInternazionali, Roma: IAI, 2019. Available at: <http://www.jstor.com/stable/resrep19673>. P. 17.

and civil society's perspective of them¹⁶. As Boaventura de Sousa Santos states, “*the uneven geography of border access is the product of the power that sustains it*”¹⁷.

It is essential to understand that the creation of borders, in the sense of precise boundaries between countries, is one of many inventions that Europe later exported to the colonized world¹⁸, as well as the international organization's creation process has European origins¹⁹. Contradictorily, it was also Europe that, in the modern period, advocated the idea of a world without borders based on universalism, cosmopolitanism, the Kantian principle of universal hospitality and its proposals for world citizenship or a global federation of states²⁰ at the same time, they recognize that “*the regulation of immigration, for centuries, has been understood as a key element of state sovereignty and consequently EU Member States have been conferring their relevant competences in this field to the EU rather reluctantly*”, even though in the current context it turned out to be inevitable²¹.

When thinking about migration governance, its creation, its structure, and the actors involved, it is necessary to work with a variety of epistemological challenges mentioned in the first chapter, such as incommensurability, ethnocentrism, colonialism and imperialism. Therefore, one must analyze how much of what has been applied in the global south (and is this thesis case, especially in Brazil) is an inheritance of the colonialism reflected in migration governance politics, how much of it has been applied by adopting a functionalist and uncritical²² perspective and how much of it has been thought to one's own reality in a less north biased politics and could be more easily adapted to several different scenarios (including the European, which is more plural and diverse than the western would like to

¹⁶BAENINGER, Rosana; BONK MESQUITA, Romeu. Integração regional e fronteiras: desafios para a governança das migrações internacionais na América Latina. Revista Transporte y Territorio /15 (2016) ISSN 1852-7175. Available at: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5692927.pdf>. Access in: 06/07/2022.

¹⁷SOUSA SANTOS, Boaventura de. Epistemologiesofthe South: justice againstepistemicide. 2014, Taylor & Francis.P. 28.

¹⁸TAPPA,Truyitraleu. A Política Brasileira de Migrações no Contexto da Governança Global Migratória. The Brazilian Migration Policy in the Context of Global Migration Governance. Universidade de Brasília Instituto de Relações Internacionais Programa de Pós-Graduação em Relações Internacionais. Brasília, 2017. Available at: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/23312>. Access in: 13/07/2022.P. 50.

¹⁹SOUSA SANTOS, Boaventura de. 2014.*Op. Cit.*P. 67.

²⁰*Ibid.*P. 50

²¹SCHEU, Harald Christian. The Status of Citizens and Migrants in Light of the Non-Discrimination Principle. 2014. Urban People / Lidemesta 16, 2. P. 339-345. P. 340.

²²CAMPOS DUTRA, Deo. Direito Comparado: Panorama Teórico e Metodologias de Pesquisa — Jornadas NEPEDIPRI 2022. Comparative Law: Theoretical Overview and Research Methodologies — NEPEDIPRI 2022 Conference. Online lecture in 07/06/2022. Available at: <https://www.youtube.com/watch?v=gRdqir2CMys>. Access in 09/06/2022.



admit), and would be, in the last instance, even more productive and effective migration governance constructed with the help of a less ambitious (and possibly less biased) south.

In order to answer those questions, one should understand the development of migration policies in the context of the system of states, which has shown three different approaches. First, there is the securitarian vision, which aims to defend the national sovereignty from possible threats posed by persons from other States. Thus, the foreigner is not desirable but is considered a person that will potentially break the social order and the national balance²³.

In contrast to this approach, the second one defends the presence of immigrants in the “destination” country from an economic perspective, based on the “economic contribution” of the foreign. Therefore, the immigrant appears “desirable” and a “solution” to the country's economic problems. This is the situation mentioned above in the historical section during the last decades of the 19th century and the first decades of the 20th century, when the European immigrant was seen as the economical solution to the free labour force (meanwhile, regarding the African immigrant, the securitarian approach would still be applied)²⁴. Based on this argument, the immigrants are considered an illegitimate presence, forcing them to carry out constant “legitimacy” tasks to justify their presence and place in the society in which they reside. Thus, they would have a “right” to stay just while contributing to the country, which means that they are subject to a permanent evaluation and that if they stop making this contribution, their presence can again be questioned²⁵.

At this point, one can notice the uncertainty brought by this discourse, especially in times of economic crises (such as the one caused by the Covid-19 pandemic – the deepest recession since the end of the Second World War²⁶ -, mentioned in the first chapter), or in the case of work disability due to health reasons, or even the situation of those who operate in the informal market and, therefore, do not make contributions to the pension²⁷. Regarding this

²³TAPPA, Truyitralau, 2017. *Op. Cit.* P. 53.

²⁴FIGUEIREDO FULGÊNCIO; Rafael. O paradigma racista da política de imigração brasileira e os debates sobre a ‘Questão Chinesa’ nos primeiros anos da República. The racist paradigm of Brazilian immigration policy and the debates on the ‘Chinese Question’ in the early years of the Republic. 2014. P. 203-221. Original in Portuguese. Available at: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/503045/RIL202.pdf?sequence=8> Access in: 29/06/2022. P. 205.

²⁵ TAPPA, Truyitralau., 2017. *Op. Cit.* P. 55.

²⁶IBDR+IDA. World Bank. Migration and Development Brief 34: Resilience: COVID-19 Crisis Through a Migration Lens. KNOMAD, World Bank, Washington, D.C. 2020. Available at www.knomad.org/publication/migrationand-development-brief-34. Access in: 07/07/2022.

²⁷TAPPA, Truyitralau, 2017. *Op. Cit.* P. 55.

approach, one can state, for example, the Czech system of public pension insurance, which is a modern social system and sustainable in the long term. The most significant risks to its functioning are not imposed by the immigrants (not even those working informally) or to politics to favour asylum seekers, refugees or people granted some form of international protection, but by “reckless decisions of domestic political elites subject to local lobbying pressures”²⁸. Thus, in many cases, the country’s economy is not threatened by a new external factor but by a very traditional and internal one.

Finally, the last perspective would be the one focusing on human rights. Within the prism that assumes the defence of migrants, the “human rights” perspective embraces the issue of migration, considering these people are in a vulnerable situation and need international protection²⁹. International organizations such as UNHCR and IOM (which will have their work with “*Operação Acolhida*” further studied in the following chapter) have been the main sponsors of this approach, which permeates the South American debate and several countries in particular, such as Brazil.

After several decades of the predominance of a securitarian view of the migrations (usually combined with the economic one for specific groups of immigrants), certain social sectors (especially social organizations, academics, and some politicians) celebrated the migration debate in terms of “human rights”. In fact, the immigrant went from being a “threat” to the “national security” or, depending on the situation, salvation and threat to the “national economy” to being a subject of rights³⁰. It is relevant to highlight that even though one could mention an “evolution” in terms of perspectives, the economic and human rights approaches nowadays appear in dialogue with a more subtle vision of security, which is still present and not overcome by the other two.

Nevertheless, at this point, it is necessary to reflect on some of the epistemological problems mentioned above, especially the European colonialist influence this last approach can place in different countries, focusing on those from the global south. It is essential to recognize that those ethical views that build the foundations of the human rights perspective derive from the European context and were self-proclaimed as universal and desirable for all

²⁸ŠTEFKO, Martin. Vybrané otázky českého práva sociálního a jeho zabezpečení jako pro integraci nástroje. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica* 2:73-83. Available at: <https://karolinum.cz/casopis/auc-iuridica/rocnik-64/cislo-2/clanek-5826>. Access in: 13/07/2022.

²⁹TAPPA, Truyitraleu, 2017. *Op. Cit.* P. 56.

³⁰*Ibid.* P. 57.

the peoples of the planet, as the so-called “European universalism”³¹. The concern pointed out here is that this strategy could be used to expand and intervene in territories of the global periphery and semi-periphery implemented throughout the concept of governance.

First of all, the concept of governance might be defined even though “*governance can be associated with a wide variety of phenomena that can be classified according to whether aspect they emphasize*”³². For this thesis, governance will be taken in its political dimension, which defines it as the “*decision-making process in which an agent’s interests are developed to reach a concrete political goal; therefore, it can be matched to the policymaking process*”³³. Thus, as states Boaventura de Souza Santos, “*as borders, territorial or otherwise, are never natural, it is necessary to ask who has the power to build and demolish borders and determine for whom they are insurmountable walls or crossings, or for whom the crossing can be life-threatening or a trivial practice*”³⁴.

Migration governance, by its turn, can be understood as a “*set of rules, roles and social practices constructed above and beyond the nation-state that can help to appreciate the different levels, institutional arrangements and types of coordination involved in the negotiation and adoption of this regional migration policy*”³⁵. It can help to go beyond the state as a unified entity and understand the role of other public and private actors in constructing this migration policy at different levels of analysis.

It is essential to mention that the concept of migration governance brings the idea that there are “disordered”, “ungoverned” migratory movements and that it is this character of “disorganization” in the current migratory movements that are causing the violation of the human rights of migrants. Therefore, this perspective presents the solution to favour and encourage “orderly”, “safe”, and “planned” migration, as stated by the Global Compact on Migration³⁶, justifying its own existence. Hence, the argument that has gained international legitimacy is based on the understanding that the “defence of human rights” must prevail over

³¹*Ibid.* P. 58.

³²*Ibid.* P. 62.

³³BRAZ, Adriana Montenegro. Migration governance in South America: The bottom-up diffusion of the Residence Agreement of Mercosur. *Brazilian Journal of Public Administration*. Rio de Janeiro 52(2):303-320, Mar. - Apr. 2018. Available at: <https://doi.org/10.1590/0034-761220170069>. Access in 07/07/2022. P. 13.

³⁴SOUSA SANTOS, Boaventura de. 2014. *Op. Cit.* P. 78.

³⁵BRAZ, Adriana Montenegro. 2018. *Op. Cit.* P. 15.

³⁶United Nations. General Assembly. A/RES/73/195. Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration. 2019. Available at: <https://www.iom.int/resources/global-compact-safe-orderly-and-regular-migration/res/73/195>. Access in: 11/07/2022.

the sovereignty of (some) States, justifying a foreign intervention in the case that human rights are being violated in that (selected and usually south) territory³⁷.

Historically, there has been an international division of the shaping of the knowledge that has operated since the beginning of scientific production: Europe or the north/western countries were in charge of building concepts and theoretical frameworks, while the south or the “peripherals countries” were considered data sources that have the task of collect raw information (to be interpreted in the north) or to test the theories produced in the north³⁸. The production of a non-north theory is the unprecedented aspect of this thesis. This includes an approach based on empiricism that is supported by the historical and contextualized method and that tries to rescue the history of a different region of the globe, the south area.

It is also worth mentioning that an only state-centric perspective would be extremely restricted in dealing with the issue of international migration. The migratory phenomenon transcends national borders, and precisely because of this, it needs a look that is not resigned to them, or the analysis will be myopic from a scientific point of view³⁹. In this context, it is crucial to examine the role of international organizations linked to the subject, such as IOM and UNHCR. Concerning their respective origins, in both cases, they are rooted in post-war Europe and, as vehicles for the ideas of the “core” countries to reach agreements between governments, using narratives that include undeniable values that present themselves as universal⁴⁰.

Initially, the existence of these organizations was essential to the maintenance of power of those who created them since they have gathered the experience and statistical data needed to develop and implement policies at the global level. Nowadays, they have their values, their own interests and visions and are engaged in the debates on migration in the global scenario. Consequently, as the States, they are also not neutral bodies or spectators but political actors active in disputes over global migration⁴¹. Thus, as mentioned in the first chapter, the international organizations act in a way that is often equated with the subjects *par excellence* and even manage to create international forums capable of producing - or,

³⁷BRAZ, Adriana Montenegro. 2018. *Op. Cit.* P. 18.

³⁸*Ibid.* P. 19.

³⁹*Ibid.* P. 19.

⁴⁰*Ibid.* P. 20.

⁴¹*Ibid.* P. 21.

depending on the dynamics of applicable power, of imposing – governance, which can, under these parameters, tarnish neutrality and consensus intended by international regulations⁴².

Therefore, it is essential to understand that the concepts and politics shaped by migration governance are not necessarily analytical results arising from empiricism but conceived by some (not all) actors. Although the aforementioned actors share epistemological choices, the concepts and politics are normative. They seek to institute a world vision according to their interests, where human mobility is understood in a certain way but does not correspond to ontological cases, often imposing supposedly universal solutions in matters they do not apply⁴³.

Even though the states and international organizations are some of the central actors involved at the very heart of the process, the weight attributed to their positions cannot exceed that attributed to those who they directly impact, the migrants. Therefore, the “human rights” perspective in migration governance can help to open up the possibility (and necessity) of start thinking about people in mobility, not just as threats or workers, but as subjects of rights and, above all, as political actors. Migration governance in this approach also allows changing the perspective not only from “who one should think about” but as well to “who is involved in this epistemological process”, meaning who is building (or helping to build) the thought and, consequently, the knowledge; moving away from a solely state and institutional based perspective (descendant mainly from western Europe) to a much more inclusive, multiple, dynamic and consequently realistic perspective. Especially because, as it has already been argued in this thesis, “*migration is a multiple and complex phenomenon, not uniform across the world but shaped by economic, geographic, and other factors, resulting in distinct migration patterns, such as migration ‘corridors’ developed over many years*”⁴⁴.

Hence, there is an idea that migration governance can lead to the construction of the reasoning which will substantiate effective legislation and politics. Thus, the non-north non-state/institutional production of knowledge could be able to answer the questions proposed at the beginning of this section about how much of the political product of the migration governance could have real contributions. These contributions should be valuable to understanding not only a particular region but a global phenomenon. In order to do that, it is elementary to identify the multiple actors and the main views currently existing around

⁴²CARVALHO DE VASCONCELOS, Raphael; CAMPOS DUTRA, Deo. *Op. Cit.* P. 47.

⁴³BRAZ, Adriana Montenegro, 2018. *Op. Cit.* P. 22.

⁴⁴MCAULIFFE, M.; TRIANDAFYLLIDOU A. (eds.), *Op. Cit.* p. 18.

migrations, considering that their arguments meet, dialogue and complement each other from the perspective of migration governance⁴⁵.

At the regional level, the drivers of regional migration governance schemes follow either a top-down diffusion process of global scripts adopted by some regional trading blocs or a bottom-up and independent decision-making process that considers particular regional concerns or domestic interests. The first explanation “*concentrates on common values or universal values — such as human rights — or supposedly successful regional models of migration management that other regions adopt because of a preference for readily available information to shape their decisions and on the other hand, the independent decision-making process explanation points to particular regional or domestic interests, such as the spillover effect of the economic integration projects or the domestic interests of the states*”⁴⁶.

The formal institutionalization of the European Union or the governance schemes of international organizations has been the templates to create and compare other forms of regional integration and regional governance worldwide⁴⁷. Even though this thought was predominant, at Mercosur, it was possible to criticize the Western or Eurocentric approach at some level, rejecting the tendency to see the Western models as paradigmatic cases to follow.

The negotiation of the Agreement on Residence for Citizens of the States Parties of Mercosur and the Associated States — the Residence Agreement (RA)⁴⁸ — signed in 2002 presents an excellent illustrative case for the bottom-up approach, denying the eurocentric vision of migration governance in this region. It is necessary to point out that the Residence Agreement constitutes, even 20 years after, “*a cornerstone in the advances of migration policy worldwide, as regional migrants only have to prove to be a national of one of the signatory states in order to access temporary or permanent residence in another signatory state and this was a stark difference from the traditional migratory legislation criteria, which usually link a residence permit to labour, family reunification, studies, etc.*”⁴⁹.

When the negotiations for designing the RA draft started, mainly between Argentina and Brazil, they already knew that it was an impossible task to stop migration movements in countries with large borders such as those two. Therefore, at the time, they concluded that the

⁴⁵TAPPA, Truyitraléu. 2017. *Op. Cit.* P. 58.

⁴⁶BRAZ, Adriana Montenegro, 2018. *Op. Cit.* P. 18.

⁴⁷*Ibid.* P. 18.

⁴⁸MERCOSUR Secretariat. Agreement on Residence for Citizens of the States Parties of Mercosur and Associated States — the Residence Agreement (RA). 2002. Available at: <https://www.mercosur.int/documentos-y-normativa/normativa/>. Access in: 13/07/2022.

⁴⁹BRAZ, Adriana Montenegro, 2018. *Op. Cit.* P. 20.



European Union did not provide a model for the migratory policies in the region, and there was a need to build a different migration policy.

Although the Residence Agreement grants fundamental rights to migrants from signatory countries, the main concerns were identifying migrants within the territory of member states and controlling illegal activities related to migration. However, this was “an advanced and a reformist perspective by international standards, where most migration laws were based on the closure of borders and established throughout the securitarian migration laws of Mercosur’s member states, most of them developed during periods of dictatorship (as the Brazilian case at the time, explained below)⁵⁰.

It was a process of intense and long negotiations between the countries and their Congress, the institutions in charge of migration, and the civil society. It was these participatory discussions, under a more human and social rights perspective, that influenced the discourse on migratory matters in general and shaped the future migration policy, not only at the Mercosur level but at the national level as well, as studied in the next topic.

Brazilian immigration policies, for example, were historically designed as immigration regulation (also called a regulation policy) and did not aim to promote the incorporation and structuring of the living conditions of immigrants in the country (immigrant policy), having transferred this responsibility to international bodies installed in Brazil (such as the UNHCR, in the case of refugees) and to civil society (mainly the Catholic Church and the “Pastoral do Migrante”)⁵¹.

The concepts of regulation policy and immigrant policy make it possible to understand the complexity of migratory governance. Policies that rely solely on the regulation of immigrants (regulation policy) are insufficient and ineffective for the integration of immigrants into receiving societies, as they do not act directly or indirectly on the peculiar needs of the immigrant population - which would characterize an immigrant policy or integration policy⁵².

The immigrant policy is outlined given the living conditions of the immigrant in the receiving country and its (un)documentation⁵³. This includes issues of employment, housing,

⁵⁰*Ibid.* P. 21.

⁵¹BAENINGER, Rosana; BONK MESQUITA, Romeu. *Op. Cit.* P. 59.

⁵²HAMMAR, T. (1985) Introduction to European immigration policy: a comparative study. In: Martinello, M., Rath, J. Selected studies in international migration and immigrant incorporation. Amsterdam: Amsterdam University Press. P. 20.

⁵³*Ibid.* P. 21.

benefits and social services, opportunities for education and learning the local language, and participation in unions, communities, and political life, among others. Thus, public policies aimed directly at immigrants and those made for the population in general affect the immigrant community of a country.

Sometimes, these public policies addressed to the population in general can negatively affect immigrants when they are prevented from integrating or participating in the society to which they migrated. In this sense, the relationship between migration and governance also becomes part of the agenda for formulating social policies, both for understanding current migratory phenomena and for elaborating a national migratory policy that contemplates the border areas⁵⁴.

Interesting to mention that the reverse is also true. Sometimes immigration policies can affect citizens of the receiving state or restrict their behaviour within the state's territory. The category of refugee deterrence policies⁵⁵, for example, is "*often a component of a more comprehensive deterrence policy that can encompass not only immigrants and is the most likely to have significant impacts on domestic civil liberties*"⁵⁶.

4 THE LABELLING OF THE SO-CALLED CLIMATE REFUGEES

The process of labelling migrants is a migration governance practice that, when interpreting the nuances of migratory flows, determines its proper means of regularization based on the implementation of current instruments provisions (for example, the recent and unprecedented TPD's activation in the EU context due to the war in Ukraine) or the creation of new. This process is based on the state's interests in the domestic and foreign policy of the receiving countries and, therefore, the "labels" applied to migrants cannot be considered

⁵⁴*Ibid.* P. 22.

⁵⁵ "Current deterrence policies may be seen to fall into five main categories: 1) non-admission policies limiting access to asylum procedures, 2) non-arrival measures preventing access to the territory of asylum states through migration control, 3) offshore asylum processing and relocation of refugees to third countries, 4) criminalization of irregular migration and human smuggling, and 5) indirect deterrence measures intended to make the asylum country less attractive." GAMMELTOFT-HANSEN, Thomas. *The End of the Deterrence Paradigm? Future Directions for Global Refugee Policy*. Journal on Migration and Human Security by the Center for Migration Studies of New York. 2017. Available at: <https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/233150241700500103#:~:text=Under%20this%20broader%20view%2C%20current,asylum%20processing%20and%20relocation%20of>. Access in: 14/07/2022.

⁵⁶ORMSBY, Eric. *The Refugee Crisis as Civil Liberties Crises*, In: *Columbia Law Review*, Nova York: Columbia Law Review Association, 2017, Vol. 117, nº 5, p. 1205.



“neutral”, but they represent political positions (as are all migration governance, in fact). Classifying migrants as refugees imply denouncing the country of origin as a State that does not respect the most basic rights of its population (as the right to a health environment) and, therefore, does not constitute itself as democratic. In this sense, the labelling of refugees is part of the strategy of political positioning before the international community in relation to the emigration country⁵⁷.

The sense that some of the core values underpinning a well-functioning of global governance system can become key resources supporting the migrants’ rights protection process and their integration into the local community is only partly true. With the intensification of social displacements, expulsions, war and precariousness of human life, controlling the movement of transnational migrants, refugees and asylum seekers has become a priority for public agendas of multilateral agencies and national governments. The production of international standards aimed at harmonizing or standardizing the law, as the migration governance intends to do, if made uncritically, can lead to reproducing the dynamics between universalism and cultural relativism. The idea of governance as an externalization of supposedly neutral patterns resulting from the comparison of systems - mainly of law - can result in a structure that masks a hegemonic instrument eminently western and, after all, does not solve the migration issues it was aimed for.

As part of the diffusion strategies of these hegemonic visions, including for the Latin America territory, the international actors have re-elaborated human rights discourses for the realization of surveillance and mobility control practices that simultaneously emphasize the protection of the well-being of immigrants and the integrity of territorial borders. Many times, these actors adhere to the protection of the human being, contribute to the construction of discourse on the universality of these rights, and, when confronted with the need to act definitively to promote the materialized in the norm, are reluctant. Political needs create the right, and the same policy later resists the efficiency of the established normative body.

This creates a logic of selective social exclusion, anchored in a neo-colonialism rationality and the production of social categories. Therefore, “labelling” migrants is one of the strongest political acts, defining who will benefit from the refugee definition and have a

⁵⁷MARTINO, Andressa Alves; MOREIRA, Julia Bertino. The Brazilian migration policy for Venezuelans: from the temporary residence permit to the refuge “label” (2017–2019). REMHU, Rev. Interdiscip. Mobil. Hum., Brasília, v. 28, n. 60, dez. 2020, p. 151-166. Available at: <https://www.scielo.br/j/remhu/a/y9fvzvb4ZHptYRRqSqPgKsz/?lang=pt&format=pdf>. Access in: 21/07/2022. P. 152.



better chance to begin a new life, integrated into a different community or who will be discarded, having denied the most elementary right to be human. It thus creates contingents of people that do “not belong” anywhere, treated as “others” all around the world.

5 CONCLUSION

In recent years, countries have been struggling to cope with refugee crises and their consequences on the internal community. As seen before, these migratory flows already cause truculence even among nationals and lead to the proliferation of xenophobic popular manifestations against immigrants, often based on the consequentialist and utilitarian economic bias, either by fear of insufficient resources or by the increase in unemployment that ends up triggering an upsurge of the population in relation to the reception of foreigners.

With the intensification of social displacements, expulsions, war and precariousness of human life, controlling the movement of transnational migrants, refugees and asylum seekers has become a priority for public agendas of multilateral agencies and national governments. Many times, these actors adhere to the protection of the human being, contribute to the construction of discourse on the universality of these rights, and, when confronted with the need to act definitively to promote the materialized in the norm, are reluctant. Political and economic needs create the right, and the same factors later resist the efficiency of the established normative body.

At the end of the analysis of the elements pointed out above, we must conclude that there is a gap between the legal protection of people displaced by climate change. The legislation analysed shows that it does not include this group of people, who are in a situation of extreme vulnerability and are responsible for a significant portion of the so-called migration crisis.

Although there is a lack of interest from many international actors, this scenario can only be modified by their effective influence, who are capable of collaborating with the adaptation of the refugee regime to the new social demands, as has historically been possible in view of the documents analysed, expanding its concept and its form of application in order to weave positive impacts both in its scope and its effectiveness.

Therefore, these are some of the reflections (and perhaps the most urgent and effective) to develop clear and sufficient guidelines to deal with climate change and the

RECEBIDO/RECEIVED: 09/11/2022 ACEITO/ACCEPTED: 05/12/2022



consequent migration crisis, taking into account the balance between regional needs to reduce migratory flows and consideration of the needs of the refugees themselves. Any attitude contrary to these standards exposes the international community to the risk of its own neglect and puts in jeopardy the basic principles that underlie its own existence.

6 REFERENCES

BAENINGER, Rosana; BONK MESQUITA, Romeu. Integração regional e fronteiras: desafios para a governança das migrações internacionais na América Latina. *Revista Transporte y Territorio* /15 (2016) ISSN 1852-7175. Available at: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5692927.pdf>. Access in: 06/07/2022.

BRAZ, Adriana Montenegro. Migration governance in South America: The bottom-up diffusion of the Residence Agreement of Mercosur. *Brazilian Journal of Public Administration*. Rio de Janeiro 52(2):303-320, Mar. - Apr. 2018. Available at: <https://doi.org/10.1590/0034-761220170069>. Access in 07/07/2022. P. 13.

CAMPOS DUTRA, Deo. Direito Comparado: Panorama Teórico e Metodologias de Pesquisa — Jornadas NEPEDIPRI 2022. Comparative Law: Theoretical Overview and Research Methodologies — NEPEDIPRI 2022 Conference. Online lecture in 07/06/2022. Available at: <https://www.youtube.com/watch?v=gRdqir2CMys>. Access in 09/06/2022.

CARVALHO DE VASCONCELOS, Raphael; CAMPOS DUTRA, Deo. “Direito Comparado e Política: Reflexões Necessárias”, *Comparative Law and Politics: Some Reflections Needed*. *Brazilian Journal of International Law* 17, no. 1 (April 2020): 42-56. P. 43. Original in Brazilian Portuguese. Available at: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/6241> Access in: 07/07/2022.

DULLIEN, Sebastian. *Paying The Price: The Cost Of Europe’s Refugee Crisis*, In *European Council on Foreign Relations*. Berlin: 2016. Available at: <http://www.jstor.com/stable/resrep21576>. P. 2.

FIGUEIREDO FULGÊNCIO; Rafael. O paradigma racista da política de imigração brasileira e os debates sobre a ‘Questão Chinesa’ nos primeiros anos da República. The racist paradigm of Brazilian immigration policy and the debates on the ‘Chinese Question’ in the early years of the Republic. 2014. P. 203-221. Original in Brazilian Portuguese. Available at: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/503045/RIL202.pdf?sequence=8> Access in: 29/06/2022.

GAMMELTOFT-HANSEN, Thomas. The End of the Deterrence Paradigm? Future Directions for Global Refugee Policy. *Journal on Migration and Human Security* by the Center for Migration Studies of New York. 2017. Available at: <https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/233150241700500103#:~:text=Under%20this%20broader%20view%2C%20current,asylum%20processing%20and%20relocation%20of> . Access in: 14/07/2022.

RECEBIDO/RECEIVED: 09/11/2022 ACEITO/ACCEPTED: 05/12/2022



GARDINI, G.L. (ed.) 2020. The World Before and After COVID-19: Intellectual Reflections on Politics, Diplomacy and International Relations. European Institute of International Studies Press, Stockholm, p. 15. Available at: https://www.ieeiweb.eu/wp-content/uploads/2020/06/Full_book_FINAL_EN2.0-UNIDO.pdf. Access in: 12/05/2022.

GUERRA, Sidney. As Mudanças Climáticas como Catástrofe Global e o Refugiado Ambiental. Revista Estudos Institucionais, v. 7, n. 2, p. 537-559, mai./ago. 2021.

GUERRA, Sidney. GUERRA, Sérgio. Curso de Direito Ambiental. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.15.

GUERRA, Sidney; EMERIQUE, Lilian. Minority rights and vulnerable groups. Ijuí: Unijuí, 2008.

HAMMAR, T. (1985) Introduction to European immigration policy: a comparative study. In: Martinello, M., Rath, J. Selected studies in international migration and immigrant incorporation. Amsterdam: Amsterdam University Press. P. 20.

IBDR+IDA. World Bank. Migration and Development Brief 34: Resilience: COVID-19 Crisis Through a Migration Lens. KNOMAD, World Bank, Washington, D.C. 2020. Available at www.knomad.org/publication/migrationand-development-brief-34. Access in: 07/07/2022.

MARTINO, Andressa Alves; MOREIRA, Julia Bertino. The Brazilian migration policy for Venezuelans: from the temporary residence permit to the refuge “label” (2017–2019). REMHU, Rev. Interdiscip. Mobil. Hum., Brasília, v. 28, n. 60, dez. 2020, p. 151-166. Available at: <https://www.scielo.br/j/remhu/a/y9fvzvb4ZHptYRRqSqPgKsz/?lang=pt&format=pdf>. Access in: 21/07/2022. P. 152.

MCAULIFFE, M.; TRIANDAFYLLIDOU A. (eds.), 2021. World Migration Report 2022. International Organization for Migration (IOM), Geneva, p. 14. Available at: <https://publications.iom.int/books/world-migration-report-2022>. Access in: 12/05/2022.

MERCOSUR Secretariat. Agreement on Residence for Citizens of the States Parties of Mercosur and Associated States — the Residence Agreement (RA). 2002. Available at: <https://www.mercosur.int/documentos-y-normativa/normativa/>. Access in: 13/07/2022.

ORMSBY, Eric. The Refugee Crisis as Civil Liberties Crises, In: Columbia Law Review, Nova York: Columbia Law Review Association, 2017, Vol. 117, nº 5, p. 1205.

References

SCHEU, Harald Christian. The Status of Citizens and Migrants in Light of the Non-Discrimination Principle. 2014. Urban People / Lidemesta 16, 2. P. 339-345. P. 340.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. Epistemologies of the South: justice against epistemicide. 2014, Taylor & Francis. P. 28.



ŠTEFKO, Martin. Vybrané otázky českého práva sociálního zabezpečení jako prointegračního nástroje. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica* 2:73-83. Available at: <https://karolinum.cz/casopis/auc-iuridica/rocnik-64/cislo-2/clanek-5826>. Access in: 13/07/2022.

TAGLIAPIETRA, Alberto. The European Migration Crisis: A Pendulum between the Internal and External Dimensions, In IstitutoAffariInternazionali, Roma: IAI, 2019. Disponível em: <http://www.jstor.com/stable/resrep19673>. P. 17.

TAPPA, Truyitraleu. A Política Brasileira de Migrações no Contexto da Governança Global Migratória. The Brazilian Migration Policy in the Context of Global Migration Governance. Universidade de Brasília Instituto de Relações Internacionais Programa de Pós-Graduação em Relações Internacionais. Brasília, 2017. Available at: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/23312>. Access in: 13/07/2022. P. 50.

United Nations. A/RES/70/1 - Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development. The central reference to migration is made in Target 10.7 to facilitate orderly, safe, regular and responsible migration and mobility of people, including through the implementation of planned and well-managed migration policies. Available at: <https://sdgs.un.org/2030agenda>. Access in: 12/05/2022.

United Nations. A/RES/73/195 - the Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration (GCM) - Resolution adopted by the General Assembly on 19 December 2018, p. 1. Available at: https://refugeesmigrants.un.org/sites/default/files/180711_final_draft_0.pdf. Access in: 12/05/2022

United Nations. General Assembly. A/RES/73/195. Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration. 2019. Available at: <https://www.iom.int/resources/global-compact-safe-orderly-and-regular-migration/res/73/195>. Access in: 11/07/2022.

United Nations. IOM's Global Migration Data Analysis Centre (GMDAC). Global Migration Data Portal. Migration Data and the Sustainable Development Goals (SDGs). Available at: <https://www.migrationdataportal.org/sdgs?node=0>. Access in 09/05/2022.

GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO TRANSNACIONAL: COVID-19 E VELHAS PROBLEMÁTICAS

TRANSNATIONAL GESTATION BY SUBSTITUTION: COVID-19 AND OLD ISSUES

Letícia Virgínia Leidens¹

Resumo: O cenário da pandemia Coronavírus alterou o modelo analítico e procedimental de temáticas inseridas no cotidiano, mediante a coexistência com um fenômeno incomum, desconhecido e excepcional que modificou realidades. Decorrente de uma interrupção abrupta da vivência que experimentávamos, a pandemia nos conduz a (re)pensar modelos de proteção dos direitos humanos e do grupo das pessoas vulneráveis, pois redimensionou a intensidade das violações e dos seus indicadores, o que potencializa as desigualdades sociais e expande os problemas do acesso aos direitos. Nesse sentido, a prática da gestação por substituição, como modelo de projeto parental, a partir de uma reflexão internacionalizada, ou seja, realizada em um país, o que requer a produção de efeitos em outro, inclui o debate da proteção da gestante, da criança e dos pretensos pais e reverbera a reflexão junto aos contornos propiciados no contexto pandêmico. Assim, busca-se elucidar questões da gestação por substituição, caracterizadas a partir da urgência e da proteção das pessoas vulneráveis, em especial questionar os papéis do Estado e das organizações internacionais. Para análise proposta utilizar-se-á o método de abordagem hipotético-dedutivo, tendo em vista que a pesquisa trata de uma realidade aferível e constatável e, partindo à confrontação dessa realidade, será possível a dedução de hipótese a fim de (in) validá-la, a partir da técnica de pesquisa bibliográfica.

¹ Doutora em Direito pela Universidade Gama Filho/UGF (2015), com estudos doutorais na Università di Salerno e Pisa, Itália. Aperfeiçoamento internacional em Diritto Comparato pela Università Degli Studi di Salerno (2011), com bolsa de estudos do Ministero Degli Affari Esteri Italiano e della Cooperazione Internazionale. Mestra em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul/UNISC (2009). Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade de Passo Fundo/UPF (2007). Professora Adjunta do Departamento de Direito, da Universidade Federal Fluminense - UFF. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3185-6624>. Contato: lleidens@id.uff.br.

RECEBIDO/RECEIVED: 03/12/2022 ACEITO/ACCEPTED: 23/12/2022



Palavras-chave: Criança; Gestante; Gestação por substituição transnacional; Pandemia Covid-19; Pessoas vulneráveis.

Abstract: The scenario of the Coronavirus pandemic has changed the analytical and procedural model of issues inserted into everyday life, through the coexistence with an unusual, unknown and exceptional phenomenon that changed realities. Resulting from an abrupt interruption of the experience we were experiencing, the pandemic leads us to (re)think models of protection of human rights and of the group of vulnerable people, because it has redimensioned the intensity of the violations and their indicators, which potentiates social inequalities and expands the problems of access to rights. In this sense, the practice of gestation by substitution, as a model of parental project, from an internationalized reflection, that is, carried out in one country, which requires the production of effects in another, includes the debate on the protection of the pregnant woman, the child and the intended parents and reverberates the reflection along the contours provided in the pandemic context. Thus, it seek to elucidate issues of gestation by substitution, characterized from the urgency and the protection of vulnerable people, especially questioning the roles of the State and international organizations. The hypothetical-deductive approach will be used for the proposed analysis, taking in account that the research deals with a verifiable and assessable reality and, starting from the confrontation of this reality, it will be possible to deduce the hypothesis in order to (in)validate it, based on the technique of bibliographic research.

Keywords: Child; Pregnant Woman; Transnational Surrogate Pregnancy; Pandemic Covid-19; Vulnerable Persons.

Sumário: 1. Introdução. 2. A gestação por substituição transnacional e as vulnerabilidades expostas. 3. A Covid-19 e o agravamento da problemática. 4. A cooperação internacional e o projeto na Conferência de Haia de Direito Internacional Privado (HCCH). 5. Conclusões. 6. Referências.

1 INTRODUÇÃO

A pandemia Coronavírus (o Sars-Cov-2), que causa a doença denominada Covid-19, percebida como contexto, qualifica os espaços pelas profundas alterações que projeta no

RECEBIDO/RECEIVED: 03/12/2022 ACEITO/ACCEPTED: 23/12/2022



cotidiano. Todas elas atravessam a multiplicidade e a complexidade das relações privadas, institucionais, públicas e coletivas, que convergem em dimensões locais e globais. Para responder de forma imediata e urgente aos fatores saúde e doença, a sociedade civil e o Estado readaptaram formatos de convivência e de relacionamentos, a partir de protocolos e regulamentações internacionais e locais, que buscam sobretudo, alcançar a proteção da saúde e da vida de todos os sujeitos sociais. Nesse sentido, pensar o contexto pandêmico em realidades específicas requer considerar narrativas que evidenciam antigos problemas e novas complexidades que emergem, sobretudo, a partir do impacto que produzem hoje e ainda irão produzir no futuro, estabelecendo novos marcadores sociais.

Com o enfoque nas relações privadas transnacionais, elas também são atravessadas por outras barreiras, como o fechamento de fronteiras e as novas normativas de acesso aos países, as diferenças de medidas sanitárias e os impactos decorrentes da Covid-19 numa perspectiva contextual. Isso direciona uma atenção para a proteção mais enfática às pessoas que se encontram no fluxo transnacional, principalmente quanto à tutela dos direitos humanos em períodos de excepcionalidade. Especificamente, as famílias transnacionais como estruturas sociais plurilocalizadas, destacamos que são demasiadamente atingidas por este contexto, considerando que as relações familiares existem e se consolidam, na maioria das vezes, entre territórios transfronteiriços. Por outro lado, os Estados envolvidos através do direito internacional dos direitos humanos e o multilateralismo trabalham para construção de medidas de acesso à saúde e prevenção do contágio, na defesa dos direitos à saúde, à vida e à integridade física de todos. Nesse sentido, a construção de um projeto parental a partir do universo das técnicas de reprodução medicamente assistida, em especial a gestação por substituição de caráter transnacional, ou seja, em que existe a diferença espacial e transfronteiriça entre a realização do procedimento e os efeitos jurídicos dali decorrentes, intensifica e redimensiona o debate situado no contexto pandêmico. A proteção da gestante, da criança e dos pretensos pais que estavam com procedimentos em curso para o projeto parental por gestação por substituição e dada a incidência pandêmica a partir de março de 2020, os expuseram em uma situação de vulnerabilidade, diante do contexto que interrompeu desejos e ressaltou novos caminhos jurídicos ainda pouco experimentados e debatidos. Logo, o debate redimensionado, o que inclui a convergência de pensar em como responder as novas demarcações em contextos excepcionais (a proteção integral das pessoas envolvidas, questões relativas à filiação, regulação da técnica e formalidades necessárias, como o contrato de

RECEBIDO/RECEIVED: 03/12/2022 ACEITO/ACCEPTED: 23/12/2022



gestação por substituição), passando por questões abertas como a restrição do acesso aos hospitais, a prestação dos serviços públicos reduzida, o impacto à saúde física, mental dos envolvidos, a possibilidade da presença de óbitos entre eles, bem como a mudança socioeconômica, evidenciam situações novas que complementam problematizações antigas e caracterizam o formato social presente.

Nesse sentido, esta análise buscará discorrer acerca dos impactos decorrentes da pandemia Covid-19 para os sujeitos sociais que experimentam a gestação por substituição transnacional, ou seja, a criança, a gestante e os pretensos pais, a partir da reflexão que inclui os desafios impostos, propondo (re)avaliar os efeitos e as alterações instituídas para o projeto parental em curso. Isso exige respostas pensadas a partir da conotação da excepcionalidade e o viés da saúde pública, principalmente das linhas de proteção dos direitos humanos dos sujeitos que experimentam este cenário. Utilizar-se-á o método de abordagem hipotético-dedutivo, tendo em vista que a pesquisa trata de uma realidade aferível e constatável e, partindo à confrontação dessa realidade, será possível a dedução de hipótese a fim de (in) validá-la, a partir da técnica de pesquisa bibliográfica. Assim, evidenciamos como pretensas hipóteses, evidenciar o papel da cooperação internacional, na perspectiva institucional e do apoio jurídico das agências envolvidas, a fim de auxiliar a minimizar o impacto e as violações de direitos nos conflitos transnacionais da gestação por substituição. Busca-se estabelecer a problemática da transnacionalidade da gestação por substituição para reverberar o debate acerca da importância da construção de um tratado internacional e multilateral, incluindo outras vias, como o compartilhamento de regras de *soft law*. Trata-se de um momento para avaliar e refletir as novas tensões, enfrentamentos e posturas nos campos social e institucional, e, a partir delas, instituir formatos interpretativos e aplicativos amplos que darão suporte e acolhimento às pessoas envolvidas na prática parental por substituição. Isso evidencia a proteção da sobreposição de vulnerabilidades nesta relação, em atenção à mulher gestante, à criança e à mulher, pretensa mãe.

2 A GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO TRANSNACIONAL E AS VULNERABILIDADES EXPOSTAS

A estrutura familiar como espaço social, se constituiu ao longo dos tempos entorno de sujeitos representativos nas figuras do pai, da mãe, dos filhos que descendem de um tronco ancestral comum ou por outras formas como a adoção e a reprodução juridicamente assistida.

RECEBIDO/RECEIVED: 03/12/2022 ACEITO/ACCEPTED: 23/12/2022



As transformações desse grupo inserido no conceito de família², envolvem novos papéis dos que a representam, bem como a mudança do viés hierarquizado para um verticalizado³. Trata-se de um movimento complexo, lento, paradigmático que rompe com a cultura tradicional, amplia a noção de família e estabelece novos modos das relações na vida privada.

Nesse sentido, o debate que envolve a família transnacional inclui pensar o tempo presente, caracterizado pelo influxo da mobilidade humana, nas suas diferentes possibilidades, o aperfeiçoamento dos modos de se relacionar, a partir do uso das tecnologias e das comunicações, e considerá-los como aspectos que aproximam pessoas. As famílias transnacionais se qualificam como estruturas sociais plurilocalizadas, ou seja, seus membros se encontram vinculados a contextos transfronteiriços, com destaque para as diferenças culturais, nacionalidades e domicílios. No entanto, cabe destacar que a particularidade “transnacionalidade”, que constitui este modelo de família, traz consigo uma demasiada fragilidade e vulnerabilidade para os seus membros. No âmbito do vínculo afetivo transnacional criado, algum(ns) sujeito(s) familiar(es) se encontra(m) sob a experiência direta ou indiretamente de uma nova cultura, que o influencia em muitas vezes o limita. Isso significa ressaltar, inclusive, que a própria estrutura jurídica “nova”, aparece, muitas vezes, confusa, para uma compreensão e assimilação rápida do sujeito migrante. O indicativo da mobilidade e do deslocamento humano posiciona estas pessoas num cenário de complexidades múltiplas, que as colocam em uma situação de vulnerabilidade, aparecendo com maior clareza e intensidade, quando da incidência do conflito interfamiliar. A partir do cenário conflitual, se evidencia o quanto raso é o acolhimento. Isso reflete em outros aspectos, como a ausência de um regramento multilateral, o que agrava a situação da vulnerabilidade exposta, ante à insegurança jurídica das violações de direitos. Logo, o primeiro ponto a ser destacado nesta análise, cinge-se na qualidade da “transnacionalidade” da família, que insere o(s) sujeito(s) em uma situação de vulnerabilidade.

Em outro plano, a construção de um projeto parental a partir do universo das técnicas de reprodução medicamente assistida, em especial a gestação por substituição de caráter transnacional, em que existe a diferença espacial e transfronteiriça entre a realização do procedimento e os efeitos jurídicos dali decorrentes, destacamos uma abordagem a partir dos

² BARRETO, Vicente (org). *A nova família: problemas e perspectivas*. Coleção Ternas. Rio de Janeiro: Renovar, 2017, p. 194.

³ FACHIN, Luiz Edson. Da função pública ao espaço privado: aspectos da (privatização) da família no projeto do (estado mínimo). In: *Direito e Neoliberalismo – Elementos para uma leitura interdisciplinar*. 2ª ed. Curitiba: EDIBEJ, 2006, p. 137-152.

sujeitos sociais que compõe a relação privada. Ressalta-se o debate da intensificação e sobreposição das pessoas vulneráveis presentes no projeto parental, em questão percebidas, a criança, a mulher gestante e a mulher, pretensa mãe, quando for o caso. Diante dos sujeitos sociais expostos, destacamos que a construção do projeto parental repercute a expressão do gênero dos envolvidos, as mulheres e os seus papéis sociais, enquanto gestante e enquanto a pretensa mãe, e a vulnerabilidade que assola estas existências e corpos, diante da operacionalidade de sistemas patriarcais que não dialogam, pouco protegem e pouco evidenciam suas importâncias e suas necessidades. Por outro lado, também identificamos a fragilidade da criança, vulnerável pelos critérios da dependência e etário que a constitui. Assim, imperioso considerar que se trata de um quadro relacional deve ser identificado por duas vias: a exposição dos sujeitos vulneráveis que a configuram e a situação transfronteiriça que lhe é escolhida e processada. Tais identificações e sinalizações problematizam a construção do projeto parental da gestação por substituição transnacional, vez que as referências estatais e do multilateralismo são incapazes de fixar estabilidades necessárias para a proteção dos envolvidos. Chama-se atenção para as discussões que envolvem os dilemas éticos e legais da temática, mas sobretudo, a urgência e a necessidade de se estabelecer estruturas mínimas de tutela e de reforço institucional e coletivo para estas pessoas. Nesse sentido, a crítica contextual aparece como uma tentativa de superar os lugares comuns ocupados historicamente e sistematicamente pelas pessoas em situação de vulnerabilidade, no caso mulheres, crianças e imigrantes, dando espaço para o reconhecimento das suas existências e necessidades no cenário da gestação por substituição.

3 A COVID-19 E O AGRAVAMENTO DA PROBLEMÁTICA

O debate e alcance jurídico dos direitos, os papéis dos atores e sujeitos sociais foram redimensionados com a incidência do contexto pandêmico da Covid-19. A aplicação de medidas de emergência em escala planetária e em diferentes âmbitos, intersubjetivos, sociais e institucionais e a situação de excepcionalidade para salvaguarda da vida e da saúde apareceram globalmente como primordiais e urgentes. A convivência com a exposição de uma contínua possibilidade do contágio, um cotidiano que anuncia a perda de vidas de distintas pessoas e o luto reúnem e evidenciam a dimensão dos marcadores sociais deste tempo. Sincronicamente, o paradigma entre extremos, os limites do direito à vida e à morte

RECEBIDO/RECEIVED: 03/12/2022 ACEITO/ACCEPTED: 23/12/2022



digna, denunciam e reestruturam os modelos das relações sociais⁴. Nesta perspectiva, duas vias opostas se reafirmam: os impactos gerais do presente e do futuro, substancialmente, o espaço da garantia dos direitos humanos de todos e todas e em reverso, a necessidade de traçar respostas e ações que fazem frente aos impactos⁵. Esta linha replica ao Estado e aos demais atores internacionais, como organizações internacionais o compartilhamento de ferramentas e estratégias de combate ao vírus e à violação de direitos, aprimorada a partir do diálogo local e global. Por outro lado, a identificação de que o impacto é mais gravoso para pessoas específicas, em situação de vulnerabilidade demandam aqui, a existência de uma tutela reforçada⁶. Assim, ressaltamos que os impactos não se constituem de forma igual para todos e todas, e ao evidenciar as assimetrias sociais, impõe-se aos atores sociais darem conta das diferenças e das fragilidades da sociedade.

Em tom específico, o cenário exposto reverbera o debate jurídico e ético da gestação por substituição transnacional, pois se redimensionam as problemáticas. Com o fechamento das fronteiras e as novas normativas, protocolos sanitários e de acesso e restrição aos países e hospitais, interrompeu-se o estabelecimento das relações familiares e constituição da filiação em curso, principalmente para aqueles em que os nascimentos dos bebês ocorreram durante a pandemia. Os pais solicitantes do projeto parental junto à gestante enfrentaram múltiplas dificuldades, desde o acesso ao deslocamento da criança para o seu país de origem. Para além do evidenciado, as partes envolvidas passaram por mudanças sociais, econômicas e de saúde, pois muitos cenários indicavam a morte inesperada de uma das partes, o comprometimento físico e psíquico com a contaminação do vírus, a perda de empregos e as novas dificuldades para os meios de subsistência. Ainda, outras situações constituíram o panorama: dificuldades com o adimplemento contratual dos pais contratantes, especialmente quanto aos custos

⁴LEIDENS, Letícia Virginia. COVID-19 AND HUMAN RIGHTS: A FEW FRAMEWORKS BETWEEN HISTORICITY AND THE RESOLUTION No. 01/2020 OF THE INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS. *Revista Jurídica*, [S.l.], v. 3, n. 65, p. 134 - 153, out. 2021. ISSN 2316-753X. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/4965>>. Acesso em: 04 out. 2021. doi:<http://dx.doi.org/10.21902/revistajur.2316-753X.v3i65.4965>.

⁵RUIZ, I.; NETO, R. (2020) Primeiras impressões sobre o Estado e o Direito Social da Saúde em cotejo com o Coronavírus (Covid-19) e os efeitos jurídicos daí decorrentes. *Revista Jurídica*, [S.l.], v. 5, n. 62, p. 141 - 167. <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/4888>. doi:<http://dx.doi.org/10.21902/revistajur.2316-753X.v5i62.4888>.

⁶PAES, J. et al. (2020) A crise ampliada pela Covid-19 e os fundamentos jurídicos do dever horizontal de solidariedade no contexto contemporâneo brasileiro. *Revista Jurídica*, [S.l.], v. 4, n. 61, p. 552 - 591. <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/4878>. doi:<http://dx.doi.org/10.21902/revistajur.2316-753X.v4i61.4878>.

destinados à gestante substituta, a suspensão de procedimentos de gestação por substituição e a doação de gametas.

Noutro plano, países com leis e regulação mais flexíveis e concessivas para realização do projeto parental, como Ucrânia e Estados Unidos, que em regra geral possuem maior preferência das pessoas que escolhem a internacionalização do procedimento, evidenciaram os obstáculos gerados pela pandemia. Assim, a notícia veiculada em maio de 2020, de que em Kiev, Ucrânia, um dos primeiros países a realizar o fechamento de fronteiras e estabelecer a quarentena, que destinou um hotel para mais de cem bebês decorrentes de contratos de gestação por substituição⁷, evidenciou as dificuldades provocadas pela Covid-19 e a exposição da transnacionalidade e dos sujeitos envolvidos naqueles projetos parentais. Trata-se de situações que aparecem num cenário excepcional, mas que sinalizam a necessidade de uma regulação internacional e multilateral que efetivamente dê proteção e segurança para os procedimentos e as pessoas envolvidas na gestação por substituição⁸. Nesse sentido, pensar o contexto pandêmico em realidades específicas requer considerar narrativas que evidenciam velhos problemas e novas complexidades, sobretudo, a partir dos impactos que produzem hoje e ainda irão produzir no futuro.

4 A COOPERAÇÃO INTERNACIONAL E O PROJETO NA CONFERÊNCIA DA HAIA DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO (HCCH)

A construção do projeto parental a partir da gestação por substituição transnacional apesar de ser uma opção recorrente, apresenta inúmeras dificuldades no campo ético e jurídico. A contratação e realização do procedimento em um país e a produção de efeitos em outro, dada pela internacionalização ínsita de um contexto globalizador, ampliam a constituição de problemas. Nesse sentido, tradicionalmente, um dos meios de tratamento dos conflitos apresentados cinge-se na via da cooperação internacional e diplomática. Ao considerar as diferenças normativas da gestação por substituição nos sistemas jurídicos do globo, sendo alguns países concessivos, outros pouco concessivos e também os que proíbem a prática, cumpre evidenciar um panorama complexo e diversificado, que ressalta a insegurança

⁷BIOTEXCOM: Center of Mother Reproduction. Ucrânia, s/d. Disponível em: <http://mother-surrogate.info/>. Acesso em: 12 jun. 2020.

⁸CAAMANO, Jessica M. International, commercial, gestational surrogacy through the eyes of children born to surrogates in Thailand: a cry for legal attention. *Boston University Law Review*, v. 96, pp. 571-607, 2016



para determinação jurídica para as questões conflitivas que a permeiam⁹. Além disso, no plano internacional há uma ausência regulamentar, inclusive no que tange a dar suporte aos contratos de sub-rogação. Nesta seara, o caminho instrumentalizado pelo projeto da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado (HCCH) acerca da unificação das regras sobre a determinação da filiação e o reconhecimento das decisões judiciais em casos de gestação por substituição é muito bem-vindo e necessário, sustentando a construção de um aporte multilateral de relevante papel em face às diferentes soluções domésticas e insuficientes para conter danos e abusos da prática transnacional.

Ainda em fases preliminares de investigações e estudos preparatórios, o projeto da Conferência da Haia sinaliza em seus documentos a preocupação com a criança e com a vulnerabilidade das mulheres gestantes, principalmente em razão muito recorrente, da sua baixa classe social e econômica, o que facilita a disponibilidade para a gestação. A temática está sendo abordada neste âmbito desde 2010, oportunidade em que a comissão especial afastou a utilização da Convenção sobre Adoção Internacional para tratar o tema. Posteriormente, diferentes documentos preliminares estão reunindo estudos e recomendações do Escritório Permanente da Haia a fim de consolidar as problemáticas a ser enfrentadas em diferentes contextos e a construção de uma estrutura mínima que responda às demandas. Destacamos documento preliminar n.º 11/2011¹⁰, que evidenciou a necessária proteção das pessoas envolvidas na gestação por substituição e vulneráveis neste contexto, dando especial enfoque para a cooperação entre os estados e a discussão dos problemas contratuais. Também, o documento preliminar n.º 3 de 2015¹¹, que apresentou algumas propostas entorno de abordagens regionais sobre a temática, como pronunciamentos da Corte Europeia de Direitos Humanos acerca de violações de direitos humanos das crianças, a fim de respaldar a dificuldade da uniformidade regulamentar geral entre os países. Nesse sentido, os direcionamentos dos trabalhos caminham para a consolidação de grupos de especialistas para

⁹CERVI, Taciana Damo; CAMERA, Sinara. Os reflexos da Conferência de Haia sobre direito internacional privado em relação à nacionalidade decorrente da maternidade por substituição transnacional. Revista da Faculdade de Direito UFPR, Curitiba, PR, v. 62, n. 3, pp. 81-101, set./dez. 2017.

¹⁰HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. Prel. Doc. No 11 . QUESTIONS DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ CONCERNANT LE STATUT DES ENFANTS, NOTAMMENT CELLES RÉSULTANT DES ACCORDS DE MATERNITÉ DE SUBSTITUTION À CARACTÈRE INTERNATIONAL, mar. 2011. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/f5991e3e-0f8b-430c-b030-ca93c8ef1c0a.pdf>. Acesso em: 01 out. 2021.

¹¹ HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. Prel. Doc. No 3. The parantage / surrogacy Project: na updating note. Haia, fev. 2015. Disponível em https://assets.hcch.net/upload/wop/gap2015pd03a_en.pdf. Acesso em: 01 out. 2021.



aprofundar os estudos e o estabelecimento de orientações e regulamentações¹². De qualquer forma a consolidação inicial de regras e princípios gerais em caráter de *soft law* anunciam novas perspectivas e avanços no âmbito multilateral para a temática, que também repercutirá os posicionamentos internos dos Estados.

De todo modo, a incidência da Covid-19 e necessidade da ampliação de mecanismos para proteção das pessoas envolvidas na gestação por substituição constitui um reforço para a demarcação da urgência no andamento do projeto da Conferência da Haia, seja na perspectiva de um tratado internacional, seja na construção de regras de *soft law*. Ainda que diversas sejam as respostas para sua construção, resta-nos trazer à superfície as dificuldades, os problemas e os obstáculos sentidos e experimentados pelas pessoas que desejam um projeto parental transnacional, sobretudo, destacar as violações de direitos humanos presentes.

5 CONCLUSÕES

Procurou-se apresentar reflexões que evidenciem questões centrais e transversais que unem as temáticas gestação por substituição e direitos humanos, a fim de ressaltar caminhos e possibilidades que orientam tais esferas para responder as problemáticas ampliadas trazidas pela pandemia Covid-19, principalmente o aperfeiçoamento da cooperação, comunicação e o diálogo aproximativo. Isso inclui o reconhecimento das violações de direitos em diferentes sistemas, bem como das identidades dos sujeitos sociais num esforço para reconstruir os espaços transnacionais para dar conta de contextos catastróficos. Ao mesmo tempo, não exclui o movimento global, principalmente da Conferência da Haia a fim de regulamentar a questão da maternidade por substituição. Logo, é preciso traçar parâmetros para dar conta do problema na *práxis* neste cenário, quando se verifica a insuficiência de aproximações concretas para este diálogo.

Com o aumento e a expansão das violações dos direitos humanos no contexto da COVID-19, acentuando vulnerabilidades já existentes, configurando o que se denomina como “vulnerabilidades sobrepostas”¹³, o que chama para novas orientações sistematicamente coadunadas com o encaminhamento orientativo global. Portanto, a incidência da Covid-19

¹²HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. Prel. Doc. N° 2A. Report of the Experts' Group on the Parentage / Surrogacy Project, jul. 2021. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/a29ca035-f4d9-469f-9ff9-cd9fca1918c8.pdf>

¹³GRAYSON, Catherine-Lune. When rain turns to dust: climate change, conflict and humanitarian action. *Humanitarian Law and Policy*, 5 dez. 2019. Disponível em: Acesso em: 21 out. 2021.



impõe a necessidade da ampliação de mecanismos para proteção das pessoas envolvidas na gestação por substituição.

6 REFERÊNCIAS

BARRETO, Vicente (org). *A nova família: problemas e perspectivas*. Coleção Ternas. Rio de Janeiro: Renovar, 2017, p. 194.

CAAMANO, Jessica M. International, commercial, gestational surrogacy through the eyes of children born to surrogates in Thailand: a cry for legal attention. *Boston University Law Review*, v. 96, pp. 571-607, 2016

CERVI, Taciana Damo; CAMERA, Sinara. Os reflexos da Conferência de Haia sobre direito internacional privado em relação à nacionalidade decorrente da maternidade por substituição transnacional. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, PR, v. 62, n. 3, pp. 81-101, set./dez. 2017.

FACHIN, Luiz Edson. Da função pública ao espaço privado: aspectos da (privatização) da família no projeto do (estado mínimo). In: *Direito e Neoliberalismo – Elementos para uma leitura interdisciplinar*. 2ª ed. Curitiba: EDIBEJ, 2006, p. 137-152.

GRAYSON, Catherine-Lune. When rainturnstodust: climatechange, conflictandhumanitarianaction. *Humanitarian Law andPolicy*, 5 dez. 2019. Disponível em: . Acesso em: 21 jun. 2021.

HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. Prel. Doc. No 11 . QUESTIONS DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ CONCERNANT LE STATUT DES ENFANTS, NOTAMMENT CELLES RÉSULTANT DES ACCORDS DE MATERNITÉ DE SUBSTITUTION À CARACTÈRE INTERNATIONAL, mar. 2011. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/f5991e3e-0f8b-430c-b030-ca93c8ef1c0a.pdf>.

HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. Prel. Doc N° 3. Questionnaireontheprivateinternationalawissuessurroundingthe status ofthechildren, includingissuesarisingfrominternationalsurrogacyarrangements. Haia, abr. 2013. Disponível em: <https://assets.hcch.net/upload/wop/gap2014pd3br.pdf>.

HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. Prel. Doc. N° 2A. Report ofthe Experts’ Group ontheParentage / Surrogacy Project, jul. 2021. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/a29ca035-f4d9-469f-9ff9-cd9fca1918c8.pdf>

HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. Prel. Doc. No 3A . The parantage / surrogacy Project: na updating note. Haia, fev. 2015. Disponível em: https://assets.hcch.net/upload/wop/gap2015pd03a_en.pdf.

LEIDENS, Leticia Virginia. COVID-19 AND HUMAN RIGHTS: A FEW FRAMEWORKS BETWEEN HISTORICITY AND THE RESOLUTION No. 01/2020 OF THE INTER-

RECEBIDO/RECEIVED: 03/12/2022 ACEITO/ACCEPTED: 23/12/2022



AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS. *Revista Juridica*, [S.l.], v. 3, n. 65, p. 134 - 153, out. 2021.

PAES, J. et al. (2020) A crise ampliada pela Covid-19 e os fundamentos jurídicos do dever horizontal de solidariedade no contexto contemporâneo brasileiro. *Revista Jurídica*, [S.l.], v. 4, n. 61, p. 552 - 591. <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/4878>. doi:<http://dx.doi.org/10.21902/revistajur.2316-753X.v4i61.4878>.

RUIZ, I.; NETO, R.(2020) Primeiras impressões sobre o Estado e o Direito Social da Saúde em cotejo com o Coronavirus (Covid-19) e os efeitos jurídicos daí decorrentes. *Revista Juridica*, [S.l.], v. 5, n. 62, p. 141 - 167.

SANTIN, Janaína Rigo; LEIDENS, Leticia Virginia; ZAMBRANO, Virginia. A relação global/local na pandemia da Covid-19: o papel do multilateralismo nas violações aos Direitos Humanos. *Seqüência Estudos Jurídicos e Políticos*, v. 42, n. 88, p. 1-24, 2021.

SANTIN, J. R.; LEIDENS, L.V. O redimensionamento das violações de direitos humanos na pandemia COVID-19: a reconstrução da relação global e local como possibilidade In: *Temas de Direitos Humanos do VI CIDH Coimbra 2021*.1ª ed.Campinas/Jundiaí/SP: Brasília/Edições Brasil, 2021, v.1, p. 68-77.

RECEBIDO/RECEIVED: 03/12/2022 ACEITO/ACCEPTED: 23/12/2022



**O IMPERATIVO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL À LUZ
DA LÓGICA CAPITALISTA E DA ATUAÇÃO DAS EMPRESAS
TRANSNACIONAIS**

**THE IMPERATIVE OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT IN LIGHT
OF THE CAPITALIST LOGIC AND THE ACTION OF
TRANSNATIONAL CORPORATIONS**

Tatiana Cardoso Squeff¹

Milla Christi Pereira da Silva²

Gabriel Pedro Damasceno³

Resumo: O presente texto tem como objetivo discutir o motivo pelo qual o imperativo do desenvolvimento sustentável, desenvolvido a partir da consideração do meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado enquanto direito humano fundamental no Brasil e no mundo, não é uma realidade, especialmente quando observada a atuação de Empresas Transnacionais. Assim, propõe-se que o paradigma capitalista avançado pelo Norte Global e mantido pela financeirização do globo promovem o uso inadequado e irresponsável do meio ambiente, e que para superar a contradição gerada entre a proteção ambiental e a contínua necessidade por recursos naturais demanda uma mudança na própria lógica do capital. Por isso, a problemática deste artigo gira em torno da existência de alternativas no âmbito doméstico e internacional que possibilitem a busca pela superação da contradição entre proteção ambiental *versus*

¹ Professora permanente do PPG em Direito da Universidade Federal de Uberlândia, onde também leciona Direito Internacional na graduação. Doutora em Direito Internacional pela UFRGS, com sanduíche junto à University of Ottawa (Canadá). Mestre em Direito Público pela UNISINOS, com estudos junto à University of Toronto (Canadá). Membro da ILA – Brasil e da ASADIP. Expert brasileira junto à HCCH (Haia). ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9912-9047>. Contato: tatiana.squeff@ufu.br.

² Mestra em Direitos e Garantias Fundamentais pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU), Especialista em Direito Societário e Contratos Empresariais pela UFU e em Direito Civil e Empresarial pela Faculdade de Direito Professor Damásio de Jesus. Pós-graduanda em Direito Urbanístico e Ambiental pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Bacharel em Direito pela Universidade de Uberaba (UNIUBE). Advogada. Contato: milla_pereirasilva@yahoo.com.br.

³ Pós-Doutorando pela Universidade Federal de Uberlândia. Doutor em Direito Público pela UNISINOS. Mestre em Direito Internacional Contemporâneo pela UFMG. Especialista em Direito Internacional pelo CEDIN. Atualmente é professor dos cursos de Direito da UNIFIPMoc, FUNORTE e da FUNAM. Co-Coordenador do Grupo de Estudos e Pesquisa Direito Internacional Crítico - DICRÍ/UFU. ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-7742-3891>. Contato: gpmdamasceno@hotmail.com.

RECEBIDO/RECEIVED: 03/12/2022 ACEITO/ACCEPTED: 08/02/2023



multiplicação do capital. Nesse escopo, são exploradas como respostas ao citado problema a adoção do Estado Socioambiental e a necessidade de permitir visões/soluções alternativas, as quais não sejam forjadas tão-somente no centro e para o centro do Sistema-Mundo. Metodologicamente, trata-se de um estudo realizado a partir do método hipotético-dedutivo de abordagem, o qual se realiza, sobretudo, a partir da técnica bibliográfica, assim como pelos métodos de análise explicativo e crítico.

Palavras-chave: Desenvolvimento Sustentável. Meio Ambiente. Capitalismo. Empresas Transnacionais. Terceiro Mundo.

Abstract: This text aims at discussing the reason why the imperative of sustainable development, forged by the consideration a healthy and ecologically balanced environment as a fundamental human right in Brazil and in the world, is not a reality, especially when observing the activities of Transnational Companies. Thus, it is proposed that the capitalist paradigm advanced by the Global North and maintained by the financialization of the globe promote the inappropriate and irresponsible use of the environment, and that to overcome the contradiction generated between environmental protection and the continuous need for natural resources, a change in the very logic of capital is demanded. Therefore, the problem of this article regards the existence of alternatives in the domestic and international spheres that enable the search for overcoming the contradiction between environmental protection and the multiplication of capital. In this scope, the adoption of the Socio-environmental State and the need to allow alternative visions/solutions, which are not forged only in and for the center of the World-System, are explored as responses to the cited problem. In regard to methodology, this study was conducted from a hypothetical-deductive approach, and through, above all, the bibliographic technique, as well as the explanatory and critical methods of analysis.

Keywords: Sustainable development; Environment; Capitalism; Transnational Companies; Third World.

Sumário: 1. Introdução. 2. O direito humano e fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o imperativo do desenvolvimento sustentável diante do paradigma capitalista. 3. A lógica por trás da atuação das empresas transnacionais, sua

RECEBIDO/RECEIVED: 03/12/2022 ACEITO/ACCEPTED: 08/02/2023



importância e resistência à proteção do meio ambiente. 4. Considerações finais. 5. Referências.

1 INTRODUÇÃO

Mesmo com o desenvolvimento havido no campo do Direito na tentativa de proteger o meio ambiente, a realidade é que a sociedade contemporânea está potencialmente imersa em riscos ambientais com alcance global, o que faz reverberar a importância da discussão do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e do desenvolvimento sustentável no âmbito do sistema capitalista.

A sociedade da escassez ficou no passado, sendo substituída por uma sociedade de risco que acentua as desigualdades sociais e econômicas. A preocupação com o meio ambiente coloca em voga o imperativo do desenvolvimento sustentável e de seu aparente conflito com o crescimento/desenvolvimento econômico.

A lógica atual do capital parece comprometer a concretização do desenvolvimento sustentável frente à proliferação no plano econômico internacional das Empresas Transnacionais (ETNs), bem como sua participação (e, registre-se, não responsabilização) em situações de violações de direitos humanos. Nesse ínterim, torna-se fundamental debater sobre as alternativas iniciais no âmbito doméstico e internacional que possibilitem a busca pela superação da suposta contradição citada e pela garantia da efetiva proteção ambiental e desenvolvimento sustentável diante do paradigma capitalista, pugnando por repensar os moldes atuais que afetam a questão e os próprios moldes de proteção ambiental.

Nesse escopo, o presente texto foi dividido em duas etapas: a primeira pretende compreender o meio ambiente ecologicamente equilibrado enquanto um direito humano, contrastando-o com as práticas do modelo capitalista de desenvolvimento. Já a segunda busca analisar a lógica por trás da proliferação das ETNs diante da necessidade de se proteger o direito ao meio ambiente por meio de modelos de desenvolvimento sustentáveis. Para tanto foi utilizado o método de abordagem dedutivo, enquanto a análise se faz desde os métodos descritivo e explicativo. Ademais, no que tange às técnicas de pesquisa, este estudo pauta-se pela análise bibliográfica, em que pese não se tenha o condão de esgotar o tema.

RECEBIDO/RECEIVED: 03/12/2022 ACEITO/ACCEPTED: 08/02/2023



2 O DIREITO HUMANO E FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO E O IMPERATIVO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DIANTE DO PARADIGMA CAPITALISTA

Nas palavras de Yves Charles Zarka (2015, p. 9) “cada um de nós já sabe, mais ou menos explicitamente, que o curso do mundo não pode continuar como está agora”. A exploração do meio ambiente não pode continuar da forma como foi no passado, sem correr o risco de destruí-lo e nos destruir com ele. É preciso que se busque a proteção do meio ambiente, caso não desejemos ultrapassar o limiar da irreversibilidade, “ou seja, o momento em que não haverá mais nada a fazer, onde o nosso destino não estará mais em nossas mãos” (ZARKA, 2015, p. 9)

A necessária definição de meio ambiente é árdua e, em não raras ocasiões, incompleta. Isso porque, assim como outras definições, pode excluir aspectos que deveriam ser contemplados. Por essa razão, é acertado optar pela adoção abrangente da definição legal trazida pela Lei nº. 6.938/1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente:

Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas; (...) (BRASIL, 1981).

Dito isso, tem-se que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/1988, preocupada com a conservação do meio ambiente e com a garantia do desenvolvimento sustentável, trouxe positiva inovação ao dar especial atenção ao meio ambiente por meio de um capítulo específico contendo diversas normas com o intuito protegê-lo e promover sua exploração consciente e sustentável (BRASIL, 1988). Nesse sentido, José Afonso da Silva (2004, p. 825), afirma, inclusive, que “o Capítulo do Meio Ambiente é um dos mais importantes e avançados da Constituição de 1998”.

Trata-se especificamente da inclusão do artigo 225 da CRFB/1988, o qual trouxe o meio ambiente ecologicamente equilibrado enquanto um direito de todos e que deve ser por todos preservado (isto é, Poder Público e coletividade) para as atuais e futuras gerações, sendo essencial à sadia qualidade de vida (BRASIL, 1988) – previsão legal esta que, aliás, é igualmente encontrada noutros países⁴, reforçando a sua relevância e atualidade.

⁴ Segundo lista Squeff (2016, p. 52-53): “o meio ambiente é considerado direito fundamental-constitucional no Japão (artigo 25), no Equador (artigos 71 e 72), na Nicarágua (artigo 60), na Espanha (artigo 45), na Itália (artigo 9), na Colômbia (artigos 79 a 82), na Rússia (artigos 42 e 58), na Suíça (artigos 73 a 80), na Índia (artigo 48 e

A fundamentalidade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é reforçada, ainda, pelo §2º do mesmo artigo 5º prevê que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL, 1988). Noutros termos, mesmo que o rol de direitos fundamentais do artigo 5º da CRFB/1988 não elenque o Meio Ambiente, o fazendo em capítulo específico, como apontado, é possível dizer que a proteção deste é também contemplada por tratados internacionais sobre o tema, os quais deterão caráter supralegal no ordenamento jurídico pátrio.

O próprio Supremo Tribunal Federal (STF) discorreu sobre o tema na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) de nº 406, considerar a Convenção da Basiléia sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito de 1989 – um tratado de direito ambiental internacional – como regra supralegal equiparável aos demais tratados de direitos humanos internalizados pelo Brasil (BRASIL, 2017). Ainda, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) de nº 708, o STF trouxe, no voto do relator, reforçou-se a atribuição aos tratados internacionais em matéria ambiental o mesmo status dos tratados de Direitos Humanos, isto é, caráter supralegal, nos termos do citado art. 5, §2º, da CRFB/1988 (BRASIL, 2022).

Na ceara internacional, relevante destacar a Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano de 1972 que atenta sobre a necessidade e guias para a preservação e melhora do meio ambiente (ONU, 1972). Destaca-se que a referida Declaração reconhece que o meio ambiente humano natural e artificial são fundamentais para o bem-estar do homem e gozo de outros direitos humanos fundamentais e aponta para a importância do desenvolvimento sustentável (ONU, 1972).

Ato contínuo, em 1983, a Organização das Nações Unidas (ONU) cria a Comissão Mundial sobre Meio Ambiente que, *a posteriori*, em seu relatório conhecido como Relatório Brundtland – ou ‘Nosso Futuro Comum’ – de 1987, discutiu sobre a necessidade e urgência do desenvolvimento sustentável, o definindo como aquele “que satisfaz às necessidades do presente sem comprometer a capacidade das futuras gerações satisfazerem suas próprias necessidades” (ONU, 1991).

51), na Grécia (artigo 24), na França (adendo constitucional para o ambiente), na Bélgica (artigo 23), no Chile (artigo 19), na Holanda (artigo 21), no Paraguai (artigos 7, 8 e 38), na China (artigos 9 e 26), na Costa Rica (artigo 50), no Panamá (artigo 114), no México (artigo 4), na Guatemala (artigo 97), na Alemanha (artigo 20), na Bolívia (artigo 17), em Portugal (artigo 66), na África do Sul (artigo 24), na Argentina (artigo 41) e no Brasil (artigo 225)”.

RECEBIDO/RECEIVED: 03/12/2022 ACEITO/ACCEPTED: 08/02/2023



Este Relatório teve suas conclusões discutidas na Conferência Mundial realizada no Rio de Janeiro em 1992, oficialmente chamada de ‘Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento’, que, tal como seu nome antecipava, manteve o desenvolvimento sustentável na pauta principal das discussões (VARELLA, 2009, p. 7). Aliás, durante esta Conferência aprovou-se as importantes convenções sobre biodiversidade e mudanças climática, além de ter-se adotado a Agenda 21 que, por sua vez, trazia um plano de ações para a melhoria das condições ambientais no planeta (ONU, 1992).

Após a ECO-92, como ficou popularmente conhecida a referida Conferência, outras seguiram. Destas destaque especial deve ser conferido à ‘Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável’, realizada em Johannesburgo, na África do Sul, em 2002, que, dentre outras questões, discutiu a prática do desenvolvimento sustentável e dos compromissos outrora firmados na Conferência do Rio. Outra que merece destaque fora aquela realizada também no Rio de Janeiro em 2012, intitulada ‘Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável’, também conhecida como Rio +20, em que se discutiu principalmente temas como o desenvolvimento sustentável, a economia verde e a erradicação da pobreza (BARROS-PLATIAU, 2009, p. 158).

O desenvolvimento sustentável voltou a ser pauta internacional três anos depois, quando da estruturação da Agenda 2030, proposta pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas em substituição aos Objetivos do Milênio. Esta versou, dentre outros temas, sobre a preocupação com catástrofes ambientais e seus impactos, apontando como um dos seus objetivos “tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis” (ONU, 2015).

E, mais recentemente, em que pese a já sedimentada a construção dos direitos humanos ambientais no plano internacional, enquanto regra costumeira (CARDOSO, 2013), e regional, enquanto interpretação da Corte Interamericana de Direitos Humanos⁵, o direito humano ao meio ambiente seguro, limpo, sadio e sustentável, foi declarado como um Direito Humano autônomo pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU⁶ e pela própria Assembleia

⁵ Salienta-se a previsão do direito humano ao meio ambiente sadio no artigo 11 do Protocolo de São Salvador de 1988, firmado no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), o qual, todavia, em virtude das limitações contidas no art. 18(6) do mesmo documento, não seria um direito justiciável; por isso, a importância interpretativa da Corte Interamericana sobre o seu reconhecimento, em especial, por meio da Opinião Consultiva (OC) n. 23/2017 e do caso contencioso Associação Lhaka Honhat (*nuestra tierra*) vs. Argentina. Cf. MARTINS, 2022.

⁶Essa resolução, frisa-se, foi uma proposta conjunta da Costa Rica, Maldivas, Marrocos, Eslovênia e Suíça. Ela obteve 43 votos a favor, dentre os quais o voto do Brasil, e quatro abstenções. (ONU, 2021).



Geral da mesma Organização⁷ - um passo importante para o reconhecimento do meio ambiente sadio e equilibrado como fim em si mesmo e não meramente como instrumento para a concretização de outros direitos.

Nesse raciocínio, de maneira concisa, considerando principalmente que o meio ambiente preservado e equilibrado é indispensável para a autonomia contemporânea do sujeito e para a promoção da qualidade de pessoa, inclusive no exercício dos direitos fundamentais expressos e no gozo de direitos humanos internacionalmente garantidos, impossível afastar seu conteúdo de direito fundamental (AYALA; LEITE, 2010).

Importante frisar que o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, enraizado na ideia da democracia participativa, possui uma faceta positiva e outra negativa. A primeira consiste na manutenção propriamente dita das circunstâncias ambientais já existentes e a segunda, por sua vez, na não degradação deste sistema. O que nos conduz à reflexão mais cuidadosa sobre o desenvolvimento sustentável, suas formas de garantia, e o cenário histórico/político mais adequado para tanto.

O desenvolvimento sustentável vai além de uma mera harmonização entre economia e ecologia, entre crescimento econômico e preservação ambiental, contemplando, com base morais voltadas à solidariedade, uma nova ordem de valores que direcionam a ordem econômica ao encontro de produção social e ambientalmente compatível com o princípio da dignidade (FENSTERSEIFER, 2008). Tem-se, então, que o desenvolvimento econômico deve estar vinculado à ideia de melhora qualitativa e considerável na qualidade de vida das gerações presente e vindouras.

Nesse raciocínio, “os princípios que regem o desenvolvimento ambiental socialmente sustentável devem orientar e vincular as condutas públicas e privadas no seu trânsito pela órbita econômica” (FENSTERSEIFER, 2008, p. 103), e não o contrário. O desenvolvimento econômico encontra limites no interesse coletivo, ou seja, encontra limites na busca e garantia de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de obviedade interpretativa constitucional que, principalmente diante da hodierna sociedade de riscos (BECK, 2013), urge ser refletida de forma honesta e eficaz no ordenamento jurídico, no campo das ideias e na prática social.

⁷Em 28 de julho de 2022, por 161 votos a favor e oito abstenções (Belarus, China, Camboja, Etiópia, Irã, Quirquístão, Rússia e Síria), a Assembleia Geral da ONU adotou a Res. 76/300, no mesmo sentido da citada decisão de outubro do Conselho de Direitos Humanos, apontado que se deve reconhecer o meio ambiente saudável como direito humano, especialmente diante da "tripla crise planetária de mudanças climáticas, perda de biodiversidade e poluição". (ONU NEWS, 2022).

Mesmo com a evolução do direito na tentativa de proteger o meio ambiente, a realidade é que a sociedade contemporânea está potencialmente imersa em riscos ambientais com alcance global, especialmente no campo das catástrofes ambientais invisíveis aos sentidos humanos, o que descaracteriza a ideia moderna de território com delimitações físicas e institucionais e assevera a necessidade da conscientização e regulação global da proteção ao referido patrimônio (AYALA; LEITE, 2010)

Nesse ínterim, nada mais oportuno do que adentrar na análise do desenvolvimento sustentável frente à lógica do capital. A CRFB/1988 se embasa na sociedade da escassez, colocando como objetivos o desenvolvimento, avanço e erradicação da pobreza (BENJAMIN, 2012). Contudo, também é nítido que, conforme já trazido, o capital e seu sistema, na medida em que se valem de recursos naturais muitas vezes utilizados de forma inadequada e irresponsável, transformaram a sociedade da escassez em uma sociedade de risco (BECK, 2013). Noutro giro, Squeff e Damasceno (2022a) caracterizam a sociedade contemporânea como a sociedade de consumo, que gira cotidianamente em torno da ação de comprar, e que, por isso, torna-se igual e altamente destrutiva, uma vez que nada se mantém e tudo se substitui, promovendo não apenas um ambiente capitalista de produção exacerbada, como também de um descarte excessivo.

O capitalismo demanda o uso de recursos naturais e a ausência de recursos naturais limita a exploração capitalista. Pode-se dizer que a lógica pura do capitalismo conflita com o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado revelando, assim, ser uma contradição quase que insuperável (SEGRELLES, 2008). Nesse mesmo sentido, aliás, Santos (2013) afirma existir uma tensão entre o direito ao desenvolvimento (que a epistemologia hegemônica compreendido a partir de um desenvolvimento capitalista) e outros direitos humanos individuais e coletivos, dentre eles o direito a um ambiente saudável.

Logo, os próprios movimentos que geraram o Direito ao Desenvolvimento a partir da Declaração sobre o Progresso Social e Desenvolvimento (1969); da Declaração sobre o Estabelecimento de Nova Ordem Econômica Internacional (1974) e do Programa de Ação sobre o Estabelecimento de Nova Ordem Econômica Internacional (1974); da Declaração do Direito ao Desenvolvimento das Nações Unidas (1986); e das Conferências Mundiais das Nações Unidas realizadas na década de 1990, buscavam um modelo de desenvolvimento por meio de bases hegemônicas (SANTOS, 2013).

RECEBIDO/RECEIVED: 03/12/2022 ACEITO/ACCEPTED: 08/02/2023



A resposta fornecida pelo Norte Global às reivindicações do Terceiro Mundo realizadas frente a este contexto foi a introdução do neoliberalismo, de maneira que, a partir do fim da Guerra Fria, o direito ao desenvolvimento foi, paulatinamente, transformando-se em dever de desenvolvimento ao qual todos deveriam seguir⁸:

(...) Uma vez neutralizadas as possibilidades de desenvolvimento que não pautassem pelas normas do Consenso de Washington, cuja obediência era garantida pelo Fundo Monetário Internacional, Bando Mundial e mais tarde Organização Mundial do Comércio, o desenvolvimento capitalista passou a ser uma condicionalidade ferreamente imposta (...) (SANTOS, 2013, p. 87-88).

Nessa toada, Santos (2013) aponta que o modelo desenvolvimentista se tornou cada vez mais dominado pela especulação financeira⁹ e, com isso, predador do meio ambiente¹⁰. Afinal, os custos socioambientais do desenvolvimento estão cada vez mais presentes, como, por exemplo, se verifica com a ocorrência de catástrofes ambientais (GUERRA, 2021), tais como os rompimentos de barragens de Brumadinho e Mariana (GUERRA; TONETTO; GUERRA, 2021), e as suas conseqüências.

Assim sendo, numa palavra, como avultam Squeff e Damasceno (2022b), o modelo atual de proteção dos direitos humanos (onde se inclui tanto o direito ao desenvolvimento, quanto o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado) denuncia uma realidade onde grande parte da população mundial não é sujeito de e onde a impunidade para as violações dos direitos humanos cometidas por ETNs coexiste com a implementação e aplicação dos direitos humanos em sua linguagem monolítica, hegemônica e universal. De tal modo, o próximo tópico pretende analisar a lógica por trás da proliferação das ETNs diante da

⁸ Importante avultar a crítica a este “dever de desenvolvimento” desde uma abordagem terceiro-mundista de direito internacional. Isso porque, o próprio conceito de desenvolvimento foi uma estratégia do Norte Global para manter o *status quo* sobre o Terceiro Mundo após a Segunda Guerra Mundial, quando a descolonização tornou-se um paradigma internacional e, assim, fomentou a autodeterminação de diversas nações que ainda estavam sob o domínio colonial, de modo que aqueles que ocupavam o centro do Sistema-Mundo deram um novo nome para a relação antigamente existente: de colônia/metrópole para desenvolvido/subdesenvolvido (AFONSO, 2019). A lógica, porém, era a sustentação das linhas abissais, para dialogar com Santos (2007), de modo que os países do Sul Global estariam obrigados a seguir a “receita de bolo” de desenvolvimento oferecida pelo Norte, a qual, por outro lado, nunca seria alcançada (CHANG, 2004).

⁹ À propósito, registra-se que essa é uma conclusão compartilhada com Quijano (2002, p. 10-12), para quem há hodiernamente um “predomínio financeiro” nas mãos das empresas (em detrimento do Estados, em especial àqueles situados “na periferia”), as quais compõe um “bloco imperial mundial”, que nada mais é do que “um tipo de governo mundial invisível” que reconstrói o “controle da autoridade pública em escala global” na mão de certas instituições, as quais mantêm o antigo padrão de dominação global pela (re)concentração de poder e pela contínua racialização da sociedade.

¹⁰ Isso não quer dizer que antes deste modelo o meio ambiente não era super explorado. Afinal, o Norte se desenvolveu economicamente explorando o Sul e os seus recursos naturais de maneira vasta e nem sempre responsável desde a virada da Modernidade. Sobre o tema *cf.* Squeff; Martins (2020).

necessidade de se proteger o direito ao meio ambiente por meio de modelos de desenvolvimento sustentáveis.

3 A LÓGICA POR TRÁS DA ATUAÇÃO DAS EMPRESAS TRANSNACIONAIS, SUA IMPORTÂNCIA E RESISTÊNCIA À PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE

A incompatibilidade nos processos de globalização capitalista e desenvolvimento sustentável se acentua nos países em desenvolvimento que, em busca de crescimento econômico, estimulam a instalação de ETNs em seu território. Ocorre que, o anseio pelo desenvolvimento econômico pode fazer com que os estímulos dados rompam com a barreira legal do desenvolvimento sustentável e relativizem exigências normativas, fazendo com que esses países experimentem, ao invés de crescimento econômico, a acentuação da degradação ambiental (GONZÁLES, 2001) e a consolidação de velhas desigualdades sociais pela própria distribuição dos riscos ambientais que, apesar de globais, atingem algumas pessoas/sociedades de forma mais direta ou maiores proporções (BECK, 2013).

Isso porque os incentivos para a acomodação dessas ETNs que, em não raras as vezes, têm recursos financeiros superiores à dos Estados e alta capacidade de influenciar a sociedade e sua qualidade de vida, traz para elas livre atuação no mercado e propicia um cenário de desrespeito aos direitos doméstico e internacional, incluindo os Direitos Humanos e Fundamentais (WINTER; NASSIF, 2016) na medida em que, apesar de estarem legalmente sujeitas à fiscalização, experimentam vantagens pela relativização normativa.

Ademais, Zubizarreta (2012) afirma que as ETNs se transformaram em agentes econômicos extremamente poderosos, capazes de determinar (direta ou indiretamente) a produção normativa estatal e internacional. As ETNs utilizam de acordos formais e informais em escala global, e de mecanismos específicos de resolução de conflitos, independentemente dos critérios e fundamentos do judiciário. Ainda, de acordo com o autor, a atuação das ETNs tem reforçado o aspecto contratual e a bilateralidade acima da generalidade e abstração do Direito, ou seja, a força das normas jurídicas privadas de comércio se sobrepõe às normas do próprio Direito Internacional (ZUBIZARRETA, 2017).

Nesse sentido, fazem sentido as palavras de Ulrich Beck (2013, p. 49), para quem as “situações de classe e situações de risco de sobrepõem: o proletariado da sociedade de risco mundial instala-se ao pé das chaminés, ao lado das refinarias e indústrias químicas, nos centros industriais do Terceiro Mundo”. Afinal, hoje o Direito parece encontrar-se à serviço

RECEBIDO/RECEIVED: 03/12/2022 ACEITO/ACCEPTED: 08/02/2023



das estruturas políticas e econômicas (mundiais) do poder, privilegiando os interesses das ETNs¹¹, inclusive sobre a própria “proteção” do meio ambiente.

Como exemplifica Vieira (2021, p. 673), diversos são os

[...]casos de violações de direitos humanos relacionados à atividade empresarial [...], como os desastres de Bhopal, na Índia, em 1984; o caso Texaco/Chevron, na Amazônia equatoriana, há mais de 20 anos sem uma solução adequada; os desabamentos no complexo de Rana Plaza, em Bangladesh, em 2013, e os recentes rompimentos de barragens de rejeitos da mineração na Bacia do Rio Doce em 2015 e em Brumadinho, em 2019, ambos em Minas Gerais, Brasil. Esses trágicos eventos exemplificam um padrão de violações os Direitos Humanos cometidos por ETNS e a ineficiência dos Estados e das organizações internacionais em responsabilizar estas empresas pelas violações.

Desta maneira, para o não retrocesso e conseqüente avanço na proteção ambiental, urgir-se-ia pela adaptação da lógica do capitalismo ao verdadeiro intento de desenvolvimento sustentável. Há quem sugere que isto seria feito por meio da chamada ‘economia verde’ (ALMEIDA, 2012). Esta, introduzida pela Rio+20, seria “uma economia que resulta em melhoria do bem-estar da humanidade e igualdade social, ao mesmo tempo em que reduz significativamente riscos ambientais e escassez ecológica”, ou seja, pautada pela sustentabilidade, a atuação econômica seria guiada pela “manutenção/conservação” dos recursos naturais, para “utilizá-los, explorá-los prudentemente” (LOURENÇO; OLIVEIRA, 2012, p. 197), rompendo-se, em tese, com a contradição entre crescimento econômico e preservação dos recursos naturais.

No entanto, o desenvolvimento e/ou aquisição de novas tecnologias menos poluentes ou a implementação de ferramentas efetivas de proteção ambiental poderiam, de fato, onerar as ETNs e, conseqüentemente, reduzir seu lucro. Nesse escopo, diante de tal possibilidade, o que contrariaria o objetivo de constituição da empresa e a própria lógica do capital globalizado hodierno, faz surgir o questionamento da real eficácia da adoção/implementação da chamada ‘economia verde’, resgatando/confirmando a reflexão feita sobre a contradição insuperável entre crescimento econômico e desenvolvimento sustentável. Afinal, diante de um contexto “inutilidade”¹², é difícil fazer com que empresas hajam de outra forma.¹³

¹¹ Sobre o tema, bem aponta Vieira (2021, p. 665): “A reorientação do direito nacional e internacional para favorecer o capital e as ETNs agravou as assimetrias de poder e minou o estado de direito e o papel principal do Estado na proteção dos direitos humanos, e permitiu que as corporações operassem livres de controle regulatório e quase totalmente impunidade”.

¹² Inutilidade aqui está ligada às escolhas de indivíduos racionais, os quais, segundo a Análise Econômica do Direito, buscam sempre maximizar o seu próprio interesse – e não o oposto. A maximização do interesse é que

Portanto, sustenta-se que a tentativa de superar a contradição entre a lógica do capitalismo e a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, deve passar, obrigatoriamente, pela mudança e reconsideração dos moldes e lógica do capital. Esta, porém, não é uma discussão simples; pelo contrário é complexa e necessariamente passa pelo Direito. Alimentando o debate, mister refletir sobre o real Estado Socioambiental que, nas palavras de Tiago Fensterseifer (2008, p. 100), “aponta para a compatibilidade da atividade econômica com a ideia de desenvolvimento (e não apenas crescimento!) sustentável, de modo que a “mão invisível” do Estado é substituída necessariamente pela “mão visível” do Direito”.

Nesse cenário, entende-se que a propriedade privada deve, indiscutivelmente, se ajustar às funções social e ecológica de forma efetiva, vez que a proteção ao meio ambiente enquanto direito fundante do ordenamento jurídico traz (e assim deve ser) uma redefinição radical das funções econômicas do Estado. No Estado Socioambiental, diferente do Liberal e Social, o foco deixa se der a atividade econômica e se volta para o meio ambiente e sua utilização (FENSTERSEIFER, 2008).

O Estado Socioambiental que vivemos ou deveríamos viver não poderia versar de forma diferente sobre os seus pilares. Não há como enxergar a função econômica em detrimento do desenvolvimento sustentável vivendo em uma sociedade de risco cavada pelo capitalismo voraz. A sociedade da escassez, como trazido, já foi há muito substituída pelos excessos, ganância, má distribuição e exploração irresponsável dos recursos naturais, notadamente pelo Norte Global¹⁴.

Em tempo, importante contemplar, assim, a urgente ideia de mudança do Direito Ambiental com viés antropocentrismo para o paradigma ecocêntrico, entendendo (e praticando), finalmente, que o meio ambiente e os animais são fim em si mesmos e não instrumentos para garantir o gozo de outros direitos ao homem ou a exploração econômica e que a relação do ser humano para com o meio ambiente precisa quebrar sua falha histórico-religiosa e se alterar de parasitismo para simbiose (GAMBA, 2015). Conclui-se, portanto, que

se de utilidade, a qual, nesse contexto, traduz-se pela satisfação do agente associada aos resultados potenciais de cunho econômico de sua opção (SQUEFF, 2016, p. 129).

¹³ Veja-se o exemplo que Lourenço e Oliveira (2012, p. 199) trazem em seu texto: “*For example, of the top 20 sources of industrial pollution in the United States, eight are slaughterhouses, but even with well-understood environmental and health problems associated with this food system, its highly entrenched nature makes it extremely difficult to modify*”.

¹⁴ “*The North’s control over a large part of the world’s resources from the colonial era to the present fueled the North’s industrial development and enabled the North to maintain levels of consumption far beyond the limits of its own natural resource base. As historian Clive Ponting observes, “[m]uch of the price of that achievement was paid by the population of the Third World in the form of exploitation, poverty, and human suffering*” (GONZALEZ, 2015, p. 158).

o sistema capitalista como um todo precisa ser repensado para possibilitar a busca efetiva pela real proteção ao meio ambiente (enquanto um direito em si, além de peça fundamental para o gozo de outros direitos) para além das fronteiras e também para as futuras gerações, e pelo desenvolvimento sustentável sob outras bases, com a implementação de ideias e princípios que já existem em outras localidades, inclusive.

Por isso, para além de repensar o tipo de Estado, a alternativa também passa especificamente pelo Direito Internacional. O problema da utilização não sustentável dos recursos naturais é evidente e, como trazido, estimulado pela instalação de ETNs em países do Sul Global. Não obstante a isso e sem ignorar o impacto local dessas empresas, tem-se que o desrespeito ao meio ambiente extrapola fronteiras e gerações, sendo claramente um problema de nível global. Assim, urge, então, a necessidade de efetivo olhar da sociedade internacional para a questão e criação de estratégia para mudança de perspectiva, fazendo com que os olhares saiam da economia para o meio ambiente ou, pelo menos, dividam a atenção entre ambos.

Evidente que a pauta internacional do desenvolvimento sustentável esbarra na divergência de interesses entre as nações industrializadas e as emergentes (WINTER; NASSIF, 2016); no entanto, tal divergência precisa ser superada rapidamente. Não se pode mais negligenciar o desenvolvimento sustentável em prol de relações políticas ou qualquer outra intenção. No ritmo de degradação que o planeta se encontra hoje, a escassez de recursos naturais pode matar mais e mais rápido do que a pior guerra entre as nações. A reflexão não coloca de lado (e nem poderia) a soberania das Nações, muito pelo contrário. O intento é tão somente demonstrar que a discussão precisa ser aprofundada de forma séria e urgente também no campo internacional, superando-se, para tanto, as barreiras existentes.

É nesse sentido que a busca por alternativas necessita estar fora da lógica capitalista hegemônica. Nesse sentido, Squeff e Damasceno (2022b, p. 667) ressaltam que “a demanda por alternativas não exclui ou elimina a ordem jurídica atual, mas propõe pensar fora da sua linguagem, abrindo a possibilidade de desmistificar o seu monolitismo e ressignificar suas normas estruturantes”.

Certo que o Estado precisa garantir os Direitos Humanos e Fundamentais e fiscalizar a observância a tais direitos independente do agente que o viole e, logo, da sua capacidade financeira. Ciente dos prejuízos que podem ser causados, diante dos ditames do Estado Socioambiental, ele não poderia esquivar-se de atuar. Ao mesmo passo, a sociedade

RECEBIDO/RECEIVED: 03/12/2022 ACEITO/ACCEPTED: 08/02/2023



internacional precisa urgentemente discutir medidas que ultrapassem o campo da orientação e efetivamente atinjam as ETNs que, mesmo diante da fiscalização dos países em que se encontram, violem Direitos Humanos. Para tanto, não se poderia admitir que as regras existentes fossem única e exclusivamente debatidas pelo Norte Global (SQUEFF, 2021), ou mesmo pelo bloco imperial global, formado também por tais empresas (ROLAND et al, 2015, p. 7).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento sustentável e a fundamentalidade ao meio ambiente ecologicamente equilibrado são direitos e deveres reconhecidos no âmbito nacional e internacional. Contudo, a busca pelo desenvolvimento sustentável escancara a sua incompatibilidade com os processos de globalização capitalista, especialmente nos países do Terceiro Mundo que, em busca de crescimento econômico e à luz do modelo desenvolvimentista imposto pelo Norte Global, estimulam a instalação de transnacionais em seu território por meio de relativização das exigências normativas e, em razão disso, experimentam a acentuação da degradação ambiental e a consolidação de velhas desigualdades sociais.

A busca por superar a contradição entre a lógica do capitalismo e a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, deve, portanto, passar pela mudança e reconsideração dos moldes e lógica voraz do capital e, em razão do alcance global dos danos e catástrofes ambientais, pelo direito interno e internacional. E a alternativa hoje vislumbrada, notadamente em âmbito doméstico, contempla a discussão acerca da consolidação de um real e efetivo Estado Socioambiental, que pugne por uma regulação/fiscalização marcante na tentativa de garantir a qualidade ambiental independente do agente a ser fiscalizado e de sua capacidade financeira e social. Isso porque, outras alternativas

No âmbito internacional, ao seu turno, urge a necessidade de efetivo olhar da sociedade para a questão e criação de estratégia que, ultrapassando as barreiras da orientação, propicie uma mudança de perspectiva, fazendo com que os olhares internacionais se voltem para a preocupação com o meio ambiente e criem medidas que efetivamente atinjam as empresas transnacionais que violem os direitos humanos, muito embora as discussões sobre esse tema não progridam em virtude das próprias atuais bases normativas existentes, as quais

RECEBIDO/RECEIVED: 03/12/2022 ACEITO/ACCEPTED: 08/02/2023



foram forjadas pelo próprio Norte Global e sob os auspícios de um sistema exploratório/usurpador de recursos naturais.

Portanto, inicialmente, é preciso reconhecer que o desenvolvimento tem sido utilizado como um discurso para justificar a atuação violadora desenfreada de ETNs, especialmente no Sul Global, e que por isso elas permanecem sem responsabilização. Ato contínuo, é necessário compreender que, diante da lógica capitalista, não será a positivação de novos paradigmas normativos¹⁵ (como o contínuo reconhecimento de direitos humanos fundamentais ambientais ou do desenvolvimento sustentável) que fará com que as ETNs atuem de maneira diversa, haja vista que estas são guiadas pelo lucro.

Por fim, é necessário trazer às margens ao debate. E por margens compreende-se aqueles que foram e continuam a ser explorados pelo Norte Global – os sujeitos do Terceiro Mundo –, pois estes têm muito a contribuir com suas visões e significados *outros*¹⁶ sobre a proteção ambiental, tal como se vislumbra, por exemplo, no Equador e na Bolívia, desde o novo constitucionalismo latino-americano¹⁷, cujos adendos, porém, ficarão para um debate futuro, em virtude dos próprios propósitos deste texto.

5 REFERÊNCIAS

AFONSO, Henrique Weil. A questão desenvolvimentista na segunda metade do século XX: um olhar desde as TWAIL (Third World Approaches to International Law). **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 3, pp. 101-124, 2019. DOI: <https://doi.org/10.12957/rqi.2019.38776>.

ALMEIDA, Luciana Togeiro de. Economia verde: a reiteração de ideias à espera de ações. **Estudos Avançados**. Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, v. 26, n. 74, p. 93-103, 2012. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0103-40142012000100007>.

AYALA, P. de A; LEITE, J. R. M.; **Dano Ambiental**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BARROS-PLATIAU, Ana Flávia. A proteção internacional da diversidade biológica. In: VARELLA, Marcelo D; BARROS-PLATIAU, Ana Flávia (Cord.). **Proteção internacional do meio ambiente**. Brasília, Unitar, UniCEUB e UNB, 2009

¹⁵ Inclusive, vale lembrar que a “realidade de superprodução de normas e padrões de direitos humanos, cria[m] uma] governança e sobrecarga de resistência que dificulta o surgimento de outros futuros de direitos humanos e que convertem as suas linguagens em textos ou truques de governança ou dominação” (SQUEFF; DAMASCENO, 2022b, p. 653).

¹⁶ Não seria outras visões, senão visões outras, tal como expõe Mignolo (2003), para quem o segundo contempla a busca por variantes, sem que isso implique na exclusão do modelo vigente, pois não seria uma opção entre ‘a’ e ‘b’. Noutras palavras, visões outras, nessa ordem, permite a coexistência de múltiplas ações, condutas, normas, etc.

¹⁷ Para uma discussão sobre o tema, porém, cf. Gross; Groth (2018).



BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988.

BRASIL. **Lei Federal nº 6.938**, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação e dá outras providências. 1981.

BRASIL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4066**. Número único: 0001503-89.2008.1.00.0000/DF. Relatora: ministra Rosa Weber. Julgado em 24 ago. 2017. Publicado no DJe em 07 mar. 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2607856> . Acesso em: 15 mai. 2022.

BRASIL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 760**. Número único: 0108521-52.2020.1.00.0000/DF. Relatora: ministra Cármen Lúcia. Julgado em 06 abr. 2022. Publicado no DJe em 08 abr. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6049993> . Acesso em: 15 mai. 2022.

BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco**: Rumo a uma outra modernidade. Trad. Sebastião Nascimento. 2.ed. São Paulo: Editora 34, 2013.

BENJAMIN, Antonio Herman. Princípio da proibição de retrocesso ambiental, in: SENADO FEDERAL. **Princípio da proibição de retrocesso ambiental**. Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle, Brasília-DF, 2012. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242559>. Acesso em: 13 abril. 2021.

CARDOSO, Tatiana de A. F. R. As origens dos direitos humanos ambientais. Revista **Brasileira De Direitos Fundamentais & Justiça**, Porto Alegre/PUCRS, v. 7, n. 23, pp. 131–157, 2013. DOI: <https://doi.org/10.30899/dfj.v7i23.264> .

CHANG, Ha-Joon. **Chutando a escada**: A estratégia do desenvolvimento em perspectiva histórica. São Paulo: Unesp, 2004.

DAMASCENO, Gabriel Pedro M. Direito Internacional Descolonial: Diálogo entre as TWAIL e o pensamento descolonial. **Direito Público**, Brasília, v. 19, n. 104, pp. 378-398, 2023. DOI:<https://doi.org/10.11117/rdp.v19i104.6573>

FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**: A dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

GAMBA, Juliane Caravieri Martins. A justiça intergeracional como princípio e fundamento do direito ambiental internacional. **Revista de Direito Ambiental**, v. 20, 2015, p. 531-561.

GARGARELLA, Roberto. O novo constitucionalismo dialógico, frente ao sistema de freios e contrapesos. In: VIEIRA, José Ribas; LACOMBE, Margarida; LEGALE, Siddharta. **Jurisdição constitucional e direito constitucional internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 37-75.

RECEBIDO/RECEIVED: 03/12/2022 ACEITO/ACCEPTED: 08/02/2023



GUERRA, Sidney. As mudanças climáticas como catástrofe global e o refugiado ambiental. **Revista Estudos Institucionais**, v. 7, n. 2, pp. 537-559, mai./ago. 2021. DOI: <https://doi.org/10.21783/rei.v7i2.641> .

GUERRA, Sidney; TONETTO, fernanda; GUERRA, Caio Grande. Mariana e Brumadinho: breve estudo à luz do direito internacional das catástrofes. **Revista Acadêmica de Direito Unigranrio**, v. 11, n. 2, pp. 1-19, 2021.

GONZALEZ, Carmen G., Environmental Justice, Human Rights, and the Global South. **Santa Clara Journal of International Law**, v. 13, pp. 151-195, mar. 2015. Disponível em: <https://digitalcommons.law.seattleu.edu/faculty/631>. Acesso em: 15 mai. 2022.

GONZÁLEZ SOUSA, Roberto. **El impacto de la globalización en el espacio rural latinoamericano**. La Habana: Facultad de Geografía de la Universidad de La Habana, (mimeo), 2001.

GROSS, Alexandre Felix; GROTH, Terrie. Novo Constitucionalismo latino-Americano: plurinacionalismo e ecocentrismo nas constituições do Equador (2008) e da Bolívia (2009). **Revista Culturas Jurídicas**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 11, pp. 131-148, 2018. DOI: <https://doi.org/10.22409/rcj.v5i11.529>.

LOURENÇO, Daniel Braga; OLIVEIRA, Fábio Corrêa S. Sustentabilidade, economia verde, direito dos animais e ecologia profunda: algumas considerações. **Revista Brasileira de Direito Animal**, a. 7, v. 10, pp. 189-231, jan./jun. 2012. DOI: <https://doi.org/10.9771/rbda.v7i10.8403> .

MARTINS, Fernanda Rezende. **Desafios na reparação dos atingidos pela barragem de Fundão**: gerenciamento do caso pelo Brasil e as possibilidades emergentes no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. São Paulo: Dialética, 2022

MIGNOLO, Walter D. **Histórias locais/Projetos globais**: colonialidade, saberes subalternos e pensamento limiar. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2003.

ONU. **Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano**. 1972.

ONU. Comissão mundial sobre o meio ambiente e desenvolvimento. **Nosso futuro comum**. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1991.

ONU. Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. **Agenda 21**. Brasília: Senado Federal, 1992.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**. 2015. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wpcontent/uploads/2015/10/agenda2030-pt-br.pdf> > Acesso em 20.dez. 2021

ONU. Conselho de Direitos Humanos. **Resolução A/HCR/48/13**, Genebra, 8 out. 2021



ONU News. **ONU aprova resolução sobre meio ambiente saudável como direito humano**. Genebra, 28 jul. 2022. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2022/07/1796682>. Acesso em: 06 ago. 2022

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade, poder, globalização e democracia. **Novos Rumos**, a. 17, n. 37, pp. 4-24, 2002. DOI: <https://doi.org/10.36311/0102-5864.17.v0n37.2192>

RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**. 4, ed. - Silo Paulo: Saraiva. 2015.

ROLAND, Manoela *et al.* **Tratado sobre Direitos Humanos e Empresas**: duas questões principais. 2015. Disponível em: <http://homacdhe.com/wp-content/uploads/2015/11/Artigo-Tratado-sobre-Direitos-Humanos-e-Empresas-Duas-Quest%C3%B5es-Principais.pdf>. Acesso em: 30 ago, 2022.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. **Novos estudos CEBRAP**, n. 79, pp. 71-94, 2007. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0101-33002007000300004> .

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Direitos humanos, democracia e desenvolvimento**. São Paulo: Cortez, 2013.

SEGRELLES, José Antonio. La ecología y el desarrollo sostenible frente al capitalismo: una contradicción insuperable. **Revista Nera**, Presidente Prudente n. 13, pp. 128-143, 2012. DOI: <https://doi.org/10.47946/rnera.v0i13.1393> .

SILVA, J. A. da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 23ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2004.

SQUEFF, Tatiana Cardoso. **Análise Econômica do Direito Ambiental**: perspectivas interna e internacional. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2016.

SQUEFF, Tatiana Cardoso. Overcoming the ‘Coloniality of Doing’ in International Law: Soft Law as a Decolonial Tool. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 17, n. 2, p. 1-31, 2021. DOI: <https://doi.org/10.1590/2317-6172202127> .

SQUEFF, Tatiana Cardoso. O giro decolonial no Direito Internacional . **Seqüência: Estudos Jurídicos Políticos**, Florianópolis, v. 43, n. 91, pp. 1–24, 2023. DOI: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2022.e85235>

SQUEFF, Tatiana Cardoso; MARTINS, Fernanda Rezende. A apropriação do discurso do desenvolvimento sustentável como instrumento de manutenção da colonialidade sobre recursos naturais. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 11, n. 3, pp. 30-53, set/dez, 2020. DOI: <http://doi.org/10.7213/rev.dir.econ.soc.v11i3.27201> .

SQUEFF, Tatiana Cardoso; DAMASCENO, Gabriel Pedro M.. Do Atacama a Kantamanto: indústria fast fashion e a necessária busca por novos padrões de consumo. In: VIEIRA,

RECEBIDO/RECEIVED: 03/12/2022 ACEITO/ACCEPTED: 08/02/2023



Luciane Klein; FRAINER, Vitória Maria. **A implementação das diretrizes das nações unidas de proteção ao consumidor em matéria de consumo sustentável, no direito brasileiro.** São Leopoldo: Casa Leiria, 2022a.

SQUEFF, Tatiana Cardoso; DAMASCENO, Gabriel Pedro M. O futuro dos direitos humanos: alternativas à superprodução normativa. **Revista Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 15, pp. 651-671, 2022b. DOI: <https://doi.org/10.12957/rqi.2022.63875> .

VARELLA, Marcelo Dias. O surgimento e a evolução do direito internacional do meio ambiente: da proteção da natureza ao desenvolvimento sustentável. In: VARELLA, Marcelo D; BARROS-PLATIAU, Ana Flávia (Cord.). **Proteção internacional do meio ambiente.** Brasília, Unitar, UniCEUB e UNB, 2009

VIEIRA, Flávia do Amaral. Para descolonizar o direito internacional: uma investigação sobre o papel das corporações. **Revista Culturas Jurídicas**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 20, pp. 650-684, mai./ago. 2021

WINTER, Luiz Alexandre Carta; NASSIF, Rafael Carmezim. A atuação das empresas transnacionais nos países emergentes: desenvolvimento nacional à luz da ordem econômica constitucional. **Cadernos do PPGD/UFRGS**, Porto Alegre, v. 11, n. 1, pp. 170-187, 2016. DOI: <https://doi.org/10.22456/2317-8558.58862> .

ZARCA, Yves Charles. **O destino comum da Humanidade e da Terra.** São Leopoldo: Editora Unisinos, 2015.

ZUBIZARRETA, Juan Hernández. Lex mercatoria. ZUBIZARRETA, Juan Hernández; GONZÁLEZ, Erika; RAMIRO, Pedro. **Diccionario crítico de empresas transnacionales.** Claves para enfrentar el poder de las grandes corporaciones. Barcelona: Icaria, 2012.

ZUBIZARRETA, Juan Hernández. **El tratado internacional de los pueblos para el control de las empresas transnacionales:** una análisis desde la sociología jurídica. Paz con Dignidad; OMAL, 2017.

QUAL *IUS COGENS* É NORMATIVO NA IXACHITLĀN (AMÉRICAS)?

WHICH *IUS COGENS* IS NORMATIVE IN IXACHITLĀN (AMERICAS)?

Jürgen Poesche¹

Resumo: Apenas o *ius cogens* fundado nos direitos baseados nas cosmovisões das Nações Indígenas da Ixachitlān (Américas) é normativo, porque essas Nações são as únicas detentoras da soberania em toda a Ixachitlān *ipso facto* e *ab initio* como resultado das erudições da Escola de Salamanca. O império de direito exige que o *ius cogens* associado ao Ocidente não é normativo para os únicos soberanos na Ixachitlān. Todos os regulamentos, licenças e leis incompatíveis com o *ius cogens* fundado nos direitos baseados nas cosmovisões das Nações Indígenas da Ixachitlān são *quidquid voverat atque promiserat* na Ixachitlān. Devido à diversidade entre dessas Nações, existem vários *ius cogens* normativos na Ixachitlān. Como mostra o exemplo do *ius cogens* fundado no direito baseado na cosmovisão dos astecas, esta é uma oportunidade de se afastar do *ius cogens* associado ao direito ocidental da modernidade, que não conseguiu evitar a crise climática e o declínio da biodiversidade. Em vez disso, a gratidão dos astecas pelo Quinto Sol e o imperativo de ajudar os deuses, particularmente Huītzilōpōchtli, na defesa do Quinto Sol, significa que perturbar o equilíbrio no universo é uma violação do *ius cogens* dos astecas. Dentro do Ocidente, o pivô jurídico é facilitado pela disseminação do pós-modernismo, pós-estruturalismo e transmodernidade da filosofia ocidental para a filosofia jurídica ocidental.

Palavras-chave: Astecas; Colonialidade jurídica; Crise climática; *Ius cogens*; Nações Indígenas; Soberania.

Abstract: Only the *ius cogens* founded on the laws based on the cosmovisions of the Indigenous Nations of Ixachitlān (Americas) is normative, because the Indigenous Nations of Ixachitlān are the sole holders of sovereignty in the whole Ixachitlān *ipso facto* and *ab initio*

¹ Doutor em Direito pela Universidade de Helsinque. Doutor em Tecnologia pela Universidade de Aalto. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3571-9157>. Contato: jurgen.poesche@hotmail.com.



as a result of the eruditions of the School of Salamanca. The rule of law requires that the *ius cogens* associated with the Occident is non-normative for the sole sovereigns in Ixachitlān. All regulations, permits and laws incompatible with the *ius cogens* founded on the laws based on the cosmovisions of the Indigenous Nations of Ixachitlān are *quidquid voverat atque promiserat* in Ixachitlān. Because of the diversity among the Indigenous Nations of Ixachitlān, there are several normative *ius cogens* in Ixachitlān. As the example of the *ius cogens* founded on the law based on the cosmovision of the Aztecs shows, this is an opportunity to pivot away from the *ius cogens* associated with the Occidental law of modernity that has failed to prevent the climate crisis and the declining biodiversity. Instead, the Aztecs' gratitude for the Fifth Sun and the imperative to assist the gods, particularly Huītzilōpōchtli, in the defense of the Fifth Sun means that disturbing the equilibrium in the universe is a violation of the Aztecs' *ius cogens*. Within the Occident, the juridical pivot is facilitated by the spread of postmodernism, poststructuralism and transmodernism from Occidental philosophy to the Occidental juridical philosophy.

Keywords: Aztecs; Juridical Coloniality; Climate Crisis; *Ius Cogens*; Indigenous Nations; Sovereignty.

Sumário: 1. Descrição do problema. 2. *Ius cogens*. 3. *Ius cogens* ocidental no direito interestadual. 4. O *ius cogens* ocidental como violência e ilegalidade. 5. *Ius cogens* no contexto da pós-modernidade, pós-estruturalismo e transmodernidade. 6. *Ius cogens* na Ixachitlān. 7. As Nações Indígenas da Ixachitlān: as únicas detentores da soberania em toda a Ixachitlān. 8. A única fonte normativa de *ius cogens* na Ixachitlān: as cosmovisões das Nações Indígenas da Ixachitlān. 9. Algumas observações sobre a crise climática e o declínio da biodiversidade. 10. *Ius cogens* e o império do direito na Ixachitlān. 11. *Quo vadis?* 12. Conclusão. 13. Referências.

1 DESCRIÇÃO DO PROBLEMA

Qual *ius cogens* é normativo na Ixachitlān (Américas)²? Encontrar uma resposta para essa pergunta de pesquisa é necessário por três motivos. Em primeiro lugar, a expansão do pós-modernismo, pós-estruturalismo e transmodernismo da filosofia ocidental para a

² Ixachitlān é o nome das Américas na língua dos astecas (mexicas), ou seja, o nāhuatlahtōlli (náuatle). Esse nome é usado neste estudo como um reconhecimento às Nações Indígenas.



filosofia jurídica ocidental mina o eurocentrismo subjacente ao direito ocidental da modernidade nos estados dos colonizadores na Ixachitlān³. Em segundo lugar, a crise climática e o declínio da biodiversidade, que põem em risco a sobrevivência da humanidade, foram possíveis devido ao fracasso do direito ocidental da modernidade em evitá-los. Em terceiro lugar, as Nações Indígenas da Ixachitlān são as únicas detentoras da soberania em toda a Ixachitlān, porque as guerras contra elas e, portanto, a ocupação subsequente de suas terras, são ilegais desde 1492, segundo Francisco de Vitoria, o fundador do direito internacional ocidental, e Domingo de Soto, dentre outros.

Embora o pós-modernismo, o pós-estruturalismo e o transmodernismo tenham estimulado pesquisas volumosas e multifacetadas nas ciências sociais ocidentais, uma ciência social tem tido relutância em abraçar essas três correntes filosóficas. Esse maciço isolado é o direito ocidental da modernidade. Superficialmente, os estudos jurídicos feministas pareceriam uma exceção a essa reticência, mas mesmo esses estudos têm um caráter eurocêntrico⁴. Pode-se especular por que há uma reticência na lei ocidental da modernidade, por exemplo, o positivismo jurídico de Hans Kelsen e outros estudiosos degradou o direito ocidental da modernidade em uma arma nas mãos das elites do poder nos estados dos colonizadores, mas uma análise das razões para essa reticência foge do escopo deste estudo, que utiliza o pós-modernismo, o pós-estruturalismo e a transmodernidade para encontrar uma resposta para a questão de pesquisa.

Um *ius cogens* ocidental forte teria sido capaz de impedir a colonialidade jurídica e o colonialismo continuado nas terras das Nações Indígenas da Ixachitlān, ou seja, em toda a Ixachitlān, e a destruição do todo-poderoso *dominus*, ou seja, o universo, resultando na crise climática e no declínio da biodiversidade, mas a realidade empírica prova que o *ius cogens* ocidental da modernidade tem sido fraco, mesmo inexistente⁵. Em vez de abordar os problemas fundamentais dos *ius cogens* associados ao direito ocidental da modernidade, esse direito recorreu a ataduras inadequadas. A realidade na Ixachitlān demonstra que a

³ O termo “direito ocidental da modernidade” refere-se ao direito ocidental que surgiu há cerca de cinco séculos.

⁴ O eurocentrismo e o racismo cultural associado também tem sido chamado de etnocentrismo na literatura. O etnocentrismo foi descrito assim (LEÓN-CALLE; SENENT-DE FRUTOS, 2022, p. 5-6): “A naturalização do etnocentrismo se traduz em uma homogeneização cultural da perspectiva ocidental nos diferentes ramos do conhecimento, e acarreta um tipo de injustiça: cognitiva, ou seja, a desigualdade causada pela negação, desaparecimento ou ocultação de outras formas de conhecimento e de produção conhecimento.”

⁵ O termo “universo” é usado neste estudo em vez do termo “meio ambiente” como um reconhecimento do holismo das cosmovisões das Nações Indígenas de Ixachitlān. Além do “meio ambiente”, o “universo” engloba os espíritos e objetos inanimados. Além disso, o “universo” permite uma transmutação entre espíritos, seres vivos e objetos inanimados.

colonialidade jurídica e o colonialismo continuado nas terras das Nações Indígenas da Ixachitlān continuam inabaláveis (cf. PINEDA PARTIDA, 2018, p. 144). O direito ocidental da modernidade, portanto, não deseja ou não é capaz de fazer cumprir o império do direito. Além disso, a expropriação de tais Nações continuará como resultado da crise climática no futuro (IBARRA SARLAT, 2021, p. 82).

O fracasso do *ius cogens* associado ao direito ocidental da modernidade facilitou a violência contra o Ocidente, as Nações Indígenas da Ixachitlān e o universo. O direito ocidental da modernidade facilitou a violência contra o Ocidente e o universo ao abandonar a condenação da avareza, gula, inveja, ira, luxúria, preguiça e vaidade. O direito ocidental da modernidade facilitou a violência contra as Nações Indígenas da Ixachitlān ao criar uma ilusão de legalidade para o ilegal, por exemplo, para assassinatos. O assassinato de Cuauhtémoc (GRUNBERG, 2021, p. 82) reforça ainda mais o caráter ilegal da ocupação das terras das Nações Indígenas da Ixachitlān, neste caso das terras dos astecas. A legalidade do governo e o reinado de Cuauhtémoc e a ilegalidade das guerras contra a Ēxcān Tlahtōlōyān (Tríplice Aliança) são ainda demonstradas nas fontes nahua nas quais a defesa de Tenochtitlan por Cuauhtémoc, o seu sofrimento, o martírio e o heroísmo são contados (LEÓN-PORTILLA, 1980, p. 405).

A terminologia e a hermenêutica associadas ao direito ocidental da modernidade levantam obstáculos à aplicação do império de direito na Ixachitlān, ou seja, a normatividade do *ius cogens* fundamentada nos direitos baseados nas cosmovisões das Nações Indígenas da Ixachitlān em toda a Ixachitlān⁶. Dois exemplos de tais obstáculos merecem ser mencionados. Em primeiro lugar, mesmo quando os tribunais tentam salvaguardar a dignidade das Nações Indígenas da Ixachitlān (PAREDES PAREDES, 2021, pp. 190-191), nem sempre é claro se a dignidade significa uma concepção de dignidade baseada nas cosmovisões dessas ou na modernidade ocidental⁷. Em segundo lugar, o termo “direito internacional” é enganoso na Ixachitlān, porque “esse direito associado ao direito ocidental da modernidade é um direito para e dos Estados dos colonizadores”. O “direito internacional” associado ao direito ocidental da modernidade não tem fundamentos nos direitos baseados nas cosmovisões das

⁶ O plural é utilizado em direitos baseados nas cosmovisões das Nações Indígenas da Ixachitlān para reconhecer a diversidade entre essas Nações.

⁷ As diferenças irreconciliáveis e fundamentais entre as cosmovisões das Nações Indígenas da Ixachitlān e as ideologias aderidas nos estados dos colonos tornam duvidosas a viabilidade de tribunais mistos. Em última análise, um *ius cogens* deve ser escolhido. A criação de tribunais mistos tem sido defendida em Ferreira de Souza (2022, pp. 150-153).

únicas nações soberanas na Ixachitlān, ou seja, as Nações Indígenas da Ixachitlān. Os Estados dos colonizadores não podem ser nações, porque não possuem a coesão histórica e cultural necessária para uma nação como resultado da imigração de numerosas nações⁸, por exemplo, Portugal, Alemanha e Castela. O termo “direito interestadual” é, portanto, mais preciso.

Pode-se argumentar que o *ius cogens* associado ao direito ocidental da modernidade pode ser reformado, mas tal argumento deixa de levar em consideração duas questões. Em primeiro lugar, qualquer tentativa de reforma carece de credibilidade, não apenas por causa de seu histórico de fracasso nos últimos cinco séculos, mas também como resultado da ausência de uma base inequívoca. Em segundo lugar, e mais importante, o *ius cogens* associado ao direito ocidental da modernidade é *quidquid voverat atque promiserat* nas terras das Nações Indígenas da Ixachitlān, ou seja, toda a Ixachitlān, porque as Nações Indígenas da Ixachitlān são as únicas detentoras da soberania em toda a Ixachitlān. O único *ius cogens* normativo em toda a Ixachitlān é o *ius cogens* fundado nos direitos das Nações Indígenas da Ixachitlān.

2 IUS COGENS

O *ius cogens* encontrado na literatura jurídica ocidental é de proveniência ocidental. Esse *ius cogens* é frequentemente discutido no contexto da Convenção de Viena (1969), mas suas raízes remontam às erudições de Francisco de Vitoria, Domingo de Soto, Francisco Suárez e outros estudiosos associados à Escola de Salamanca. Deve-se notar que o direito ocidental da modernidade segue a liderança dos citados estudiosos apenas nos casos em que é do interesse do Ocidente da modernidade. Assim, a condenação das guerras contra as Nações Indígenas da Ixachitlān e a consequente ocupação de suas terras é convenientemente negligenciada no direito ocidental da modernidade.

Negligenciar a condenação das mencionadas guerras e ocupações levou a que o direito ocidental da modernidade tentasse criar a ilusão de legalidade para o ilegal. Como a ilegalidade fomenta a violência, o *ius cogens* associado ao direito ocidental da modernidade é a violência dirigida contra as Nações Indígenas da Ixachitlān e o Ocidente. Três correntes da filosofia ocidental, quando aplicadas ao direito, têm o potencial de reduzir significativamente

⁸ Para evitar o genocídio cultural, é preciso enfatizar o aspecto histórico quando se analisa uma nacionalidade. O aspecto histórico é, no entanto, por vezes (convenientemente?) omitido na literatura jurídica ocidental, por exemplo: "... indivíduos e famílias unidos por sympathias, que não existem entre eles e outros indivíduos e famílias, e que os levam a agir de acordo muito mais facilmente do que com outros, e a desejar as mesmas instituições, ahipóde-se dizer que existe uma nação." (MENDES, 1913 *apud* DAL RI JUNIOR, 2022, p. 426.)

a violência e a ilegalidade vivenciadas pelas Nações Indígenas da Ixachitlân. Essas três correntes são o pós-modernismo, o pós-estruturalismo e a transmodernidade.

3 *IUS COGENS* OCIDENTAL NO DIREITO INTERESTADUAL

Ius cogens desempenha um papel importante nas relações interestaduais (LIZIERO, 2015, pp. 92-93): “Se *jus cogens* deve refletir normas fundamentais para estruturar a Sociedade Internacional, os valores a ela mais caros e que sejam de um entendimento geral, entre todas as fontes, apenas um tratado multilateral que tenha um alto número de Estados signatários com grande relevância para o cenário internacional podem instituir tais normas”. Essa descrição do *ius cogens* ocidental é digna de nota de duas maneiras. Primeiramente, a descrição deixa de mencionar que os valores são aqueles da modernidade ocidental, os quais são muitas vezes irreconciliáveis com os valores baseados nas cosmovisões das Nações Indígenas da Ixachitlân. Em segundo lugar, a descrição confunde os termos “estado” e “nação”, ou seja, a descrição menciona estados signatários e passa a utilizar o termo “nação” em “internacional”, sem qualquer explicação lógica.

O *ius cogens* foi definido na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969) (ANDRADE, 2007, p. 5), sendo ele “uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo como a norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de direito internacional geral da mesma natureza”. Três problemas surgem dessa definição. Primeiro, a Convenção é uma convenção de estados para estados, sem qualquer consideração da legalidade desses estados; segundo, a Convenção é normativa para os estados, mas, em uma expressão de assimetria, não é normativa para as Nações Indígenas da Ixachitlân, porque estas não são signatárias da Convenção de Viena; e terceiro, e mais importante, os dois problemas anteriores sugerem que o *ius cogens* ocidental não se baseia e, portanto, não é necessariamente compatível com as cosmovisões das Nações Indígenas da Ixachitlân. A definição é, portanto, uma expressão do eurocentrismo, da colonialidade jurídica e do colonialismo continuado na Ixachitlân. Além disso, outro fundamento, além da Convenção de Viena, deve ser identificado para as interações jurídicas entre as Nações Indígenas da Ixachitlân e o resto do mundo. A solução do lado ocidental pode ser encontrada nas erudições de Francisco de Vitoria, Domingo de Soto, Francisco Suarez e outros estudiosos associados à Escola de Salamanca. O agravamento da

RECEBIDO/RECEIVED: 06/07/2022 ACEITO/ACCEPTED: 03/10/2022



crise climática e o declínio da biodiversidade indicam, além disso, que a definição do *ius cogens* é incompatível com as leis do universo.

O discurso jurídico ocidental sobre o direito transnacional sugere fortemente que o direito interestadual associado ao direito ocidental da modernidade não é apenas substantivamente falho na Ixachitlān e no universo, mas que ele não fornece uma base viável para discussões entre as Nações Indígenas da Ixachitlān e os estados dos colonizadores. Se o direito transnacional é considerado em termos de uma dialética de reconhecimento de acordo com Georg Wilhelm Friedrich Hegel (SOARES; MENEGHETTI, 2019, p. 148), então dois problemas surgem na Ixachitlān. Em primeiro lugar, parece evidente que tal dialética exige que os direitos participantes sejam legais, mas esse pré-requisito está ausente no caso do direito dos estados dos colonizadores. Em segundo lugar, outro pré-requisito de uma dialética é que os direitos participantes sejam suavizáveis, mas esse pré-requisito provavelmente está ausente no caso dos direitos baseados nas cosmovisões de numerosas Nações Indígenas e está definitivamente ausente nas leis do universo. Do ponto de vista hermenêutico, o único caminho a seguir é assim que os estados dos colonizadores adotem plenamente a hermenêutica baseada nas cosmovisões das Nações Indígenas da Ixachitlān. As implicações substantivas desse abraço dificilmente podem ser exageradas porque requerem que os estados dos colonizadores abracem todos os aspectos das cosmovisões das Nações Indígenas da Ixachitlān, como, por exemplo, uma visão não antropocêntrica do universo.

A ciência jurídica ocidental pode ganhar alguma relevância nas discussões entre as Nações Indígenas da Ixachitlān e os estados dos colonizadores ao retornar ao básico, especificamente à história jurídica. Essa declaração cobre também o *ius cogens* ocidental. Se for argumentado que *ius cogens* é antigo (ROPENGA, 2018, p. 28), então o direito romano, além das obras de filósofos jurídicos e juristas, deve ser considerado. O problema mais sério para qualquer discussão é o abandono da condenação da avareza, gula, inveja, ira, luxúria, preguiça e vaidade (os sete pecados capitais) na modernidade ocidental, ou seja, os controles indiretos contra a violência associada à desapropriação das Nações Indígenas da Ixachitlān e a destruição ambiental. Um retorno ao direito ocidental pré-moderno é, portanto, necessário. Sendo assim, a Escola de Salamanca é central para este estudo.

Uma palavra de advertência sobre a colonialidade jurídica disfarçada e o *ius cogens*. *Ius cogens* tem sido discutido de forma controversa na literatura jurídica ocidental, porque “o debate gira em torno do problema teórico das condições logicamente necessárias para o

RECEBIDO/RECEIVED: 06/07/2022 ACEITO/ACCEPTED: 03/10/2022



aparecimento de jus cogens em um pedido legal, com seu corolário, que consiste em determinar se tais condições já estão ou podem ser atendidas na ordem jurídica internacional e, por outro lado, sobre a questão de saber se esta ordem já inclui padrões de jus cogens e, em caso afirmativo, quais são eles” (VIRALLY, 1966, p. 6). Essa discussão pode ou não ter o suficiente na Europa Ocidental, mas perde os desafios colocados pela colonialidade jurídica e pelo colonialismo continuado nas terras das Nações Indígenas da Ixachitlân, ou seja, toda a Ixachitlân.

4 O IUS COGENS OCIDENTAL COMO VIOLÊNCIA E ILEGALIDADE

Embora incompatível com o positivismo jurídico estrito, é seguro dizer que o fundamento do *ius cogens* ocidental é a lei natural ocidental. O direito natural ocidental pode ter sido codificado, por exemplo, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (França, 1789) e no Estatuto Provisório de Império Mexicano (Título XV, 1865), o fato é que essas normas apenas codificaram a lei natural ocidental transcendente.

A lei natural ocidental é parte integrante do direito ocidental da modernidade (NUNES, 2017, p. 67): “Atualmente, o direito natural serve de parâmetro para as declarações de direitos humanos e para a criação de novos direitos e garantias fundamentais. Neste sentido, percebe-se que a afirmação do constitucionalismo moderno, notadamente a partir do final do século XVIII, seguida pelos grandes códigos europeus – norteadores do sistema jurídico contemporâneo –, inicialmente foi um obstáculo ao direito natural; entretanto, hodiernamente, o direito natural, expresso em princípios, representa uma utopia pedagógica – necessária –, um valor ético e moral que expressa o mais puro ideal de um dever ser, seja no âmbito do direito interno ou do internacional”. Ao mesmo tempo, é certo que os componentes da lei natural ocidental que são inconvenientes para o ocidente não deixaram de existir. A propriedade transcendental da lei natural ocidental torna-se evidente nas violações das leis do universo que resultaram na crise climática e no declínio da biodiversidade, além de o direito ocidental da modernidade ser fruto de uma corrupção intra-ocidental.

A crise climática e o declínio da biodiversidade apontam para a violência inerente ao direito da modernidade ocidental e o *ius cogens* associado de forma mais ampla. Violência e justiça formam um dualismo problemático segundo Blaise Pascal e Jacques Derrida:

A justiça sem a força é impotente [por outras palavras: a justiça não é justiça, ela não é feita se não tiver força de ser ‘imposta’; uma justiça impotente não é uma justiça,

RECEBIDO/RECEIVED: 06/07/2022 ACEITO/ACCEPTED: 03/10/2022



no sentido do direito]; a força sem a justiça é tirânica. A justiça sem força é contradita, porque sempre há homens maus; a força sem justiça é acusada. É preciso, pois, colocar juntas a justiça e a força; e para fazê-lo, que aquilo que é justo seja forte, ou que aquilo que é forte seja justo. (*apud* ECCARD et al., 2020, p. 214)

Esse argumento tem duas implicações. A primeira é que a justiça é, em última análise, determinada pelos detentores do poder coercitivo. A segunda, e esta é a mais importante, é que a justiça pode legitimar o ilegal, ou seja, a persistente colonialidade jurídica e o colonialismo continuado na Ixachitlān. Pode-se observar que ambas as implicações estão fundadas na noção errônea de que os detentores do poder coercitivo nos estados dos colonizadores não estão submetidos a um detentor mais poderoso do poder coercitivo, ou seja, o universo. No final, o universo vence todos os conflitos com a humanidade. Curiosamente, como as cosmovisões de várias Nações Indígenas da Ixachitlān consideram os humanos apenas como parte do universo, essas Nações tornam-se partes do universo e, portanto, participam do poder coercitivo supremo do universo. Desse maneira, qualquer pretensão de que os estados dos colonizadores detenham poder coercitivo é, em última análise, uma miragem.

A propriedade transcendental do direito ocidental da modernidade e do *ius cogens* associado é suicida em vista do universo todo-poderoso. Os aspectos suicidas do direito nos estados dos colonizadores, ou seja, a ameaça existencial representada pela crise climática e o declínio da biodiversidade, colocam em questão o discurso vítima-perpetrador presente na literatura jurídica sobre violência (GALÁN CASTRO, 2017, pp. 70-71). Dois pontos devem ser destacados: 1) o perpetrador (os estados dos colonizadores) comete violência contra o *dominus*, ou seja, o universo, mas essa vítima é capaz de destruir o perpetrador em qualquer conflito, tornando-se assim vítima-perpetrador; e 2) a violência que o perpetrador (os estados dos colonizadores) cometeu contra as Nações Indígenas da Ixachitlān só foi possível como resultado da violência contra o direito ocidental (pré-moderno) e, portanto, de uma corrupção jurídica intra-ocidental.

Uma fragmentação do direito interestadual associada ao direito ocidental da modernidade, incluindo o *ius cogens* ocidental, é provavelmente necessária em vista da incapacidade do mesmo direito interestadual de evitar a crise climática e o declínio da biodiversidade⁹. Niklas Luhmann pode ter especulado que “o direito global experimentaria

⁹ Além disso, poder-se-ia argumentar que uma fragmentação é inerente ao *ius cogens* associado ao direito ocidental da modernidade, porque o dito *ius cogens* é incompatível com a lei do universo como demonstrado

uma fragmentação radical, não em linhas territoriais, mas em linhas setoriais e sociais” (*apud* FISCHER-LESCANO;TEUBNER, 2013, p. 188), mas ele falhou em levar em conta a necessidade de acabar com a violência contra o universo onipotente. Além disso, Luhmann julgou mal a ilegalidade fundamental dos estados dos colonizadores na Ixachitlān. A questão, portanto, não é uma fragmentação devido a fatores sociais e setoriais, mas a restauração e a aplicação do império de direito em linhas territoriais. A fragmentação é uma oportunidade para a humanidade, porque os direitos baseados nas cosmovisões das Nações Indígenas da Ixachitlān estão geralmente mais em sincronia com as leis do universo do que estão o direito ocidental da modernidade e o *ius cogens* associado.

A fragmentação do direito interestadual pode ser interpretada como uma consequência do pós-modernismo e do pluralismo jurídico associado (FISCHER-LESCANO;TEUBNER, 2013, pp. 192-193), mas a fragmentação também pode ser interpretada como uma consequência inevitável do direito ocidental pré-moderno. O direito ocidental da modernidade e sua radicalização contínua ao longo dos últimos cinco séculos criaram uma situação semelhante a um vaso de pressão. O despertar das Nações Indígenas da Ixachitlān, além da crise climática e o declínio da biodiversidade, mostram que o *status quo* é juridicamente insustentável. O vaso de pressão está prestes a explodir. Os estados dos colonizadores podem tentar reprimir o despertar das Nações Indígenas da Ixachitlān com violência, como tantas vezes antes, mas a violência contra o universo todo-poderoso não é apenas suicida, mas, em última análise, estúpida¹⁰. O provável melhor curso de ação para os colonizadores e seus estados pode ser convencer as Nações Indígenas da Ixachitlān de que o direito ocidental pré-moderno oferece um caminho viável a seguir. Nesse contexto, devem ser mencionados em particular os estudiosos Francisco de Vitoria, Domingo de Soto e Francisco Suárez. Apenas as Nações Indígenas da Ixachitlān podem fazer essa determinação, é claro.

As tentativas de convencer as Nações Indígenas da Ixachitlān podem não só ser infrutíferas como resultado da história, mas também por causa das inadequações hermenêuticas ocidentais. Quando a hermenêutica jurídica é considerada um diálogo entre o autor de um texto e o leitor do mesmo (ADAME GODDARD, 2020, p. 179), as diferenças linguísticas e culturais entre os dois podem impedir qualquer diálogo significativo, porque a filosofia jurídica é, em última análise, crítica linguística de acordo com, por exemplo, Ludwig

pela crise climática e o declínio da biodiversidade. O dito *ius cogens* fragmentou assim a unidade do direito e a lei do universo.

¹⁰ "Estúpido" não é a palavra mais profissional, mas descreve perfeitamente a violência contra o universo.



Wittgenstein (HAAS, 2015, pp. 274-276). Na Ixachitlān, as diferenças entre as cosmovisões das Nações Indígenas da Ixachitlān e as ideologias encontradas nos estados dos colonizadores são um grande obstáculo. A colonialidade jurídica e o colonialismo continuado fizeram com que os estados dos colonizadores tentassem impor sua hermenêutica jurídica às Nações Indígenas, mas tal tentativa é ilegal desde o início. Somente a hermenêutica (jurídica) das Nações Indígenas da Ixachitlān pode estabelecer qualquer normatividade na relação entre as Nações Indígenas e os estados dos colonizadores. Como as Nações Indígenas da Ixachitlān são as únicas detentoras da soberania em toda a Ixachitlān, a hermenêutica das Nações Indígenas é, em última análise, normativa também para os colonizadores e os estados dos colonizadores.

Realmente deveria ser indiscutível que as Nações Indígenas da Ixachitlān foram sujeitas à violência e ao genocídio desde 1492. É indiscutível que o direito ocidental da modernidade falhou em prevenir, e em numerosos casos facilitou, a violência contra o universo, a qual resultou na crise climática e no declínio da biodiversidade. Esse histórico de culpabilidade faz com que qualquer tentativa de limitar o *ius cogens* pareça um esquema para proteger os colonizadores e seus estados de se reconectarem. Tal esquema pode ser encontrado no discurso jurídico ocidental sobre os limites do *ius cogens* associado ao direito ocidental da modernidade. Qualquer limitação da retroatividade do *ius cogens* (DELEAU, 1969, pp. 14-15) compromete seriamente sua aplicabilidade em casos decorrentes de genocídios e expropriações das Nações Indígenas da Ixachitlān pelos colonizadores e seus estados. Portanto, é aconselhável retornar aos fundamentos do direito interestadual ocidental, ou seja, às erudições de Francisco de Vitoria e Domingo de Soto¹¹. A questão, portanto, não é a emergência de novos conceitos jurídicos ou filosóficos, mas a aplicação dos existentes. Além disso, somente o *ius cogens* fundado nas cosmovisões das Nações Indígenas da Ixachitlān é normativo na Ixachitlān, e somente tais Nações podem limitar sua aplicabilidade.

No contexto da colonialidade jurídica e do colonialismo continuado nas terras das Nações Indígenas da Ixachitlān, ou seja, toda a Ixachitlān, a visão de que a substância e os processos do “direito internacional” são determinados pelos estados dos colonizadores é problemática na Ixachitlān (LÓPEZ ZAMORA, 2014, p. 206). Tendo em vista a violência perpetrada contra as Nações Indígenas de Ixachitlān e o universo nos últimos cinco séculos,

¹¹ O termo "direito internacional" é motivado para as erudições de Francisco de Vitoria e Domingo de Soto, porque reconheceram a soberania das Nações Indígenas da Ixachitlān. O termo "direito interestadual" deve ser utilizado quando a soberania das Nações Indígenas da Ixachitlān e além é negada ou ignorada.

qualquer sugestão do *ius cogens* associada ao direito ocidental da modernidade que legaliza intervenções armadas contra as Nações Indígenas é particularmente problemática na Ixachitlân.

O direito ocidental da modernidade e o *ius cogens* associado estão em constante evolução na tentativa de salvaguardar seu futuro. Uma dessas tentativas pode ser vista no discurso jurídico ocidental sobre uma “constituição internacional”. Se “um direito constitucional internacional que leve a sério o projeto cosmopolita deve buscar realizar as reformas urgentes que permitirão o fortalecimento das Nações Unidas” (LOBO FERNÁNDEZ, 2010, p. 70), é preciso temer que o colonialismo jurídico e o colonialismo continuado que existiram na Ixachitlân desde 1492 apenas se consolidem e continuem. Afinal, as Nações Unidas são filhas das potências coloniais e dos estados dos colonizadores¹².

Outro problema surge quando o *ius cogens* ocidental é utilizado para controlar a validade das normas do direito “internacional” (GARIBIAN; PUPPO, 2012, p. 19), porque o *ius cogens* associado ao direito ocidental da modernidade não é necessariamente compatível com o *ius cogens* baseado nas cosmovisões das Nações Indígenas da Ixachitlân. A existência de uma “constituição internacional” não só estabeleceria um código legal positivista, que quase certamente seria baseado no direito ocidental da modernidade, mas tal “constituição internacional” provavelmente também resultaria em apelos por um “tribunal constitucional internacional” que consolidaria a colonialidade jurídica e o colonialismo continuado na Ixachitlân. Ou seja, uma “constituição internacional” equivaleria a legalizar a violência contra as Nações Indígenas da Ixachitlân e o universo.

A indiscutível última linha de defesa que o *ius cogens* associado ao direito ocidental da modernidade oferece aos colonizadores e seus estados é impor estruturas de governança às Nações Indígenas da Ixachitlân que permitam aos colonizadores e seus estados desestabilizar as Nações Indígenas e impedir um ajuste jurídico. Se o resultado desejado da justiça ocidental e da democracia do tipo ocidental for visto no bem comum, então surgem dois problemas (VIALE, 2020, pp. 26-28). Em primeiro lugar, os direitos do universo, do qual a humanidade faz parte, são desconsiderados. Em segundo lugar, a ilegalidade fundamental da imposição da

¹² O projeto de paz perpétua após a Segunda Guerra Mundial é notável em sua dependência do direito interestadual associado à modernidade ocidental. A experiência das Nações Indígenas ao redor do globo tem sido de que a modernidade ocidental se funda no eurocentrismo, no colonialismo e na colonialidade desde o seu início, ou seja, o dia em que a Nação Lucaiana foi confrontada com as silhuetas nefastas da Niña, da Pinta e da Santa Maria no horizonte em 1492. A modernidade ocidental, portanto, apenas forneceu a base para a violência e os genocídios (SILVINO; BORGES, 2021, pp. 124-128).

justiça ocidental e da democracia do tipo ocidental é camuflada. Além disso, em vista da condição de democracia do tipo ocidental prejudicado nos estados europeus e nos estados dos colonos na Ixachitlân (THIELE, 2022, p. 1-3), qualquer imposição do direito ocidental da modernidade às Nações Indígenas da Ixachitlân com base na legitimação democrática é problemática.

O argumento de que a violação do *ius cogens* não é causa para intervenção armada externa é compreensível em relação a esse argumento (PELLET, 2002, p. 18), porque isso efetivamente prejudicaria os estados dos colonizadores na Ixachitlân. As intervenções armadas contra as Nações Indígenas da Ixachitlân foram frequentes na toda a Ixachitlân, mas essas intervenções armadas raramente foram evitadas pelos outros estados dos colonizadores com base em violações do *ius cogens* associado o direito ocidental da modernidade. Intervenções armadas contra estados dos colonizadores para violência contra o universo são inconcebíveis. Porém, da ilegalidade das guerras contra as Nações Indígenas da Ixachitlân, e consequentemente da ilegalidade da ocupação de suas terras pelos estados dos colonizadores, decorre que esses estados não são legais. Portanto, apenas as Nações Indígenas da Ixachitlân têm direito a intervenções armadas com base no *ius cogens*, mas tais intervenções armadas são regidas pelo o *ius cogens* com base nas cosmovisões das Nações Indígenas da Ixachitlân. Considerando essas cosmovisões, intervenções armadas destinadas a defender as leis do universo são concebíveis, até mesmo prováveis.

A natureza problemática do *ius cogens* ocidental, independentemente de estar associado ao direito ocidental pré-moderna ou o direito ocidental da modernidade, é evidente desde 1492. Esta afirmação está fundamentada nas erudições da Escola de Salamanca. Apesar da natureza problemática do *ius cogens* ocidental na toda a Ixachitlân, um discurso jurídico quimérico continua. Por exemplo, a questão de “avançar da maneira lenta de sua legitimidade nacional ou interna e internacional, bem como estar em sintonia com as necessidades e interesses comumente compartilhados pela comunidade dos Estados como um todo, estudar e aplique jus cogens” (CARRILLO, 2007, p. 211) é quimérico, porque não é claramente afirmado que o único *ius cogens* normativo na Ixachitlân é baseado nas cosmovisões das Nações Indígenas da Ixachitlân. Uma visão eurocêntrica do *ius cogens* apenas facilita a colonialidade jurídica e o colonialismo continuado na Ixachitlân, e a violência contra as Nações Indígenas da Ixachitlân e o universo.

RECEBIDO/RECEIVED: 06/07/2022 ACEITO/ACCEPTED: 03/10/2022



5 *IUS COGENS* NO CONTEXTO DA PÓS-MODERNIDADE, PÓS-ESTRUTURALISMO E TRANSMODERNIDADE

Uma redução do eurocentrismo no *ius cogens* ocidental deve ser facilitada por desenvolvimentos na filosofia ocidental que impactam a filosofia jurídica. Essa mudança na filosofia ocidental abre um caminho para a aplicação de um *ius cogens* baseado nas cosmovisões das Nações Indígenas da Ixachitlān, porque a justificativa filosófica da colonialidade se esvai.

As três correntes filosóficas de interesse, ou seja, o pós-modernismo, o pós-estruturalismo e a transmodernidade, impactam o *ius cogens* ocidental de maneiras diferentes. Enquanto o pós-modernismo e o pós-estruturalismo questionam os fundamentos filosóficos de vários aspectos da modernidade, incluindo o direito ocidental da modernidade, essas duas correntes filosóficas são vagas sobre um caminho a seguir.

Um retorno aos direitos com base nas cosmovisões das Nações Indígenas da Ixachitlān e no direito ocidental pré-moderna não é compatível com a seguinte visão da pós-modernidade no direito (RAMIRO, 2020, p. 203): “A pós-modernidade trouxe então consigo a vontade da desconstrução da ética tradicional, uma vez que esta, sacralizada, moralista, patriarcal acreditava-se sem sentido e necessitada de uma nova roupagem”. A rejeição de uma devolução contém dois problemas fundamentais. Em primeiro lugar, tal rejeição impediria a reimposição da condenação da avareza, gula, inveja, ira, luxúria, preguiça e vaidade nos estados dos colonizadores. Em segundo lugar, e mais importante, tal rejeição impediria efetivamente um retorno à normatividade dos direitos baseados nas cosmovisões das Nações Indígenas na Ixachitlān, porque as cosmovisões delas são geralmente sacralizadas, moralistas e patriarcais de acordo com as percepções ocidentais. Para ter um impacto construtivo nas terras das Nações Indígenas da Ixachitlān, ou seja, de toda a Ixachitlān, é necessário despojar o pós-modernismo de tudo o que resultaria em colonialidade jurídica, incluindo o direito ocidental dos direitos humanos, o que pode ser possível apenas na transmodernidade. Em outras palavras, a pretensão de universalidade da filosofia ocidental da modernidade precisa ser rejeitada em favor de um discurso global entre iguais (DUSSEL, 2009, pp. 38-40) que abarque também, por exemplo, a filosofia dos astecas, a filosofia dos maias e a filosofia dos Chachapoya. A mesma necessidade existe no direito.

RECEBIDO/RECEIVED: 06/07/2022 ACEITO/ACCEPTED: 03/10/2022



Ao restabelecer o papel central da espiritualidade na filosofia ocidental¹³, o transmodernidade oferece um caminho mais claro para a frente, incluindo uma normatividade jurídica potencial para os aspectos espirituais das cosmovisões das Nações Indígenas da Ixachitlân. O restabelecimento do espiritual faz do transmodernidade a ruptura mais decisiva com a modernidade radicalizada, ou seja, a modernidade que deu origem a, por exemplo, inúmeras medidas genocidas contra as Nações Indígenas da Ixachitlân e a crise climática que põe em risco a sobrevivência da humanidade como um espécie. Uma radicalização no Ocidente da modernidade no século 20 foi a substituição de Deus pelo Estado nos escritos de Carl Schmitt (ROSENFELD, 2020, p. 30). Essa substituição favoreceu três desenvolvimentos. Em primeiro lugar, essa radicalização fortaleceu o antropocentrismo e a ilusão da capacidade da humanidade de administrar o universo no pensamento ocidental. Em segundo lugar, essa radicalização facilitou o abandono dos corretivos ocidentais tradicionais contra a expropriação das Nações Indígenas da Ixachitlân e a destruição do universo, ou seja, a condenação da ganância e da gula. Em terceiro lugar, e mais importante, essa radicalização afastou ainda mais o direito nos estados dos colonizadores dos aspectos espirituais e religiosos das cosmovisões das Nações Indígenas da Ixachitlân.

6 *IUS COGENS* NA IXACHITLÂN

A seção anterior mostrou que o *ius cogens* associado ao direito ocidental da modernidade é um beco sem saída que falhou em prevenir a violência contra as Nações Indígenas da Ixachitlân e o universo. Essa falha do direito ocidental da modernidade está agora colocando em risco a sobrevivência da humanidade como espécie.

Tendo em vista que a afirmação realmente evidente de que as Nações Indígenas da Ixachitlân detém a soberania em toda a Ixachitlân pode ser controversa nas mentes eurocêntricas e coloniais, há a motivação para fortalecer essa afirmação com base em erudições da Escola de Salamanca, ou seja, o início do direito interestadual que ainda era direito internacional. Dada essa detenção da soberania em toda a Ixachitlân, a única fonte de *ius cogens* na Ixachitlân podem ser os aspectos jurídicos das cosmovisões das Nações

¹³ O restabelecimento do aspecto espiritual é crucial do ponto de vista dos sistemas jurídicos baseados nas cosmovisões das Nações Indígenas da Ixachitlân, pois as cosmovisões e, portanto, os sistemas jurídicos de tais Nações são holísticos e não antropocêntricos. A compartimentalização típica do Ocidente, ou seja, compartimentos separados para religião, direito, língua, cultura, química, biologia e assim por diante, viola o holismo encontrado no pensamento das Nações Indígenas da Ixachitlân (NIÑO VARGAS, 2020, pp. 62-63). Essa compartimentalização é consequentemente inaplicável em toda a Ixachitlân.

Indígenas da Ixachitlân, ou seja, o *ius cogens* associado ao direito ocidental da modernidade é irrelevante tanto na Ixachitlân quanto nas transações jurídicas entre Ixachitlân e os outros continentes. Finalmente, como o *ius cogens* baseado nas cosmovisões das Nações Indígenas da Ixachitlân é fundado em uma concepção fundamentalmente diferente da posição da humanidade no universo do direito ocidental da modernidade, o *ius cogens* da Ixachitlân reescreve completamente não apenas o direito ambiental global, mas também o direito comercial global.

7 AS NAÇÕES INDÍGENAS DA IXACHITLÂN: AS ÚNICAS DETENTORAS DA SOBERANIA EM TODA A IXACHITLÂN

É oportuno voltar à erudição de Jean Bodin para compreender os fundamentos do conceito ocidental de “soberania”, pois ele foi efetivamente introduzido por ele no direito ocidental da modernidade. A soberania foi considerada “por Jean Bodin como o poder absoluto e perpétuo de uma república, limitada apenas pela lei divina, natural (...), e a lei das nações (...)” (apud LOBO FERNÁNDEZ, 2010, p. 60). Observa-se que Bodin reconhece a lei divina e a lei natural como fundamentos da soberania, ou seja, ele parece descartar mudanças no conceito com base nos interesses particularistas dos reinos da Europa Ocidental e, posteriormente, dos estados dos colonizadores. Embora Francisco de Victoria e Domingo de Soto, dentre outros, não utilizassem o termo “soberania”, o termo “*dominium*” que usaram tinha em grande parte o mesmo significado. Há, portanto, uma continuidade da Escola de Salamanca à erudição de Bodin.

A motivação para o uso indevido do termo “nação” para os estados dos colonizadores pode ser entendida com base na citação acima. Se apenas as nações podem ser soberanas, como sugere Bodin, então os estados dos colonizadores têm que fingir ser nações para poder reivindicar que esses estados são soberanos. A violência contra as Nações Indígenas da Ixachitlân pode ser interpretada como uma tentativa genocida de suprimir qualquer coisa que evidencie a falsidade da nacionalidade dos estados dos colonizadores.

A questão da soberania, ou *dominium*, foi respondida de forma conclusiva e autoritária por Francisco de Vitoria e outros estudiosos associados à Escola de Salamanca: as Nações Indígenas da Ixachitlân eram soberanas em toda a Ixachitlân em 1492. Como as guerras contra as Nações Indígenas da Ixachitlân e a ocupação de suas terras são ilegais desde 1492, os únicos titulares da soberania na Ixachitlân são as Nações Indígenas da Ixachitlân. Segundo

Vitoria, as guerras contra as Nações Indígenas da Ixachitlān foram, e têm sido, ilegais, mesmo quando o Papa as sancionou (apud CUÉLLAR REAL, 2015, p. 129).

A determinação de que as Nações Indígenas da Ixachitlān são os únicos detentores da soberania em toda a Ixachitlān tem amplas implicações jurídicas na Ixachitlān e além. Segundo Domingo de Soto, o “*dominium* é a base e fundamento de todos os contratos, pactos e acordos celebrados por meio da *iustitia commutativa*” (apud DUVE, 2007, p. 184), ou seja, a falta de soberania dos estados dos colonizadores torna todas as suas normas e ações juridicamente irrelevantes em toda a Ixachitlān e além. Essa determinação em associação com a erudição de Soto significa, além disso, que todos os contratos, pactos e acordos devem ser compatíveis com o *ius cogens* fundado nos direitos baseados nas cosmovisões das Nações Indígenas da Ixachitlān. Caso algum contrato, pacto ou acordo seja incompatível com esse *ius cogens*, ele é *quidquid voverat atque promiserat ipso facto e ab initio*. Evidentemente, qualquer interpretação de contratos, pactos e convênios também deve ser compatível com o mencionado *ius cogens*.

Essa determinação da detenção da soberania em toda a Ixachitlān significa que a situação jurídica dos estados dos colonizadores é igual à situação jurídica das organizações não governamentais em toda a Ixachitlān. A afirmação de que “a prevalência da soberania expressa como *jure imperii* agora se choca com a reivindicação peremptória de *ius cogens* em benefício de atores não-estatais” (MUIR WATT, 2012, p. 540) certamente significa que o *ius cogens* ocidental não se aplica às Nações Indígenas da Ixachitlān, mas isso, de forma alguma, significa que não há *ius cogens* normativo na Ixachitlān. O *ius cogens*, que é normativo na Ixachitlān, é baseado nas cosmovisões das Nações Indígenas da Ixachitlān.

A divergência com o império de direito e, às vezes, a soberania das Nações Indígenas da Ixachitlān em toda a Ixachitlān, poderia ter sido evitada. A ambivalência e, às vezes, a condenação inequívoca das guerras contra as Nações Indígenas da Ixachitlān e da ocupação de suas terras não se limitam à Escola de Salamanca. O renomado historiador do Império Asteca, Frade Bernardino de Sahagún, expressou ambivalência e condenação no século XVI (LEÓN-PORTILLA, 2013, p. 154). As riquezas das Nações Indígenas da Ixachitlān forneceram a motivação para a violência contra elas mesmas, e a traição contra o direito ocidental pré-moderno e a condenação da avareza, gula, inveja, ira, luxúria, preguiça e vaidade. Essa traição também impactou o *ius cogens* associado ao direito ocidental da modernidade.

RECEBIDO/RECEIVED: 06/07/2022 ACEITO/ACCEPTED: 03/10/2022



Os colonizadores e seus estados exibiram um comportamento esquizofrênico nos últimos cinco séculos. Por um lado, eles não tiveram escrúpulos de traição contra o direito ocidental pré-moderno e os valores ocidentais. Por outro lado, eles tentaram criar uma cortina de fumaça jurídica para confundir o ilegal com o legal. A máxima jurídica *lex posterior derogat legi priori* tem sido utilizada neste contexto. Quando a máxima *lex posterior derogat legi priori* é considerado no contexto do *ius cogens* (PETROVA GEORGIEVA, 2018, p. 66), é necessário considerar a hierarquia das normas na Ixachitlân. Todas as normas posteriores supostamente promulgadas pelos poderes coloniais e os estados dos colonizadores são *quidquid voverat atque promiserat* em decorrência da ilegalidade das guerras contra as Nações Indígenas da Ixachitlân e, portanto, da ilegalidade da ocupação de suas terras. O princípio *lex posterior derogat legi priori* é, portanto, inaplicável na Ixachitlân.

8 A ÚNICA FONTE NORMATIVA DE *IUS COGENS* NA IXACHITLÂN: AS COSMOVISÕES DAS NAÇÕES INDÍGENAS DA IXACHITLÂN

Até agora, a diversidade entre as centenas de Nações Indígenas da Ixachitlân não foi tocada. Pode haver semelhanças regionais suficientes para permitir os *ius cogens* regionais, mas mesmo assim não pode haver um *ius cogens* de toda a Ixachitlân. A visão de que o *ius cogens* ocidental associado ao direito ocidental da modernidade é global em vez de regional, além da visão de que as normas que violam o *ius cogens* são absolutamente inválidas *ab initio* de acordo com a Convenção de Viena, deve ser rejeitada por duas razões adicionais na Ixachitlân (QUISPE-REMÓN, 2012, pp. 146-147). Em primeiro lugar, a Convenção de Viena impõe efetivamente a colonialidade jurídica e o colonialismo continuado associado às Nações Indígenas da Ixachitlân. Em segundo lugar, a Convenção de Viena nada mais é do que uma tentativa de criar uma ilusão de legalidade para o ilegal, ou seja, as guerras ilegais contra as Nações Indígenas da Ixachitlân e a subsequente ocupação ilegal de suas terras.

A conclusão de que o discurso sobre a diferença entre o ramo do direito natural e o ramo do positivismo jurídico em relação à normatividade do *ius cogens* é certamente estéril (MOLINA-OCHOA, 2009, pp. 251-252), mas os argumentos dados são amplamente irrelevantes na Ixachitlân. As cosmovisões das Nações Indígenas da Ixachitlân estabelecem uma ampla gama de normas *ius cogens*. Por exemplo, ser grato aos deuses não era suficiente para os astecas. Além disso, é necessário ajudar os deuses a salvar o Quinto Sol. Atividades relacionadas à medicina e à cura são, portanto, formas de gratidão e apoio a

RECEBIDO/RECEIVED: 06/07/2022 ACEITO/ACCEPTED: 03/10/2022



Ixtlilton, atividades de salvaguarda da fertilidade das terras agrícolas são formas de gratidão e apoio a Tlāloc, alcançar sabedoria é uma forma de gratidão e apoio a Quetzalcōātl, sacrifícios humanos são uma forma de gratidão e apoio a Huītzilōpōchtli, a homossexualidade é uma forma de gratidão e apoio a Xōchipilli etc. Atividades contra a medicina e a cura, a fertilidade das terras agrícolas, a sabedoria, os sacrifícios humanos e a homossexualidade não só ameaçam o equilíbrio que sustenta o Quinto Sol, mas também provocam a ira do respectivo deus. As Nações Indígenas da Ixachitlān não precisam de contribuições jurídicas ocidentais. É motivado a repetir que nenhum dos ramos do direito ocidental da modernidade tem qualquer normatividade na Ixachitlān, porque somente os direitos baseados nas cosmovisões das Nações Indígenas da Ixachitlān são normativos na Ixachitlān.

Pode-se argumentar, é claro, que o *ius cogens* e os direitos humanos do tipo ocidental não são os mesmos (ZELADA, 2002, pp. 150-151), mas as semelhanças se sobrepõem na Ixachitlān. Tanto o *ius cogens* quanto os direitos humanos do tipo ocidental estão enraizados na esfera cultural ocidental e no direito ocidental da modernidade, e qualquer tentativa de impô-los às Nações Indígenas da Ixachitlān, ou seja, os únicos detentores da soberania na Ixachitlān, não é apenas uma expressão de colonialidade jurídica e colonialismo continuado, mas também ilegal. Isso não significa que as cosmovisões das Nações Indígenas da Ixachitlān sejam destituídas de direitos humanos. Muito pelo contrário. Os exemplos acima mostram que os direitos humanos dos gays astecas foram protegidos com eficácia e eficiência¹⁴.

9 ALGUMAS OBSERVAÇÕES SOBRE A CRISE CLIMÁTICA E O DECLÍNIO DA BIODIVERSIDADE

Os direitos humanos salvaguardados pela gratidão dos astecas aos seus deuses levantam a questão de saber se o direito baseado na cosmovisão dos astecas é mais adequado para proteger a humanidade de sua própria autodestruição, a qual resultou na crise climática e no declínio da biodiversidade. Existem razões convincentes para concluir que o direito baseado na cosmovisão dos astecas é superior ao direito ocidental da modernidade.

Os deuses astecas acabaram com quatro sóis, ou seja, criações em termos ocidentais, antes que o atual Quinto Sol na pessoa de Huītzilōpōchtli emergisse. Sem a intervenção de Quetzalcōātl, o fim do Quarto Sol também significaria o fim da humanidade. A destruição da humanidade era uma possibilidade real, e isso exigia que elatvesse que apoiar os deuses para

¹⁴ O termo *cuīlonyōtl* no *nawatlahtolli* (náuatle) clássico foi traduzido como homossexualidade.

salvaguardar a sobrevivência do Quinto Sol e, portanto, da sua própria. Como o desrespeito a Quetzalcōātl resultou na destruição do Segundo Sol, o desrespeito a Huītzilōpōchtli e os outros deuses poderia resultar na destruição do Quinto Sol. Nesse contexto, qualquer desrespeito aos deuses é uma violação do *ius cogens* asteca.

É duvidoso que a desestabilização do universo seja proibida ao nível do *ius cogens* no direito ocidental da modernidade (LORENZO, 2020, p. 49). Essa questão é agravada pelo declínio da condenação da avareza, gula, inveja, ira, luxúria, preguiça e vaidade em decorrência da modernidade ocidental, pois essa condenação estabeleceu uma defesa indireta do universo e, portanto, um obstáculo para a crise climática e o declínio da biodiversidade. O uso de razão do tipo ocidental para estabelecer um *ius cogens* que impeça a desestabilização do universo não é crível, pois a mesma razão facilitou o surgimento do beco sem saída da crise climática e do declínio da biodiversidade. Um estabelecimento confiável de tal *ius cogens* requer, portanto, um retorno ao direito ocidental pré-moderno ou ao direito não ocidental.

A posição central do sol na cosmovisão dos astecas contém um forte sinal da validade universal do *ius cogens* com base na cosmovisão dos astecas, porque o sistema solar da humanidade tem apenas um sol. As alegações da validade universal do *ius cogens* com base no direito ocidental da modernidade são, portanto, não apenas questionáveis dentro do Ocidente (*ius cogens* baseado no direito ocidental pré-moderno), mas também, e mais importante, do *ius cogens* com base na cosmovisão dos astecas. E os astecas definitivamente não são os únicos desafiadores.

A concepção ocidental do universo não é apenas eurocêntrica, mas também fundamentalmente errada (NUNES, 2017, p. 71): “[...] o universal é uma intenção mental, capaz de ser predicada de muitas coisas. Isso também pode ser confirmado pela razão. Com efeito, toda gente reconhece que todo universal é predicável de muitas coisas; ora, só uma intenção mental ou um sinal voluntariamente instituído é universal. Aqui, porém, não emprego ‘universal’ como sinal voluntariamente instituído, mas como aquilo que naturalmente é universal [...]” Tal conceito pressupõe tacitamente que não há outra racionalidade senão a ocidental. A pergunta “Por que os astecas, maias, cambebas e outras Nações Indígenas não tinham suas próprias racionalidades?” permanece sem resposta na literatura jurídica ocidental. Tal suposição tácita é enfaticamente falsa.

RECEBIDO/RECEIVED: 06/07/2022 ACEITO/ACCEPTED: 03/10/2022



O *ius cogens* baseado na cosmovisão dos astecas efetivamente se traduz na primazia do universo sobre outras preocupações. Na terminologia jurídica ocidental: a sustentabilidade ambiental supera a sustentabilidade socioeconômica. A importância do conceito “desenvolvimento sustentável”, ou “sustentabilidade”, no direito interestadual tem recebido ampla atenção na literatura jurídica (CARLI; COSTA, 2016, p. 848), mas esse conceito se fundamenta em uma falha fatal: o conceito afirma erroneamente que a humanidade pode administrar o universo. As reflexões (SALES; REIS, 2021, p. 112) sobre a inter-relação dos fatores sociais e econômicos, de um lado, e o impacto ecológico, de outro, partem do lugar errado, porque pressupõem que o direito da modernidade é normativo na Ixachitlân. Como mostra a destruição do Terceiro Sol, a sustentabilidade socioeconômica não interessa aos deuses astecas. Como resultado, o conceito de “desenvolvimento sustentável” que fundamenta grande parte da legislação ambiental associada ao direito ocidental da modernidade violou o *ius cogens* fundado na cosmovisão dos astecas, e qualquer lei, regulamento ou decisão baseada em tal conceito é potencialmente inválido e ilegal nas terras dos astecas, e provavelmente além, desde 1492.

Os instrumentos fiscais que ganharam força no direito ambiental com base no direito ocidental da modernidade não podem ser conciliados com o direito com base na cosmovisão dos astecas por três motivos. Primeiro, embora os empresários astecas mais proeminentes, ou seja, os pochtecas, gozassem de uma autonomia mais ampla em Tenochtitlan, eles não tinham poder político relevante, descontando assim a legalidade dos instrumentos financeiros; segundo, não há indicação de que os instrumentos financeiros tenham alguma relevância para os deuses quando lutaram para proteger o Quinto Sol; terceiro, a noção de desrespeitar os deuses em nome da eficiência financeira ainda mostra desrespeito para com eles, e como o Segundo Sol chegou ao fim como resultado do desrespeito, o Quinto Sol pode chegar ao fim como resultado do desrespeito. A questão não é se os instrumentos fiscais são eficazes e eficientes na redução da violência contra o universo (MARTINS; FERRER, 2018, pp. 284-288). No entanto, se tais instrumentos e a inovação são compatíveis com os direitos das Nações Indígenas da Ixachitlân, ou seja, os únicos soberanos humanos na Ixachitlân, o mesmo se aplica a indenizações punitivas (SANTOS; REIS, 2018, pp. 12-17).

Ao contrário da destruição em grande escala que se seguiu à ocupação (ilegal) das terras das Nações Indígenas da Ixachitlân (GONÇALVES *et al.*, 2021, pp. 219-222), as Nações Indígenas não têm causado perda de biodiversidade (GONÇALVES *et al.*, 2021, pp.

RECEBIDO/RECEIVED: 06/07/2022 ACEITO/ACCEPTED: 03/10/2022



227-230). Isso não significa que as Nações Indígenas da Ixachitlān não tenham sido engenheiros excelentes. Por exemplo, os astecas construíram chinampas, chamados também decanteiros flutuantes ou elevados, em torno de Tenōchtitlan e das represas do Lago Texcoco. O *ius cogens* fundado nas cosmovisões das Nações Indígenas da Ixachitlān é, portanto, eficiente e eficaz.

10 IUS COGENS E O IMPÉRIO DO DIREITO NA IXACHITLĀN

A fragmentação do *ius cogens* ocorrerá como resultado das erudições dos estudiosos associadas à Escola de Salamanca. Em decorrência da ilegalidade das guerras contra as Nações Indígenas da Ixachitlān e da ilegalidade da posterior ocupação de suas terras, somente os direitos baseados nas cosmovisões das Nações Indígenas da Ixachitlān são normativos na Ixachitlān. Esta afirmação também significa que apenas o *ius cogens* baseado nas cosmovisões das Nações Indígenas da Ixachitlān é e pode ser normativo na Ixachitlān. Qualquer estado de direito deve, portanto, fazer cumprir a normatividade do *ius cogens* com base nas cosmovisões das Nações Indígenas da Ixachitlān. Ainda mais amplamente, o império de direito exige que o único caminho a seguir na Ixachitlān é a aplicação dos direitos baseados nas cosmovisões das Nações Indígenas da Ixachitlān.

A fragmentação do *ius cogens* resulta em uma ruptura com inúmeros filósofos jurídicos, ou pelo menos uma rejeição da imposição de suas ideias nas terras das Nações Indígenas da Ixachitlān, ou seja, os únicos detentores da soberania em toda a Ixachitlān. Um deles é Hans Kelsen. A defesa de “uma unidade política do mundo, dotada de uma organização jurídica centralizada” (LE BRIS, 2012, p. 36) por Hans Kelsen não apenas exhibe um desrespeito pelo império de direito, ou seja, a soberania das Nações Indígenas da Ixachitlān, mas também pela ordem pública (*ordre public*) baseada nas cosmovisões dos soberanos únicos na Ixachitlān. A ordem pública que sustenta a normatividade na Ixachitlān é exclusivamente baseada nas cosmovisões das Nações Indígenas da Ixachitlān.

Um argumento moral, jurídico e eticamente covarde em favor do *status quo* na Ixachitlān, ou seja, um *status quo* caracterizado pela ilegalidade, colonialidade jurídica e colonialismo continuado, seria alegar que o *status quo* é de alguma forma eficiente e eficaz. O *status quo* falha nessa pontuação. As deficiências do direito ocidental da modernidade ameaçam a sobrevivência da humanidade *in toto* como resultado da crise climática e do declínio da biodiversidade. Essas deficiências são destacadas pela polêmica se a proteção

ambiental faz parte do *ius cogens* ocidental no discurso jurídico ocidental (VIÑUALES, 2008, pp. 23-27). Apesar da diversidade entre as cosmovisões das Nações Indígenas da Ixachitlān, é claro que tal polêmica não existe na Ixachitlān. Em outras palavras, o *ius cogens* com base nas cosmovisões das Nações Indígenas da Ixachitlān é mais eficiente e eficaz do que sua contraparte ocidental.

11 QUO VADIS?

A determinação da Escola de Salamanca de que as guerras contra as Nações Indígenas da Ixachitlān têm sido ilegais desde 1492 e, portanto, a ilegalidade da posterior ocupação de suas terras têm três implicações principais. Em primeiro lugar, as Nações Indígenas da Ixachitlān são os únicos detentores da soberania na Ixachitlān. Em segundo lugar, apenas os direitos baseados nas cosmovisões das Nações Indígenas da Ixachitlān são normativos na Ixachitlān. Em terceiro lugar, os princípios fundamentais dos direitos baseados nas cosmovisões das Nações Indígenas da Ixachitlān alcançam a normatividade de *ius cogens* na Ixachitlān, substituindo assim qualquer *ius cogens* baseado no direito ocidental da modernidade.

A determinação impacta o caminho a seguir em quatro aspectos jurídicos fundamentais. Em primeiro lugar, a falta de soberania dos estados dos colonizadores significa que todos os tratados, declarações e acordos interestaduais realizados pelos referidos estados são *quidquid voverat atque promiserat* para as Nações Indígenas da Ixachitlān. Em caso de assimetria jurídica, tais empreendimentos subestaduais são vinculantes para os estados dos colonizadores, se assim determinado pelas Nações Indígenas da Ixachitlān.

Em segundo lugar, a única normatividade do *ius cogens* fundada nos direitos baseados nas cosmovisões das Nações Indígenas da Ixachitlān estabelece uma compreensão diferente do lugar da humanidade no universo. Todas as leis, regulamentos e autorizações emitidas pelos estados dos colonizadores incompatíveis com *esto ius cogens* são, portanto, inválidos e ilegais na Ixachitlān *ipso facto* e *ab initio*. Os infratores desse *ius cogens* são responsáveis pela *restitutio in integrum*, além de quaisquer penas do acordo com os equivalentes de direito privado e penal das Nações Indígenas da Ixachitlān.

Em terceiro lugar, as colônias dos impérios coloniais e os estados dos colonizadores não têm base jurídica para negociar com as Nações Indígenas da Ixachitlān, porque os colonizadores são migrantes ilegais e seus estados são ilegais como resultado da ilegalidade

das guerras contra as Nações Indígenas da Ixachitlān e a ilegalidade da posterior ocupação de suas terras. Isso não constitui uma determinação jurídica retroativa, porque Francisco de Vitoria e Domingo de Soto, entre outros, interpretaram as erudições de santo Agostinho de Hipona e, em particular, de santo Tomás de Aquino. Qualquer defesa alegando retroatividade seria, portanto, frívola.

Em quarto lugar, contra qualquer reivindicação de uma validade universal do *ius cogens* associado ao direito ocidental pré-moderno ou ao direito ocidental da modernidade se levanta qualquer reivindicação implícita ou explícita de validade universal do *ius cogens* com base nos direitos das Nações Indígenas da Ixachitlān, ou seja, os únicos titulares da soberania na Ixachitlān. Uma reivindicação, pelo menos implícita, de validade universal pode ser encontrada no *ius cogens* fundado no direito baseado na cosmovisão dos astecas. Esta colisão de normas deve ser resolvida territorialmente por causa das guerras ilegais contra as Nações Indígenas da Ixachitlān e a ilegalidade da ocupação posterior de suas terras. Além disso, o fracasso do *ius cogens* associado ao direito ocidental da modernidade em evitar a crise climática e o declínio da biodiversidade não só mostra que o referido *ius cogens* é ineficiente e ineficaz, mas também inferior ao seu homólogo asteca.

12 CONCLUSÃO

Qual *ius cogens* é normativo na Ixachitlān? Como consequência da ilegalidade das guerras contra as Nações Indígenas da Ixachitlān determinadas por Francisco de Vitoria e Domingo de Soto, entre outros, é que as referidas Nações Indígenas são os únicos titulares da soberania em toda a Ixachitlān. Disto segue necessariamente que o único *ius cogens* normativo em toda a Ixachitlān é o *ius cogens* fundado nos direitos baseados nas cosmovisões das Nações Indígenas da Ixachitlān. Como resultado da diversidade entre essas Nações Indígenas, existem vários *ius cogens* normativos na Ixachitlān, mas nenhum dos *ius cogens* normativos se baseia no direito ocidental da modernidade.

A disseminação do pós-modernismo, do pós-estruturalismo e da transmodernidade da filosofia ocidental para a filosofia jurídica ocidental facilita a aplicação do império de direito na Ixachitlān por três razões. Em primeiro lugar, a subserviência do direito ocidental da modernidade às estruturas de poder político e econômico entrelaçadas nos estados dos colonizadores pode ser rompida com o surgimento de um direito ocidental pós-moderno ou do direito ocidental transmoderno. Em segundo lugar, a crítica ao eurocentrismo no pós-

RECEBIDO/RECEIVED: 06/07/2022 ACEITO/ACCEPTED: 03/10/2022



modernismo, o pós-estruturalismo e a transmodernidade cria a base filosófica para a aplicação da soberania das Nações Indígenas da Ixachitlān sobre toda a Ixachitlān. Em terceiro lugar, a passagem do modernismo para o pós-modernismo, o pós-estruturalismo e a transmodernidade remove um obstáculo à fragmentação territorial do *ius cogens* e, portanto, a aplicação do *ius cogens* fundado nos direitos baseados nas cosmovisões das Nações Indígenas da Ixachitlān em toda a Ixachitlān.

A única normatividade dos *ius cogens* fundados nos direitos baseados nas cosmovisões das Nações Indígenas da Ixachitlān em toda a Ixachitlān tem amplo alcance na Ixachitlān (Américas). Isso pode ser claramente observado no que se denomina “direito ambiental” no direito ocidental da modernidade. Por exemplo, a gratidão e o respeito que os deuses astecas exigem para a criação do Quinto Sol, além da ajuda que a humanidade deve aos deuses para salvar o Quinto Sol, não deixa espaço para a destruição do Quinto Sol. Isso tem duas implicações principais. Em primeiro lugar, todos os regulamentos, licenças e leis ambientais dos estados dos colonizadores são *quidquid voverat atque promiserat* nas terras dos astecas *ipso facto e ab initio*. Em segundo lugar, o *ius cogens* baseado na cosmovisão dos astecas não é apenas normativo nas terras dos astecas, mas este *ius cogens* também é normativo universalmente, porque a Terra tem apenas um sol.

13 REFERÊNCIAS

ADAME GODDARD, Jorge. La interpretación de textos jurídicos. **Problema: Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho**, n. 14, 2020, p. 175-215.

ANDRADE, Isabela. Responsabilidade internacional do estado por violação do jus cogens. **Revista Brasileira de Direito Internacional**, vol. 5, n. 5, 2007, p. 4-32.

CARLI, Ana, COSTA, Leonardo. Sustentabilidade ambiental: parâmetro necessário à atividade econômica e requisito essencial à concessão de benefícios fiscais. **Quaestio Iuris**, vol. 9, n. 2, 2016, p. 843-860.

CARRILLO, Nicolás. El Ius cogens y la realidad socio-política colombiana: el conflicto armado interno. **Prolegómenos: Derechos y Valores**, vol. 10, n. 19, 2007, p. 207-215.

CUÉLLAR REAL, Ricardo José. **Francisco de Vitoria y las cuestiones de Indias**. Sevilla: Punto Rojo Libros, 2015.

DELEAU, Olivier. Les positions françaises à la Conférence de Vienne sur le droit des traités. **Annuaire Français de Droit International**, vol. 15, 1969, p. 7-23.

RECEBIDO/RECEIVED: 06/07/2022 ACEITO/ACCEPTED: 03/10/2022



DUSSEL, Enrique. Una nueva edad en la historia de la filosofía: el diálogo mundial entre tradiciones filosóficas. **Utopía y Praxis Latinoamericana**, n. 45, 2009, p. 31-44.

DUVE, Thomas. La teoría de la restitución en Domingo de Soto. Em : CRUZ CRUZ, Juan (Ed.): **La ley natural como fundamento moral y jurídico en Domingo de Soto** (p. 181-198). Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 2007.

ECCARD, Ana, TEZA, Jordana, SILVA, Leonardo (2020). O refúgio por uma perspectiva filosófica a partir de Derrida. **Revista Brasileira de Filosofia do Direito**, vol. 6, n. 1, 2020, p. 208-226.

FERREIRA DE SOUZA, Vinícius Cássio. Os tribunais mistos vs. a soberania estatal. **Inter: Revista de Direito Internacional e Direitos Humanos**, vol. 5, n. 1, 2022, p. 144-162.

FISCHER-LESCANO, Andreas, TEUBNER, Gunther. Collisions de régimes: la recherche vaine de l'unité juridique face à la fragmentation du droit mondial. **Revue Internationale de Droit Économique**, vol. 27, n. 1-2, 2013, p. 187-228.

GALÁN CASTRO, Erick Alfonso. El punto de vista de las víctimas: un acercamiento antropológico. **ABYA-YALA: Revista Sobre Acceso a Justiça e Direitos nas Américas**, vol. 1, n. 3, 2017, p. 63-90.

GARIBIAN, Sévane; PUPPO, Alberto. Acerca de la existencia del ius cogens internacional: Una perspectiva analítica y positivista. **Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho**, n. 36, 2012, p. 7-47.

GONÇALVES, Douglas; ESPINOZA, Fran, DUARTE, Dimas Pereira (2021). Demarcação de terras indígenas, conhecimentos tradicionais e biodiversidade no Brasil. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, vol. 12, n. 1, 2021, p. 216-234.

GRUNBERG, Bernard. Hernán Cortés y el asentamiento español en Nueva España (1519-1528). Em: Esteban Mira Caballos, Bernard Grunberg e María Carmen Martínez Martínez (eds.): **Hernán Cortés, una vida entre dos mundos** (p. 55-114). Veracruz: Anáhuac Xalapa, 2021.

HAAS, Volker. Einführende Überlegungen zur Bedeutung der Sprachphilosophie für die Rechtstheorie und Rechtsphilosophie. **Rechtsphilosophie: Zeitschrift für die Grundlagen des Rechts**, n. 3, 2015, pp. 272-287.

IBARRA SARLAT, Rosalía. **Desplazados climáticos: evolución de su reconocimiento y protección jurídica**. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2021.

JUNIOR, Arno DalRi. O princípio das nacionalidades no banco de provas da ciência do direito internacional brasileira. **Revista de Direito Internacional**, vol. 19, n. 1, 2022, p. 422-438.

LE BRIS, Catherine. Esquisse de l'humanité juridique :l'humanité juridique, une sphère infinie dont le centre est partout, la circonférence nulle part. **Revue Interdisciplinaire d'Études Juridiques**, vol. 69, n. 2, 2012, p. 1-50.

LEÓN-CALLE, Stephanie Cristina, SENENT-DE FRUTOS, Juan Anonio. Injusticia epistémica: afectación de la imparcialidad de la justicia como resultado de la estigmatización del chamanismo amazónico en Ecuador. **Estudios Socio-jurídicos**, vol. 24, n. 2, 2022, p. 1-48.

LEÓN-PORTILLA, Miguel. **Toltecáyotl: aspectos de la cultura náhuatl**. México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1980.

LEÓN-PORTILLA, Miguel. La conquista de México duramente condenada por Sahagún. **Estudios de Cultura Náhuatl**, n. 45, 2013, p. 149-155.

LIZIERO, Leonam. Algumas Considerações sobre a influência do pensamento de Hugo Grotius no Direito Internacional contemporâneo. **Quaestio Iuris**, vol. 8, n. 1, 2015, p. 81-105.

LOBO FERNÁNDEZ, Juan Francisco. Adiós a Westfalia: hacia la "constitución" de un derecho cosmopolita. **Estudios internacionales: Revista del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile**, n. 167, 2010, p. 55-73.

LÓPEZ ZAMORA, Luis A. El unificador fragmenado: la fenomenología de las normas de ius cogens en un contexto de cambio. **Anuario Español de Derecho Internacional**, n. 30, 2014, p. 203-250.

LORENZO, Pedro. La protección del medio ambiente como norma imperativa de Derecho Internacional (Ius Cogens). **Revista de Derecho**, vol. 19, n. 37, 2020, p. 41-69.

MARTINS, Regina, FERRER, Walkíria. A extrafiscalidade como instrumento regulatório ambiental e a função social da empresa. **Revista Brasileira de Filosofia do Direito**, vol. 4, n. 1, 2018, p. 282-299.

MOLINA-OCHOA, Andrés. La intrascendencia del debate entre positivismo y iusnaturalismo: las normas de ius cogens. **Revista Estudios Socio-Jurídicos**, vol. 11, n. 2, 2009, p. 229-255.

MUIR WATT, Horatia. Les droits fondamentaux devant les juges nationaux à l'épreuve des immunités juridictionnelles. **Revue Critique de Droit International Privé**, vol. 3, n. 3, 2012, p. 539-552.

NIÑO VARGAS, Juan Camilo. La división cósmica de las labores terrenales. Interacción entre humanos y no-humanos en los campos de cultivo ette. **Tabula Rasa**, n. 36, p. 45-71.

NUNES, Paulo. Guilherme de Ockham e o jusnaturalismo. **Quaestio Iuris**, vol.10, n. 1, 2017, p. 63-81.

PAREDES PAREDES, Felipe Ignacio. Pueblos indígenas y tribales y derechos humanos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: una mirada crítica. **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**, vol. 21, 2021, p. 167-196.

PELLET, Alain. Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Suite - et fin? **Annuaire Français de Droit International**, vol. 48, 2002, p. 1-23.

PETROVA GEORGIEVA, Virdzhiniya. **Los principios comunes a los tribunales internacionales**. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2018.

PINEDA PARTIDA, Viviana. Políticas de exclusión en el uso de los medios de comunicación hacia los pueblos indígenas. Em: RAPHAEL DE LA MADRID, Lucía; CÍNTORA, Antonio, **Diálogos diversos para más mundos posibles** (p. 143-156). México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2018.

QUISPE-REMÓN, Florabel. Las normas de ius cogens: ausencia de catálogo. **Anuario de Derecho Internacional**, vol. 28, 2012, p. 143-183.

RAMIRO, Marcus. Considerações sobre justiça e direito na pós-modernidade. **Revista Brasileira de Filosofia do Direito**, vol. 6, n. 1, 2020, p. 282-299.

ROPENGA, Philippe. Les évolutions du formalisme: entre légalité et légitimité. **Revue Interdisciplinaire d'Études Juridiques**, vol. 81, n. 2, 2018, p. 5-33.

ROSENFELD, Denis. A política do inimigo. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, vol. 12, n. 1, 2020, p. 23-51.

SALES, Arthur; REIS, Émilien. COVID-19 e meio ambiente: uma abordagem crítica sobre o papel da razão instrumental na crise sanitária enquanto uma diretriz de reflexão para o debate ambiental contemporâneo. **Revista Brasileira de Filosofia do Direito**, vol. 7, n. 1, 2021, p. 110-129.

SANTOS, Fernando; REIS, Émilien. A filosofia jurídica de Dworkin e a indenização punitiva: fundamentos jusfilosóficos para a punitive damage em matéria ambiental. **Revista Brasileira de Filosofia do Direito**, vol. 4, n. 2, 2018, p. 1-20.

SILVINO, Ângelo José Menezes; BORGES, Maria Creusa de Araújo. Educação em direitos humanos, cosmopolitalismo e interculturalidade. **Inter: Revista de Direito Internacional e Direitos Humanos**, vol. 4, n. 1, 2021, p. 120-137.

SOARES, Josemar; MENEGHETTI, Tarcísio. Transnacionalidade reconhecimento do outro: implicações para a produção do direito. **Revista Brasileira de Filosofia do Direito**, vol. 5, n. 2, 2019, p. 142-158.

THIELE, Alexander. Die lädierte Demokratie. **Rechtswissenschaft**, vol. 13, n. 1, 2022, pp. 1-27.

RECEBIDO/RECEIVED: 06/07/2022 ACEITO/ACCEPTED: 03/10/2022



VIALE, Claudio. Ética, derecho y economía. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, vol. 11, n. 3, 2020, p. 18-29.

VIÑUALES, Jorge E. La protección del medio ambiente y su jerarquía normativa en derecho internacional. **Revista Colombiana de Derecho Internacional**, n. 13, 2008, p. 11-44.

VIRALLY, Michel. Réflexions sur le "jus cogens". **Annuaire Français de Droit International**, vol. 12, 1966, p. 5-29.

ZELADA, Carlos J. Ius cogens y derechos humanos: luces y sombras para una adecuada delimitación de conceptos. **Agenda Internacional**, vol. 8, n. 17, 2002, p. 129-156.

RECEBIDO/RECEIVED: 06/07/2022 ACEITO/ACCEPTED: 03/10/2022



REFLEXÕES SOBRE AS ORIGENS E O HISTÓRICO DO DIREITO INTERNACIONAL DAS CATÁSTROFES

REFLEXIONS ON THE ORIGINS AND HISTORY OF INTERNATIONAL LAW OF CATASTROPHES

Brenda Maria Ramos Araújo¹

RESUMO

O século XXI vem confirmando-se como uma época de catástrofes recorrentes. As instituições e instrumentos jurídicos já existentes não têm conseguido dar uma resposta satisfatória a essas situações. Dado esse vácuo normativo, Sidney Guerra tem proposto a criação do Direito Internacional das Catástrofes para prevenir, minimizar e superar a ocorrência desses eventos. Por ser uma proposta recente, ainda existem poucos estudos sobre o assunto. O presente trabalho tem como objetivo discorrer sobre suas origens e seu histórico para auxiliar na consolidação da matéria no direito internacional. O método adotado foi o de pesquisa exploratória. A técnica utilizada foi a bibliográfica, reunindo livros e artigos referentes ao tema. Serão elencados os principais fenômenos de origem e histórico encontrados no manual do Direito Internacional de Catástrofes para análise e relação com a disciplina. Como objetivos específicos, o artigo discorre sobre o processo de globalização, a comunidade internacional e os termos crise, risco e catástrofe. Conclui-se que a pesquisa encontra ainda limitações de extensão, mas que os fenômenos indicados modificaram a ordem internacional a ponto de ser necessária a criação do Direito Internacional das Catástrofes.

Palavras-chave: Direito Internacional das Catástrofes; Globalização; Comunidade Internacional; Crise; Risco; Catástrofe.

Abstract: The 21st century has confirmed itself as a time of recurring catastrophes. The existing institutions and legal instruments have not been able to provide a satisfactory response to these situations. Given this normative vacuum, Sidney Guerra has proposed the

¹ Doutoranda em Direito Internacional pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Mestre em Direito Internacional pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC/RJ). Bolsista CAPES. Pesquisadora do Laboratório de Estudos e Pesquisas Avançadas em Direito Internacional Ambiental (LEPADIA/UFRJ). Professora do Grupo de Pesquisa em Direito Internacional (GPDI/UFRJ). Contato: brendamariara@gmail.com.

RECEBIDO/RECEIVED: 08/11/2022 ACEITO/ACCEPTED: 11/01/2023



creation of the International Law of Catastrophes to prevent, minimize and overcome the occurrence of these events. As it is a recent proposal, there are still few studies on the subject. The present work aims to discuss its origins and history to assist in the consolidation of the subject in international law. The method adopted was that of exploratory research. The technique used was the bibliography, gathering books and articles related to the topic. The main phenomena of origin and history found in the manual of International Law of Catastrophes will be listed to set an analysis and the relationship with the discipline. As specific objectives, the article discusses the globalization process, the international community and the terms crisis, risk and catastrophe. In its conclusion, the article notes that the research still finds extension limitations, but that the indicated phenomena have modified the international order to the point of being necessary to establish the International Law of Catastrophes.

Keywords: International Law of Catastrophes; Globalization; International Community; Crisis; Risk; Catastrophe.

Sumário: 1. Introdução 2. O processo de globalização 3. A comunidade internacional 4. Crises, riscos e catástrofes 5. Conclusões.

1 INTRODUÇÃO

No século XXI, a sociedade internacional tem vivenciado diversos fenômenos catastróficos, como o atentado de 11 de setembro de 2001, que inaugurou uma nova era de ataques terroristas globais, a crise financeira de 2008, que afetou profundamente todos os Estados e ainda produz efeitos negativos na economia mundial, o tsunami no Japão em 2011, que gerou a pior catástrofe nuclear desde Chernobyl em 1986, a questão da mudança climática, que entre outros fatores tem gerado incêndios florestais mais recorrentes, e a pandemia COVID-19, que paralisou o mundo com decretos de confinamento e restrições de viagens internacionais. Todos esses fatos exigiram uma resposta conjunta da sociedade internacional para garantir uma solução efetiva. Essa resposta precisou ser coordenada, em um processo lento, que incluiu a criação de novas normas internacionais.

Em todas essas situações, a morosidade no enfrentamento dessas catástrofes aumentou os seus danos e gerou um caos inicial. Em nenhum dos casos, o direito internacional possuía

RECEBIDO/RECEIVED: 08/11/2022 ACEITO/ACCEPTED: 11/01/2023



instrumentos suficientes e, mesmo após essas ocorrências, continua sem os possuir. Para evitar esses problemas, como ainda não existem normas próprias no direito internacional, Sidney Guerra propôs a criação do Direito Internacional das Catástrofes. Esse novo ramo do direito internacional objetiva criar um corpo normativo suficiente para prevenir a ocorrência de catástrofes, minimizar seus danos e auxiliar os Estados no processo de superação.²

No manual de Direito Internacional das Catástrofes de Guerra, já em seu primeiro capítulo, Sociedade Global e Risco, identificam-se alguns fenômenos como responsáveis por aumentar a frequência da ocorrência de catástrofes no cenário internacional. Seriam três acontecimentos principais: o processo de globalização, a sociedade global e o risco. Em breve resumo, a diminuição de importância de distâncias geográficas e temporais faz com que riscos adquirissem a característica de catástrofes com potencial de afetar o interesse comum da sociedade global.³

O presente artigo objetiva realizar algumas reflexões sobre esses fenômenos que dão origem e compõem o histórico do Direito Internacional das Catástrofes. Por ser um campo novo que exigirá a expansão e o tratamento conjunto de normas internacionais, parece útil retomar esses elementos de origem e histórico para uma reflexão mais profunda com o objetivo de robustecer e perpetuar esse novo ramo tão necessário à vida internacional atual. Nesse sentido, Sidney Guerra afirma:

Toda teoria em sua fase embrionária, ainda não acabada, apresenta dificuldades práticas capazes de questionar sua viabilidade no campo material, porém enfrentá-las, corresponde a etapa gestacional de qualquer pensamento cuja ambição seja a de perpetuar-se nas relações humanas. É neste afã que se propõe o “direito internacional das catástrofes”. Este talvez seja o grande desafio inicial, que após superado, passar-se-á para a implementação fática e concretização material.⁴

² Nesse sentido, Sidney Guerra estabelece que o Direito Internacional das Catástrofes é o: “conjunto de normas jurídicas criadas com o claro intuito de impedir a ocorrência das catástrofes (natureza preventiva); minimizar os seus efeitos (a partir de sua incidência), quando não for possível evitá-las; estabelecer mecanismos próprios de salvaguarda dos interesses das pessoas afetadas; promover o correspondente dever de assistência, especialmente com a utilização de recursos próprios para tal (fundo internacional de catástrofes); cooperação entre estados para que ocorra atuação efetiva em favor daqueles que tenham sido afetados ou vitimados por catástrofes; restabelecimento das boas condições de funcionamento do estado, e por consequência dos indivíduos, com a utilização de recursos próprios para este fim (fundo internacional a ser destinado especificamente nas circunstâncias de catástrofes).” GUERRA, Sidney. **O Direito Internacional das Catástrofes**. Curitiba: Instituto memória, 2021. p.104

³ GUERRA, Sidney. Sociedade Global e Risco. In: GUERRA, Sidney. **O Direito Internacional das Catástrofes**. Curitiba: Instituto memória, 2021. Cap. 1. P.23-46

⁴ GUERRA, Sidney. **Curso de Direito Internacional Público**. 13 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. E-book. p.927

O presente trabalho será dividido em cinco itens. O primeiro é a presente introdução que demonstra a necessidade de estudo do tema, delimita o objetivo do artigo e estabelece a estrutura, metodologia e técnica utilizada para sua elaboração. O segundo item será dedicado ao processo de globalização, verificando definições, mudanças ao longo do tempo e suas consequências para o sistema internacional e o direito internacional. Em terceiro lugar, será explorado o fenômeno da comunidade internacional, investigando a ideia de um destino compartilhado da humanidade, a formação de uma sociedade civil global, a utilização do termo em tratados e documentos jurídicos, diferentes conceituações e um breve histórico. Por fim, o último tópico de desenvolvimento é dedicado a crises, riscos e catástrofes, que são conceitos essenciais na narrativa do Direito Internacional das Catástrofes. O trabalho é encerrado com algumas considerações finais sobre o papel desses fenômenos na origem e no histórico do Direito Internacional das Catástrofes, mas reconhece ainda as limitações da pesquisa realizada, que exigem maiores investigações futuras.

2 O PROCESSO DE GLOBALIZAÇÃO

O complexo processo de globalização pode ser compreendido como uma intensificação das relações transfronteiriças relacionadas aos mais diversos setores, como a produção, o sistema financeiro, a informação, a cultura, a comunicação, a saúde e a migração. Logo, é um fenômeno multifacetado, abrangendo diversas áreas do conhecimento, como a economia, a ciência política, a sociologia, a antropologia, as relações internacionais e o direito.⁵ Como processo caracterizador do sistema internacional atual, a globalização influenciará todos os outros fenômenos internacionais. O desenvolvimento econômico, a fome, a migração, as catástrofes ambientais, os conflitos étnicos, a soberania, as guerras, o terrorismo, o crime organizado internacional e todos os demais acontecimentos internacionais terão seus efeitos intensificados.⁶

⁵ Nesse sentido: “Entering into any discussion about globalization is challenging because of the complexity of the subject and the process of globalization. Such complexity is informed in the globalization of “everything” and as “everything” is globalizing. Globalization is a force penetrating nearly every aspect of human endeavor, and therefore, almost every human endeavor can be explained in terms of the intricacies of globalization. That we are living in a truly global world is incontrovertible, but the rate at which different regions are globalizing and if these regions reap the benefits of globalization is open to debate. Globalization is a process with differential effects in different regions”. AMZAT, Jimoh; RAZUM, Oliver. **Globalization, Health and the Global South: a critical approach**. London And New York: Routledge, 2022. E-book. p.1

⁶ Segundo Boaventura de Souza Santos, a globalização: “interage de modo muito diversificado com outras transformações no sistema mundial que lhe são concomitantes, tais como o aumento dramático das desigualdades entre países ricos e países pobres e, no interior de cada país, entre ricos e pobres, a sobrepopulação, a catástrofe ambiental, os conflitos étnicos, a migração internacional massiva, a emergência de

O termo globalização teria suas origens na década de 1970 na diplomacia para explicar a ligação entre áreas distintas, como questões financeiras e de segurança. Em 1973, a Guerra do Yom Kippur e as alterações no preço do petróleo geram uma necessidade de discutir as interdependências globais. O conceito de globalização começaria a ser utilizado de forma generalizada pela população na década de 1990, com protestos contra grandes multinacionais, o Fundo Monetário Internacional e a Organização Mundial do Comércio, sendo compreendido como uma ofensa à soberania e uma nova forma de imperialismo. Nos anos 2000 e 2001, impulsionado pelos avanços econômicos em países como o Brasil, a Índia, a África do Sul e a China, o termo começa a ser visto de forma mais positiva. O termo também passa a ser utilizado para defender uma interdependência global e como forma de pensar soluções para problemas globais como as crises econômicas e as catástrofes climáticas. Nesse período, começam a ser elaborados estudos históricos sobre a origem do processo de globalização, sendo muitas vezes encontrada uma ligação com a própria natureza humana, que teria suas origens na globalização da própria espécie humana de suas origens africanas para o mundo.⁷

Sidney Guerra ressalta que a globalização é uma das principais características do século XXI, exigindo a elaboração de novas teorias para a sua melhor compreensão:

O fenômeno da globalização é um dos mais significativos acontecimentos dos últimos anos. Por isso, constitui-se, em si mesmo, um marco simbólico-referencial indicativo da emergência de um novo século, o século XXI, e também de uma nova e complexa fase da história humana. É que o fenômeno da globalização possui um alcance planetário e uma conformação abrangente, o que exige a elaboração de um novo paradigma teórico para a sua exata compreensão.⁸

Em sua dimensão política, a globalização tem tido como uma de suas maiores consequências a intensificação do fenômeno das organizações internacionais. Essas

novos Estados e a falência ou implosão de outros, a proliferação de guerras civis, o crime globalmente organizado, a democracia formal como uma condição política para a assistência internacional, etc.”SANTOS, Boaventura de Sousa. Os Processos da Globalização. In: MENESES, Maria Paula et al (org.). **Construindo as Epistemologias do Sul**: antologia essencial. Buenos Aires: Clacso, 2019. p. 397-483. (Antologias do Pensamento Social Latino-Americano e Caribenho). Volume I. Disponível em: <https://doi.org/10.2307/j.ctvt6rkt3.14>. Acesso em: 14 jul. 2022. p.398

⁷ “The process is no longer seen only as a story of the capital-market-driven integration of the last two decades of the twentieth century, or even of an “early wave of globalization” in the nineteenth century, when the gold standard and the Atlantic telegram seemed to unite the world. Instead, the wider and deeper historical vision is of a globalization that encompasses all of that experience, as well as the Roman Empire and the Song dynasty—even the globalization of the human species from a common African origin. It is the tale of all humanity.” JAMES, Harold. **The War of words**: a glossary of globalization. London: Yale University Press, 2021. E-book. P.208

⁸GUERRA, Sidney. **O Direito Internacional das Catástrofes**. Curitiba: Instituto memória, 2021.p.30

RECEBIDO/RECEIVED: 08/11/2022 ACEITO/ACCEPTED: 11/01/2023



instituições internacionais governamentais e não-governamentais robusteceram-se e foram fomentadas pela globalização. Conforme o processo de internacionalização de questões aumenta, novas respostas são exigidas para lidar com assuntos antes exclusivamente nacionais. Nesse sentido, discute-se a governança global, o aprofundamento de integrações regionais e até mesmo as possibilidades de formação de uma federação mundial ou de um Estado mundial.⁹ Um dos debates centrais da globalização está no papel representado pelo Estado. É possível identificar o Estado como uma entidade obsoleta que já não consegue mais organizar a vida social, contudo seria possível também ver o Estado como ator central da globalização e formador das organizações internacionais.¹⁰

Boaventura de Souza Santos ressalta que a globalização não é um processo espontâneo, natural e irreversível que tende a aumentar infinitamente. Para o autor, a globalização é um processo decorrente de uma série de decisões dos Estados. Dessa forma, o processo de globalização não seria uma força única, mas diversos projetos distintos. Seria melhor chamar esse fenômeno de globalizações, pois é uma situação de transição do sistema mundial em que diversas posições sociais, econômicas, políticas e culturais são colocadas em conflito. É um processo plural e contraditório. Boaventura de Souza Santos conclui que as globalizações têm o potencial de construir uma nova ordem mundial, criar uma nova entidade e até mesmo gerar um plano internacional que não seja organizado de forma sistêmica. O principal aspecto desse fenômeno é o seu potencial de alteração da realidade, tendo em vista a sua atual característica de grande volatilidade, instabilidade.¹¹

⁹ “Também neste caso o fenômeno não é novo uma vez que o sistema interestatal em que temos vivido desde o século XVII promoveu, sobretudo a partir do século XIX, consensos normativos internacionais que se vieram a traduzir em organizações internacionais. Então, como hoje, essas organizações têm funcionado como condomínios entre os países centrais. O que é novo é a amplitude e o poder da institucionalidade transnacional que se tem vindo a constituir nas últimas três décadas. Este é um dos sentidos em que se tem falado da emergência de um “governo global” (“global governance”) (Murphy, 1994). Outro sentido, mais prospectivo e utópico, diz respeito à indagação sobre as instituições políticas transnacionais que hão de corresponder no futuro à globalização econômica e social em curso (Falk, 1995; Chase-Dunn et al, 1998). Fala-se mesmo da necessidade de se pensar nem “Estado mundial” ou numa “federação mundial”, democraticamente controlado e com a função de resolver pacificamente os conflitos entre estados e entre agentes globais.”SANTOS, Boaventura de Sousa. Os Processos da Globalização. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **A Globalização e as Ciências Sociais**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2002. Cap. 1. p.43 e 44

¹⁰SANTOS, Boaventura de Sousa. Os Processos da Globalização. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **A Globalização e as Ciências Sociais**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2002. Cap. 1. p.55

¹¹“Em transição porque contém em si o sistema mundial velho, em processo de profunda transformação, e um conjunto de realidades emergentes que podem ou não conduzir a um novo sistema mundial, ou a outra qualquer entidade nova, sistêmica ou não. Trata-se de uma circunstância que, quando captada em corte sincrónico, revela uma total abertura quanto a possíveis alternativas de evolução. Tal abertura é o sintoma de uma grande instabilidade que configura uma situação de bifurcação, entendida em sentido prigoginiano. É uma situação de profundos desequilíbrios e de compromissos voláteis em que pequenas alterações podem produzir grandes

Jimoh Azat ressalta que uma das características do processo de globalização está na criação de um destino comum para a humanidade em todas as esferas da vida atual. Os avanços tecnológicos nas áreas de comunicação e transporte principalmente criaram uma situação em que as fronteiras são facilmente transponíveis, reunindo ideias, culturas, valores em nível global. A globalização relativiza as noções de tempo e espaço, aproximando locais geograficamente distantes.¹² Azat também ressalta que a globalização gera um estado de constante incerteza e imprevisibilidade em todas as áreas da vida humana por causa da intensidade do processo e da desigualdade dos efeitos produzidos em diferentes lugares do mundo.¹³

Em interessante análise, Roland Benedikter considera que as contradições inerentes ao processo de globalização e seus efeitos desiguais formaram um estado máximo de incertezas. Já no começo do século XXI, ocorreram diversos eventos que colocaram em crise a atual ordem internacional, suas instituições e sua multipolaridade criadas no pós-Segunda Guerra Mundial. Esses eventos possuem uma natureza que ameaça a própria existência humana, exigindo uma tarefa monumental de reconfiguração e reestruturação da ordem mundial. Como exemplo, o Benedikter menciona o atentado de 11 de setembro, que polarizou e radicalizou o ocidente, o agravamento da crise ambiental e do processo de mudança climática, a espionagem digital e interferências em processos eleitorais, a influência de redes sociais na democracia, o avanço das *fake news*, a crise financeira e econômica de 2008, a crise da dívida europeia, a Primavera Árabe, a crise de refugiados e migrantes de 2014 e 2015, a crise da União Europeia com a saída do Reino Unido em 2016, o crescimento de iniciativas internacionais da China com a política Belt and Road, a presidência de Donald Trump com um discurso contrário às organizações internacionais e a pandemia de COVID-19 de 2019. O

transformações.”SANTOS, Boaventura de Sousa. Os Processos da Globalização. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **A Globalização e as Ciências Sociais**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2002. Cap. 1.p.56

¹² “One process enhancing globalization is transportation technology, which is creating boundless boundaries, thereby also ensuring conglomeration of ideas and diffusion of cultures. The world is characterized by shared ideas, values, cooperation, unprecedented growth and, more importantly, a common destiny in every sphere of life” AMZAT, Jimoh; RAZUM, Oliver. **Globalization, Health and the Global South: a critical approach**. London And New York: Routledge, 2022. 216 p. E-book. p.1

¹³ “Globalization also comes with some uncertainties; in fact, sometimes overwhelming uncertainties. The unpredictability of the process of globalization, imbalanced power relations and the ensuing inequalities between and within societies are major global concerns. The uncertainty is about social and economic development and certain speculative and real by-products, including uncertainty in the labor market, uneven risk accumulation between and within groups, cybercrime, epidemics as a result of human movement, among others” AMZAT, Jimoh; RAZUM, Oliver. **Globalization, Health and the Global South: a critical approach**. London And New York: Routledge, 2022. 216 p. E-book. p.5

RECEBIDO/RECEIVED: 08/11/2022 ACEITO/ACCEPTED: 11/01/2023



autor considera que esses acontecimentos que questionam a ordem internacional atual e a globalização em seu modelo neoliberal podem ser chamados de processos de reglobalização.¹⁴

De maneira semelhante, António Guterres, o atual Secretário Geral da Organização das Nações Unidas, em discurso para a Assembleia Geral sobre as prioridades de atuação para 2020, em momento de comemoração de 75 anos da organização, verifica a chegada dos quatro cavaleiros do apocalipse que ameaçam o século XXI. O primeiro cavaleiro seria representado pelas tensões geopolíticas que se agravaram, como a questão nuclear, a espionagem digital, conflitos, terrorismo.¹⁵ O segundo seria a crise climática, com milhões de espécies em risco de extinção e a temperatura dos oceanos aumentando ao equivalente de cinco bombas nucleares por segundo. O terceiro é identificado com o aprofundo e crescimento da desconfiança global, com demonstrações de insatisfação sobre as contradições da globalização e o aumento da desigualdade.¹⁶ O quarto cavaleiro revelador do apocalipse seria o lado escuro do mundo digital, gerando atualizações tecnológicas em velocidade mais rápida do que nossa capacidade de compreensão e adaptação.¹⁷ Ele conclui seu discurso com um alerta de que esses quatro problemas ameaçam a estabilidade da sociedade internacional, exigindo soluções inovadoras de governança que assegurem nosso futuro comum.

¹⁴BENEDIKTER, Roland. Re-Globalization – Aspects of a Heuristic Umbrella Term Trying to Encompass Contemporary Change: an introductory overview. In: BENEDIKTER, Roland; GRUBER, Mirjam; KOFER, Ingrid (ed.). **Re-Globalization: new frontiers of political, economic and social globalization**. London And New York: Routledge, 2022. Cap. 1. p. 7-32. (Rethinking Globalizations). E-book.

¹⁵ “Devastating conflicts continue to cause widespread misery. Terrorist attacks take a merciless toll. The nuclear menace is growing. More people have been forced from their homes by war and persecution than at any time since the Second World War. Tensions over trade and technology remain unresolved. The risk of a Great Fracture is real.”ONU. Secretário-Geral (2017-atual: António Guterres). **Remarks to the General Assembly on the Secretary-General's priorities for 2020**. New York, 22 jan. 2020. Disponível em: <https://www.un.org/sg/en/content/sg/speeches/2020-01-22/remarks-general-assembly-priorities-for-2020> Acesso em: 14 jul. 2022.

¹⁶ “Confidence in political establishments is going down. Young people are rising up. Women are rightly demanding equality and freedom from violence and discrimination. At the same time, fears and anxieties are spreading. Hostility against refugees and migrants is building. Hatred is growing.”ONU. Secretário-Geral (2017-atual: António Guterres). **Remarks to the General Assembly on the Secretary-General's priorities for 2020**. New York, 22 jan. 2020. Disponível em: <https://www.un.org/sg/en/content/sg/speeches/2020-01-22/remarks-general-assembly-priorities-for-2020> Acesso em: 14 jul. 2022.

¹⁷ “Despite enormous benefits, new technologies are being abused to commit crimes, incite hate, fake information, oppress and exploit people and invade privacy. We are not prepared for the profound impact of the Fourth Industrial Revolution on the labour market and the very structure of society. Artificial intelligence is generating breathtaking capacities and alarming possibilities. Lethal autonomous weapons — machines with the power to kill on their own, without human judgement and accountability — are bringing us into unacceptable moral and political territory.” ONU. Secretário-Geral (2017-atual: António Guterres). **Remarks to the General Assembly on the Secretary-General's priorities for 2020**. New York, 22 jan. 2020. Disponível em: <https://www.un.org/sg/en/content/sg/speeches/2020-01-22/remarks-general-assembly-priorities-for-2020> Acesso em: 14 jul. 2022.



Anthea Roberts e Nicolas Lamp consideram os mesmos eventos do século XXI já elencados para afirmar que vivemos em uma era de incertezas e de polarização. Os autores consideram que o processo de globalização pode ser visto por seis narrativas diferentes. Nenhuma dessas narrativas está mais correta que a outra, pois cada uma enfatiza uma parte do processo e é elaborada em um contexto diferente. Essas narrativas podem ser separadas em: a que considera que todos sempre ganham com a globalização, as quatro que consideram que existem sempre perdedores e ganhadores e a que considera que todos sempre perdem. Roberts e Lamp ressaltam que em situações de polarização, quando indivíduos procuram conviver apenas com pessoas que compartilham das suas visões, é mais importante do que nunca conhecer as diferentes narrativas que trabalham com um dos principais fenômenos da vida atual, a globalização. Assim será possível diminuir a polaridade da sociedade atual.¹⁸

3 A COMUNIDADE INTERNACIONAL

Apesar de o processo de globalização possuir diversas conceituações possíveis, é certo que ele está relacionado às ideias de sociedade, solidariedade e conflito. Essa interdependência que faz com que eventos que acontecem em um país tenham efeitos em vários outros países demonstra a existência de um inevitável destino compartilhado e de uma comunidade internacional. É cada vez mais difícil conceber um Estado que não esteja preocupado em nível global com problemas sociais que antes eram apenas internos, como a mortalidade infantil, a fome e a questão ambiental.¹⁹

Em breve parágrafo, Bedjaoui, em sua declaração sobre a Opinião Consultiva da Corte Internacional de Justiça referente à legalidade da ameaça ou do uso de armas nucleares, resume os efeitos desse processo de globalização no direito internacional e na comunidade internacional já em 1996:

¹⁸ROBERTS, Anthea; LAMP, Nicolas. Unscrambling Globalization Narratives. In: ROBERTS, Anthea; LAMP, Nicolas. **Six Faces of Globalization: who wins, who loses, and why it matters.** Cambridge, Massachusetts And London: Harvard University Press, 2021. Cap. 1. p. 3-19. E-book.

¹⁹ “Irrespective of how globalization is conceived, it is close to three of the central concepts in sociology: Society, solidarity and conflict. The notion of a global village equates to a unified society with intense connectedness or unified heterogeneity. Some social precepts are global, including solidarity, universal healthcare and happiness. It is often difficult to act blind to the enormous social problems of infant mortality, famine and conflict around the world because their projection is often on a global scale (see Luhmann, 1997). There is often much to achieve with solidarity or globalization.” AMZAT, Jimoh; RAZUM, Oliver. **Globalization, Health and the Global South: a critical approach.** London And New York: Routledge, 2022. 216 p. E-book. p.3

It scarcely needs to be said that the face of contemporary international society is markedly altered. Despite the still modest breakthrough of "supra-nationalism", the progress made in terms of the institutionalization, not to say integration and "globalization", of international society is undeniable. Witness the proliferation of international organizations, the gradual substitution of an international law of CO-operation for the traditional international law of CO-existence, the emergence of the concept of "international community" and its sometimes successful attempts at subjectivization. A token of all these developments is the place which international law now accords to concepts such as obligations erga omnes, rules of jus cogens, or the common heritage of mankind. The resolutely positivist, voluntarist approach of international law still current at the beginning of the century - and which the Permanent Court did not fail to endorse in the aforementioned Judgment - has been replaced by an objective conception of international law, a law more readily seeking to reflect a collective juridical conscience and respond to the social necessities of States organized as a community. Added to the evolution of international society itself is progress in the technological sphere, which now makes possible the total and virtually instantaneous eradication of the human race.²⁰

Com o final da Guerra Fria, identifica-se a formação de uma sociedade civil global, integrada por atores não-estatais, que buscam auxiliar os Estados e dar voz aos indivíduos no plano internacional, e por organizações internacionais governamentais motivadas a promover valores como o livre comércio, direitos humanos, o meio ambiente, a democracia.²¹ Os avanços tecnológicos na comunicação e no transporte permitiram que os indivíduos se mobilizassem em função de objetivos comuns da sociedade internacional. Como exemplo dessas novas relações sociais, em sua primeira edição, em 2001, em Porto Alegre, o Fórum Social Mundial reuniu indivíduos de diversas nacionalidades para debater a globalização da justiça social, levando a voz da população mundial às cúpulas governamentais vinculadas a organizações internacionais e fóruns estatais. Em 2019, um movimento conhecido como Fridays for Future, iniciado pela ativista Greta Thunberg, acionou protestos no mundo inteiro perante os legislativos, exigindo respostas para a catástrofe climática.²²

²⁰CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Declaration Of President Bedjaoui. Requerida pela Assembleia Geral das Nações Unidas. p. 268-274. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-01-EN.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2022. P.270 e 271

²¹Existem muitas definições diferentes para a sociedade civil global, mas todas consideram que é uma estrutura formada por atores não-estatais, como ONGs, grupos de pressão e redes de ativismo, movimentos sociais, movimentos religiosos, fundações, a mídia e sindicatos. As organizações internacionais governamentais também podem ser incluídas quando possuem uma voz diferente de seus estados membros, defendendo os valores elencados. Para maiores informações, recomenda-se: BUDINI, Terra Friedrich. **Reflexões sobre a idéia de "sociedade civil global" e a ação política não-estatal além das fronteiras**. 2010. 104 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Relações Internacionais, Programa San Tiago Dantas de Pós-Graduação em Relações Internacionais, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.p.38-45

²²BERTUZZI, Louisa Parks and Niccolò. Global Civil Society and (Re-)Globalization: the latest chapter in a long story. In: BENEDIKTER, Roland; GRUBER, Mirjam; KOFLER, Ingrid (ed.). **Re-Globalization: new frontiers of political, economic and social globalization**. London And New York: Routledge, 2022. Cap. 4. p. 56-65. (Rethinking Globalizations). E-book.

As principais características dessa sociedade civil global seriam a existência de uma autonomia de atuação em relação ao mercado global, aos Estados e às Organizações Internacionais Governamentais, a possibilidade de maior democratização da ordem internacional e a existência de um plano internacional com valores éticos-morais universais. Existem várias explicações sobre a formação desses valores éticos-morais universais. Ela poderia ser baseada no direito natural, que considera que os indivíduos estão unidos por sua natureza humana, por sua razão. Com base na razão, o indivíduo seria capaz de julgar moralmente a validade universal de ações. A explicação também pode ser baseada no consenso sobre valores básicos, como a vida. A existência desses valores universais é comprovada pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos.²³

O termo comunidade internacional também aparece em muitos tratados e documentos internacionais, como no artigo 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados²⁴, na Resolução 2625 da Assembleia Geral das Nações Unidas que adotou a Declaração de Princípios do Direito Internacional sobre Relações Amigáveis e Cooperação entre Estados²⁵, em sentenças da Corte Internacional de Justiça no caso *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Bélgica v. Espanha)*²⁶ e no caso sobre funcionários diplomáticos e consulares dos EUA no Teerã (*EUA v. Irã*)²⁷. Esse conceito é ainda mais frequente em discursos políticos e textos da mídia em geral.

²³BUDINI, Terra Friedrich. **Reflexões sobre a idéia de “sociedade civil global” e a ação política não-estatal além das fronteiras**. 2010. 104 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Relações Internacionais, Programa San Tiago Dantas de Pós-Graduação em Relações Internacionais, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010. p.53-55

²⁴ Tratado em Conflito com uma Norma Imperativa de Direito Internacional Geral (jus cogens). É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, 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.

CONVENÇÃO de Viena sobre o Direito dos Tratados. 22 maio 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 14 jul. 2022.

²⁵“The principle of sovereign equality of states. All States enjoy equality. They have equal rights and duties and are equal members of the international Community, notwithstanding differences of an economic, social, political or Other nature.” ASSEMBLEIA GERAL DA ONU. A/RES/2625(XXV). Declaração de Princípios do Direito Internacional sobre Relações Amigáveis e Cooperação entre Estados. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/348/90/IMG/NR034890.pdf?OpenElement>. Acesso em: 14 jul. 2022. P.4

²⁶“In particular, an essential distinction should be drawn between the obligations of a State towards the international community as a whole, and those arising vis-à-vis another State in the field of diplomatic protection. By their very nature the former are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations erga omnes.” CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Caso *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Bélgica v. Espanha)*. 54 p. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/50/050-19700205-JUD-01-00-EN.pdf> Acesso em: 14 jul. 2022. P.32

²⁷O termo aparece diversas vezes ao longo da sentença, como exemplo no trecho: “Therefore in recalling yet again the extreme importance of the principles of law which it is called upon to apply in the present case, the Court considers it to be its duty to draw the attention of the entire international community, of which Iran itself has been a member since time immemorial, to the irreparable harm that may be caused by events of the kind now before the Court.” CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Caso sobre funcionários diplomáticos e



Charles de Visscher considera que estabelecer a existência da comunidade internacional com base no postulado da interdependência necessária entre sociedade e direito é considerar que existe algo sem verificar as provas, que seriam um senso de comunidade e a existência de ações conforme um bem geral da comunidade universal. Para Visscher, no plano internacional, a solidariedade existe apenas em questões menores, como econômicas ou técnicas. Quanto mais o assunto estiver próximo de questões vitais, como a paz e a guerra, menos influência a comunidade terá na ação dos Estados. É por esse motivo que o uso da força pela comunidade internacional é visto como politizado, como uma ação da maioria contra a minoria. Já na ordem interna, o uso da força pelo Estado é um instrumento jurídico impessoal: “It will be so as long as the idea of a common supranational good has not implanted in human consciences a new sense of the human solidarities and of the discipline that they demand.”²⁸ Na ordem interna, o poder é institucionalizado, o que permite uma separação entre a política e o direito. O poder institucionalizado é associado a moral e a justiça, ao cumprimento do bem comum. No nível internacional, a comunidade só será estabelecida quando o poder for utilizado a favor dos seres humanos e não em benefício de políticas estatais.

Por essa razão, Visscher considera que o direito internacional possui um estranho paradoxo. As leis que são mais observadas pelos Estados não estão relacionadas a questões vitais da comunidade internacional. Já o uso da força e a manutenção da paz e segurança internacionais são objetos de meras prescrições. Além do problema da falta de institucionalização do poder, Visscher considera que a comunidade internacional precisa de uma base moral. Para ele, a moral, a consciência de cada indivíduo, é o elemento essencial para o cumprimento do direito. Na comunidade internacional, essa moral só poderá ser concretizada quando houver uma preocupação com o ser humano e não só com os Estados.²⁹

Ngyuen Dinh considera que as bases materiais, com o processo de globalização, são inegáveis na comunidade internacional. As bases espirituais costumam ser motivo de maior debate, pois a grande heterogeneidade dos Estados, com diferenças étnicas, culturais, religiosas, ideológicas, políticas e de civilização impossibilitariam a formação desse elemento

consulares dos EUA no Teerã (EUA v. Irã). 47 p. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/64/064-19800524-JUD-01-00-EN.pdf> Acesso em: 14 jul. 2022.

²⁸VISSCHER, Charles de. **Theory and Reality in Public International Law**. New Jersey: Princeton University Press, 1957. Tradução para o inglês de Corbett. p.90

²⁹VISSCHER, Charles de. **Theory and Reality in Public International Law**. New Jersey: Princeton University Press, 1957. Tradução para o inglês de Corbett. p.88-100



subjetivo. O autor recorda que a solidariedade entre os Estados é falha, mas existe. Durante o século XX, reconheceu-se a solidariedade existente entre os Estados e os seres humanos e o seu inegável destino comum.³⁰ Recorda que a comunidade internacional vem passando por um reconhecimento progressivo de certa extensão de personalidade jurídica, sendo mencionada diversas vezes no projeto da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre Responsabilidade do Estado por Fatos Ilícitos. Alerta que sua capacidade ainda não aborda um exercício direto de seus direitos e obrigações, dependendo da ação dos Estados e das organizações internacionais. A comunidade internacional, contudo, não pode ser resumida a união simples de todos os sujeitos do direito internacional. Apesar de ela ainda não ter uma capacidade de exercício direto de seus direitos e obrigações, seus interesses coletivos não podem ser mascarados por interesses egoístas dos que atuam em nome dela.³¹

Robert Kolb³² define a comunidade internacional como uma entidade que possui sua própria dignidade que seria um bem comum ao conjunto de Estados e à humanidade, possuindo um interesse geral que é maior do que a soma dos interesses particulares dos Estados. É um conceito baseado na ideia de uma solidariedade internacional. Ele também menciona que existiram seis etapas de desenvolvimento do conceito de comunidade internacional.

A primeira etapa seria as sociedades primitivas, onde os estrangeiros eram considerados como inimigos e não desfrutavam do direito da sociedade. Nessa etapa, não seria possível conceber o termo comunidade internacional, pois não existia solidariedade internacional.

A segunda etapa seria a Estoa. Com o estoicismo, surge uma ideia de comunhão na humanidade pela razão. Surge uma concepção de direito natural e de um universo organizado racionalmente. Segundo o cosmopolitismo, os indivíduos são todos cidadãos do mesmo mundo, possuindo a mesma solidariedade e responsabilidade ética. Dessa forma, identificamos uma comunidade internacional baseada na razão e na unidade moral universal. Essa seria a origem ancestral desse conceito. No direito, essa ideia será refletida pela primeira vez no *ius gentium* romano, que era aplicado a todos os homens, romanos e estrangeiros. Para

³⁰DAILLIER, Patrick; FORTEAU, Mathias; PELLET, Alain. **Droit International Public**. 8. ed. Paris: Lextenso Éditions, 2009. Obra de Nguyen Quoc Din. P.47-49

³¹DAILLIER, Patrick; FORTEAU, Mathias; PELLET, Alain. **Droit International Public**. 8. ed. Paris: Lextenso Éditions, 2009. Obra de Nguyen Quoc Din. P.443-446

³²KOLB, Robert. Quelques Reflexions sur la “Communaute Internationale”. In: YUSUF, A. (ed.). **African Yearbook of International Law**. The Netherlands: African Foundation For International Law, 2003. p. 431-451



criar esse corpo legislativo aplicável a indivíduos de qualquer nacionalidade, os pretores romanos utilizaram a justiça natural e as ideias de utilidade e equidade, formando um conjunto de princípios gerais comuns aos povos. Esse *ius gentium* pode ser reconhecido como um protótipo do direito universal e de uma comunidade internacional.

Em terceiro lugar, a República Cristã da Idade Média concretiza a ideia de uma comunidade internacional. No Ocidente, o Império e o Papa organizam uma ordem constitucional na Europa voltada a uma união com base no ideal de um único Deus. Para Deus, todos os homens são unidos, devendo existir uma fraternidade entre homens e nações. Era uma comunidade dos homens, mas era restrita aos indivíduos que compartilhavam da mesma fé. A ideia de um bem comum da humanidade ainda não fazia parte do conceito.

A quarta etapa engloba um período com início na escolástica espanhola e término no século XIX. A escolástica espanhola, representada por Vitoria, Vasquez, Suarez e Molina, desenvolve a ideia de um *bonum commune humanitatis*. Vitoria considera que os Estados estão unidos em uma ordem comum e que o bem da comunidade dos Estados deve ter preferência frente a um bem de um membro específico. Suarez desenvolve a ideia de Vitoria, criando um *bonum commune generis humani* fundado na unidade do gênero humano.

No século XVIII, Wolff desenvolve o conceito *civitas maxima*, fundada em um consentimento tácito dos indivíduos. Essa teoria teve pouca adesão, pois prevalecia na época uma posição favorável ao Estado territorial soberano, consagrado nos tratados de Vestefália, e a seus interesses individuais. A comunidade passa a ser considerada apenas no plano interno dos Estados.

O século XIX e o Concerto Europeu inauguram a quinta etapa. Temos o aparecimento de uma nova ideia de comunidade internacional, cuja vontade seria representada pelo Concerto Europeu. Para que um Estado seja considerado como membro dessa comunidade, ele precisava ser reconhecido como tal pelas potências europeias integrantes do Concerto.

O século XX representa a última etapa, com um retorno da comunidade internacional. Após a Primeira Guerra Mundial, para evitar uma nova catástrofe, os Estados compreendem que era necessário estabelecer um corpo de regras objetivas superior aos Estados, surge a ideia de uma solidariedade necessária fundada na existência de um objetivo comum e sancionada por uma organização internacional universal, a Liga das nações: “Une réaction se dessine : si l’on veut éviter le retour à de telles catastrophes, les Etats doivent être disciplinés

et respecter un droit qui leur soit commun.”³³ O direito soberano de realizar a guerra e de permanecer neutro do século XIX é questionado pela Liga das Nações, que considera em seu artigo 11 a guerra, entre Estados membros ou não, é sempre de interesse da organização. Pode-se dizer que já havia uma comunidade com base em um direito internacional comum e superior aos Estados.

Após a Segunda Guerra Mundial, a interdependência, as ameaças aos direitos humanos, a ameaça nuclear, a poluição ambiental e outros eventos catastróficos de sensação de perigos comuns à humanidade levam a uma nova reflexão sobre a comunidade internacional. A ideia de um interesse comum a todos os Estados leva a elaboração do *jus cogens*, das obrigações *erga omnes*, dos crimes internacionais de Estados e de indivíduos e do patrimônio comum da humanidade. O direito internacional deixa de ser um instrumento de proteção apenas de direitos bilaterais fundados em uma lógica contratualista, como a propriedade e a responsabilidade civil, passando a englobar interesses coletivos da humanidade. Além da coexistência e da cooperação nas relações interestatais, surge um direito de solidariedade. Dessa forma, Kolb conclui que a comunidade internacional é um conceito histórico que varia durante o tempo, atingindo seu conceito atual após a criação da Organização das Nações Unidas e a constatação de um destino compartilhado pelos Estados.

Em todas as comunidades, estão presentes sentimentos solidários e coletivos concomitantemente com sentimentos individualistas. Não existe uma resposta definitiva sobre o grau necessário de solidariedade para a formação de uma comunidade, pois é um conceito que depende de interpretação histórica e social. É a percepção do perigo comum representado pelas catástrofes que reforça o sentimento de solidariedade e forma a comunidade internacional.³⁴

³³KOLB, Robert. Quelques Reflexions sur la “Communaute Internationale”. In: YUSUF, A. (ed.). **African Yearbook of International Law**. The Netherlands: African Foundation For International Law, 2003. P.442

³⁴“At the beginning of the twenty-first century, we see modern society with new eyes, and this birth of a ‘cosmopolitan vision’ (Beck 2006) is among the unexpected phenomena out of which a still indeterminate world risk society is merging. Henceforth, there are no merely local occurrences. All genuine threats have become global threats. The situation of Every nation, Every people, Every religion, Every class and Every individual is also the result and the cause of the human situation. The key point is that henceforth concern about the whole has become a task. It is not optional but the human condition. Nobody foresaw, wanted or chose this; nevertheless it represents the imperceptible summation of decisions and is now part of the human condition. Nobody can escape it. Thus began a transformation of Society, politics and history that is not yet properly understood and which many Years ago I conceptualized in terms of ‘world risk society’ (Beck 19992; 1999b).” BECK, Ulrich. **World at Risk**. Malden: Polity Press, 2009. E-book. Tradução para o inglês de Ciraran Corin. P.31

4 CRISES, RISCOS E CATÁSTROFES

Uma das consequências da globalização são as crises, que podem ser, por exemplo, financeiras, econômicas, políticas, sociais, morais, psicológicas, ambientais, climáticas, de saúde. O termo grego *krisis* era relacionado à medicina, sendo o momento decisivo em que um paciente poderia começar a melhorar ou piorar rapidamente. É um termo derivado da palavra *krino* que significa um momento de escolha crucial. Após o Renascimento, o termo crise começou a ser utilizado para questões espirituais, determinando o momento de redenção ou destruição da alma. No século XVIII, a palavra começa a ser utilizada em contexto político. Em meados do século XIX, o termo crise começa a ser utilizado para emergências financeiras. Os problemas nas colheitas entre 1847 e 1848 foram considerados como uma crise financeira que produziu revoluções sociais e políticas. Esses momentos de catástrofes eram também compreendidos como uma oportunidade de aprendizado, para atuar de forma melhor no futuro. Políticos deveriam estudar essas crises e saber utilizar crises futuras para alcançar seus objetivos. Em épocas normais, reformas são difíceis de ser implementadas, mas em momentos de crise as mudanças são bem-vindas.³⁵

Atualmente, as crises são fontes permanente de preocupação e já não podem mais ser consideradas como um ponto de inflexão de sua origem médica grega. O termo agora é utilizado para situações de extrema incerteza que abrangem todas as áreas do conhecimento. Além disso, com a globalização, as crises afetam muitas vezes diversas áreas ao mesmo tempo e diversos Estados.³⁶ Nesse sentido, especificamente sobre a pandemia de COVID-19, Boaventura de Sousa Santos afirma:

³⁵ “Many apparently reliable academic texts quote Britain’s heroic wartime leader Winston Churchill, perhaps on the eve of the 1945 Yalta conference that divided Europe into East and West, giving the advice “Never waste a good crisis.” This is an entirely fabricated urban legend: Churchill never said anything like this (nor did he regard the result of Yalta as something to celebrate).¹² The dictum is correctly attributed to Rahm Emanuel, the prospective chief of staff to President Barack Obama in 2008, who in discussions with the Bush administration over the financial crisis commented: “You never want a serious crisis to go to waste. And what I mean by that is an opportunity to do things that you think you could not do before.” Emanuel held out in particular the example of the 1970s oil price explosion, which in his view had not been correctly used to manage a transition to a more sustainable energy policy” JAMES, Harold. **The War of words: a glossary of globalization**. London: Yale University Press, 2021. E-book. p.265

³⁶ “But all these crises—especially the profound transformations—also engendered a sense of bewilderment. The proliferation of the language of crisis itself constituted a crisis. The original clear meaning of a medical point of decision had been replaced by uncertainty, multiplicity of choice, and indecision. A French sociologist, Edgar Morin, the major theorist of complexity, concluded that in the twentieth century, every domain was haunted by the idea of crisis: capitalism, society, the couple, the family, values, youth, science, law, civilization, and humanity.” JAMES, Harold. **The War of words: a glossary of globalization**. London: Yale University Press, 2021. E-book. p.272

A normalidade da exceção. A atual pandemia não é uma situação de crise claramente contraposta a uma situação de normalidade. Desde a década de 1980 – à medida que o neoliberalismo se foi impondo como a versão dominante do capitalismo e este se foi sujeitando mais e mais à lógica do setor financeiro – o mundo tem vivido em permanente estado de crise.³⁷

Segundo Pedro Hespanha, em nossa sociedade atual, existe uma tendência de aproximação da estrutura social de países desenvolvidos e países em desenvolvimento. Os empregos devem tornar-se mais informais e descontínuos, polarizando, internamente, todas as sociedades em um fenômeno chamado *brasilização*. Essa insegurança pode levar a um aumento dos crimes, da intolerância e da perseguição. Condomínios fechados, milícias privadas e sistemas de vigilância geram um verdadeiro *apartheid* social que segrega ricos de pobres. A incerteza, o paradoxo e o risco são as marcas dessas sociedades. O mundo passa por um período de certezas e de crises que podiam ser controladas para um período de crise profunda da natureza civilizatória. O processo de globalização contribui diretamente para a produção da incerteza e do risco.³⁸

Essa é a sociedade de risco, identificada por Ulrich Beck como um ambiente onde o processo de modernização e de generalização da insegurança levaram a consequências não esperadas e não desejadas. A estrutura institucional da sociedade já não é mais convincente e não consegue responder às necessidades sociais, por exemplo, o uso político da ciência tem reduzido sua credibilidade, a exploração da natureza já não é mais econômica e socialmente sustentável. Segundo Beck, o risco é ambivalente, podendo gerar resultados positivos e negativos. Ele é a incerteza sobre o futuro.³⁹

A sociedade de risco é mais do que a ideia de que vivemos em um mundo de perigos sem precedentes. O problema é que essa insegurança foi fabricada por nossas próprias decisões, por nossa ação. A sociedade já não consegue mais controlar os perigos que ela produz. A mudança climática é o exemplo fornecido pelo autor. Ela foi criada por causa de um processo de industrialização bem-sucedido, mas que perdeu seu objetivo de melhorar a

³⁷SANTOS, Boaventura de Sousa. Vírus: tudo o que é sólido desmancha no ar. In: TOSTES, Anjuli; MELO FILHO, Hugo (org.). **Quarentena**: reflexões sobre a pandemia e depois. Bauru, São Paulo: Projeto Editorial Praxis, 2020. p. 45-49. E-book.P.45

³⁸HESPANHA, Pedro. Mal-estar e Risco Social num Mundo Globalizado: novos problemas e novos desafios para a teoria social. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **A Globalização e as Ciências Sociais**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2002. Cap. 4. p. 161-196.

³⁹“The two faces of risk – chance and danger – became an issue in the course of industrialization, starting with intercontinental merchant shipping. Risk represents the perceptual and cognitive schema in accordance with which a Society mobilizes itself When it is confronted with the openness, uncertainties and obstructions of a self-created future and is no longer defined by religion, tradition or the superior power of nature but has even lost its faith in the redemptive powers of utopias.”BECK, Ulrich. **World at Risk**. Malden: Polity Press, 2009. E-book. Tradução para o inglês de Ciraran Corin. p.18

vida humana e o meio ambiente. A sociedade de risco é a sociedade que precisa encarar os efeitos colaterais de seu progresso. O risco afeta todas as áreas da vida social e todos os Estados de forma indiscriminada.⁴⁰

O risco também é uma construção social que engloba a ideia de que riscos podem ser previstos, e o futuro pode ser disciplinado. O risco é coletivo, e cada pessoa é, ao mesmo tempo, fonte de e alvo de riscos. Presumido nesse conceito está a tentativa de domesticação da incerteza. Em nossas sociedades, o risco é uma preocupação central. O processo de globalização intensificou e multiplicou os riscos sociais. Os riscos agora são globais, impessoais e escapam à percepção humana. O risco incide sobre a existência humana, no plano internacional:

A sociedade de risco converte-se, potencialmente, na sociedade da catástrofe, na medida em que os riscos só penetram no debate político quando ganham visibilidade os efeitos da sua disseminação. Para assegurar o controle da emergência e da difusão destes riscos, as autoridades públicas deixam de dispor de bases científicas seguras, consistes e estabilizadas, tornando premente a reorganização do poder, da legitimidade e da autoridade nas sociedades contemporâneas.⁴¹

Quando os riscos passam a obedecer a processos globais, as sociedades ficam abertas a novas tensões e antagonismos entre os que produzem os riscos e os que os consomem. Quanto mais as sociedades ficam dependentes da ciência e da técnica, maior é a ansiedade sobre a insuficiência e a ineficácia de previsão do futuro: “A risk culture is emerging, with people realizing both that the main risks that face them are global (pollution, HIV/AIDS, and climate change) and that individual states are unable to deal with these problems”.⁴² Essa nova dimensão do processo levou Ulrich Beck a revisar seu conceito, afirmando que vivemos em uma sociedade de risco mundial. Esses riscos globais precisam de uma resposta global, o que abre espaço para um novo momento de solidariedade na comunidade internacional.⁴³

⁴⁰ “We are becoming members of a ‘global Community of threats’. The threats are no longer the internal affairs of particular countries and a country cannot deal with the threats alone.” BECK, Ulrich. **World at Risk**. Malden: Polity Press, 2009. E-book. Tradução para o inglês de Ciraran Corin.p.21

⁴¹CARAPINHEIRO, Graça. A Globalização do Risco Social. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **A Globalização e as Ciências Sociais**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2002. Cap. 5. P.199-200

⁴²OWENS, Patricia; BAYLIS, John; SMITH, Steve. Introduction: from international politics to world politics. In: OWENS, Patricia; BAYLIS, John; SMITH, Steve (ed.). **The Globalization of World Politics: an introduction to international relations**. 8. ed. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2020. p.16

⁴³ “Global risks force us to confront the apparently excluded other. They tear down national barriers and mix natives with foreigners. The expelled Other becomes the internal Other, as a result not of migration but of global risks. Everyday life is becoming cosmopolitan: human beings must lend meaning to their lives through exchanges with others and no longer in encounters with people like themselves.” BECK, Ulrich. **World at Risk**. Malden: Polity Press, 2009. 274 p. E-book. Tradução para o inglês de Ciraran Corin.p.27 e 28

O risco não deve ser confundido com a catástrofe, apesar de serem termos intimamente conectados. O risco é a antecipação de uma catástrofe, é uma constante incerteza sobre quando e onde ocorrerá a próxima catástrofe. Já a catástrofe é um fenômeno localizado no tempo e no espaço:

The moment risks become real. When a nuclear power station explodes or a terrorist attack occurs, they become catastrophes. Risks are always future events that may occur, that threaten us. But because this constant danger shapes our expectations, lodges in our heads and guides our actions, it becomes a political force that transforms the world.⁴⁴

Apesar de a comunidade internacional possuir diversas organizações internacionais voltadas aos assuntos mais diversos da vida social, ainda existe um vácuo internacional para evitar catástrofes, para atuar na sociedade de riscos. Essa constante antecipação de catástrofes sem uma estrutura jurídica pronta para lidar com esses problemas gera, na maioria das vezes, ataques às liberdades individuais e à democracia.⁴⁵

Julie Dilmaç, estudando o caso da resposta global ao COVID-19, ressalta que a informação sobre a pandemia que deveria ter circulado globalmente foi falha. O processo de globalização aumentou o acesso a informação, mas não melhorou a qualidade de seu conteúdo. A ação inconsistente das organizações internacionais fez com que os Estados abandonassem a solidariedade e buscassem soluções locais e regionais. A grande variedade de soluções locais, pedindo o uso ou não de máscaras, decretando ou não *lockdowns*, proibindo ou não viagens internacionais, fez com que os indivíduos questionassem as ações governamentais. No contexto da catástrofe do coronavírus, os indivíduos estavam sentindo-se vulneráveis e desorientados, o que ocasionou uma sensação de pânico global.

Segundo a autora, a falta de transparência e de unidade nas ações governamentais geraram uma série de sentimentos: ansiedade existencialista com a sensação de impotência perante a sua vida; alienação do sistema político causada pela negligência das autoridades em tomar decisões que respondessem às necessidades dos indivíduos; insatisfação com a atuação

⁴⁴BECK, Ulrich. *World at Risk*. Malden: Polity Press, 2009. 274 p. E-book. Tradução para o inglês de Ciraran Corin. P.23

⁴⁵ “De fato, os riscos estão em toda parte, pois “se globalizaram, globalizam-nos e fazem-nos pertencer a uma ‘sociedade de risco global’ e nesse cenário de grandes transformações, em que múltiplos atores se manifestam nesta sociedade globalizada, o risco passa a ganhar força política da mesma forma que as catástrofes. Todavia, como visto, apesar de as catástrofes e os riscos socialmente reconhecidos ganharem força política, ainda há pouca produção acadêmica relacionada aos estudos da primeira (catástrofes), principalmente no âmbito do direito internacional.” GUERRA, Sidney. **O Direito Internacional das Catástrofes**. Curitiba: Instituto memória, 2021.p.46

com os atores globais; e desconfiança política, gerando revoltas contra medidas impositivas de uso de máscara, vacina e *lockdowns*:

Our argument is that the lack of communication of global political bodies, their apparent indecision and their inability to internationally manage the corona crisis, have caused a “global panic” around the world: this chaos is due to the unpreparedness of global governance for emergency and catastrophes, making it impossible for officials to know how to overcome the crisis. This hesitancy of the authorities and their ambiguous speeches have occasionally generated distress among individuals, pushing some of them to seek answers by themselves to reduce uncertainty. Thus, the mis/discommunication of global politics bodies have indirectly encouraged the spread of fake content, exposing citizens to information disorder that has reinforced their confusion.⁴⁶

A autora conclui que as teorias da conspiração ganham mais força em situações de incerteza. Em eventos de catástrofe global, quando a ação de oficiais, que deveria trazer explicações, é insatisfatória, estabelece-se uma situação de pânico global. A falha na governança global e a inconsistência de discursos e de medidas adotadas geram caos. Essa situação foi comprovada no caso da COVID-19 e no caso do HIV/AIDS. Essa cacofonia demonstra que as organizações internacionais precisam ser reestruturadas para levar em consideração situações de catástrofe. Os riscos que antes eram apenas possibilidades, já são certezas. A crise deve ser vista como um produto da sociedade e não como um resultado de um processo exógeno. Dessa maneira, a reforma da governança global deve incluir um plano para catástrofes futuras:

This shows that since the emergence of globalization, no rigorous and preventative measures have been taken to integrate the idea of catastrophes into conceptions of the global project nor to the way in which worldwide populations should be informed about international crises. This situation based on the “denial” of disasters (and their possible resurgence) by global bodies has dreadful consequences for individuals, repercussions that do not seem to be high on authorities’ priority lists. Therefore, the miscommunication, and sometimes even the silence of global governments when people experience uncertainty, especially during all kinds of catastrophes including environmental, ecological, humanitarian, nuclear, and pandemics, are then indirectly facilitating the development of conspiracies. These theories, even being unfounded, are seen by some to provide a kind of explanation that the global institutions failed to provide to citizens. They help them to give meaning to the condition they endure.⁴⁷

⁴⁶DILMAÇ, Julie Alev. Conspiracies and Risk Communication in Times of Global Panic. In: BENEDIKTER, Roland; GRUBER, Mirjam; KOFLER, Ingrid (ed.). **Re-Globalization**: new frontiers of political, economic and social globalization. London And New York: Routledge, 2022. Cap. 11.(Rethinking Globalizations). E-book. P.129 e 130

⁴⁷DILMAÇ, Julie Alev. Conspiracies and Risk Communication in Times of Global Panic. In: BENEDIKTER, Roland; GRUBER, Mirjam; KOFLER, Ingrid (ed.). **Re-Globalization**: new frontiers of political, economic and



Martin Albrow defende que o reconhecimento da existência de ameaças a espécie humana resulta na mobilização global, como os objetivos do desenvolvimento sustentável da Organização das Nações Unidas. O autor identifica que o processo de globalização gera o aparecimento de uma cidadania global, uma união contra a pobreza, a injustiça, a poluição de oceanos, a transmissão de doenças.⁴⁸ Conclui que a última década aumentou o número de potenciais catástrofes, somando a inteligência artificial às armas nucleares e degradação ambiental. As tecnologias digitais podem auxiliar a comunidade internacional a superar questões de governança global ou podem reforçar a desigualdade e o autoritarismo. A tecnologia por si só é uma questão apenas de inovação e de poder. Ela deve ser utilizada a favor do ser humano e de preocupações globais ou corre o risco de virar uma catástrofe global.

5 CONCLUSÕES

Como o Direito Internacional das Catástrofes ainda está em fase inicial, de proposição, o presente trabalho objetivou discorrer sobre suas origens e seu histórico para auxiliar na consolidação definitiva da matéria no direito internacional. Nesse intuito, foram selecionados três temas como principais para a análise com base no manual de Direito Internacional de Catástrofes de Sidney Guerra, o processo de globalização, a comunidade internacional e os conceitos de crise, risco e catástrofe.

Durante a análise do processo de globalização, foram discutidos diversos conceitos do fenômeno. De forma geral, concluiu-se que é um processo multifacetado que está relacionado a um sentimento de insegurança, solidariedade e conflito. Essas características estão profundamente relacionadas com a maior incidência de catástrofes. Conforme o processo de globalização é aprofundado, suas consequências negativas são mais bem compreendidas.

social globalization. London And New York: Routledge, 2022. Cap. 11. (Rethinking Globalizations). E-book. P.133

⁴⁸ “Global citizenship breaks with the modern nation-state idea by having no acknowledged central authority or institutionalized leadership. The new global culture does not entail world government. But that meets incomprehension. The historic and deep-rooted hostility to the autarchy of the world Citizen has had its recent, Much cited public expression. In the words of the former British Prime Minister Teresa May, ‘the Citizen of the world is a Citizen of nowhere.’ Implicity that remar kis a rejection of the abstract universalismo f the Western Enlightenment, but it fails to challenge the global activist whose commitments are strongly material, to ecologically sound ways of living, elimination of disease, and provisionof clean water. The globalismo of the global Citizen both detaches materialism from Marxism and rejects the abstract individualismo of neo-liberal ideology.” ALBROW, Martin. Goals, Values, and Endemic Conflicts in the New Global Culture. In: ROSSI, Ino (ed.). **Challenges of Globalization and Prospects for an Inter-civilizational World Order**. New York: Springer, 2020. Cap. 9. E-book. P.184

RECEBIDO/RECEIVED: 08/11/2022 ACEITO/ACCEPTED: 11/01/2023



Existe uma clara necessidade de o Direito Internacional das Catástrofes elaborar um corpo normativo que atenda a essa nova complexidade da ordem internacional.

Já a comunidade internacional é o resultado da inegável contestação de que a humanidade divide um destino compartilhado. O trabalho colacionou diversos conceitos, constatando inclusive o uso cada vez mais frequente do termo em documentos jurídicos e tratados. Concluiu-se que as catástrofes representam uma ameaça comum capaz de fortalecer o sentimento de solidariedade e formar a comunidade internacional. Não parece existir uma resposta correta sobre o aprofundamento necessário do sentimento de solidariedade para a formação de uma comunidade. É um conceito que sempre dependerá de uma interpretação histórica e social, mas a necessidade de estabelecer regras para enfrentar de forma coletiva o problema das catástrofes parece definir um grau de solidariedade suficiente.

Por fim, analisaram-se os conceitos de crise, risco e catástrofes. Inicialmente, crise era um termo utilizado para descrever pontos de inflexão, onde poderia ocorrer um fato negativo ou positivo ou os dois ao mesmo tempo. Com o passar do tempo, esse termo passou a ser utilizado de forma constante, momento em que ficou estabelecida a sociedade de risco. O processo de globalização levou essa sociedade de risco ao extremo, gerando diversas catástrofes com consequências locais, regionais e globais. Novamente, a ausência normativa tem apenas intensificado esse fenômeno, sendo necessário discutir a melhor forma de estabelecer na prática o Direito Internacional das Catástrofes.

Por ser uma pesquisa realizada em espaço limitado e com tempo curto, é natural que ainda possua limitações. Dessa forma, essa conclusão ainda mantém um aspecto de considerações finais que precisam ser desenvolvidas em trabalhos futuros. O que não pode ser negado, contudo, é o papel que esses fenômenos, a globalização, a comunidade internacional, as crises, os riscos e as catástrofes, tiveram na modificação da ordem internacional. Essa alteração profunda exige uma reforma em grau semelhante no direito internacional, que deverá abrir portas ao desenvolvimento do Direito Internacional das Catástrofes como um de seus ramos essenciais.

6 REFERÊNCIAS

ALBROW, Martin. Goals, Values, and Endemic Conflicts in the New Global Culture. In: ROSSI, Ino (ed.). **Challenges of Globalization and Prospects for an Inter-civilizational World Order**. New York: Springer, 2020. Cap. 9. p. 169-188. E-book.

RECEBIDO/RECEIVED: 08/11/2022 ACEITO/ACCEPTED: 11/01/2023



AMZAT, Jimoh; RAZUM, Oliver. **Globalization, Health and the Global South: a critical approach**. London And New York: Routledge, 2022. 216 p. E-book.

ASSEMBLEIA GERAL DA ONU. A/RES/2625(XXV). Declaração de Princípios do Direito Internacional sobre Relações Amigáveis e Cooperação entre Estados. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/348/90/IMG/NR034890.pdf?OpenElement>. Acesso em: 14 jul. 2022.

BECK, Ulrich. **World at Risk**. Malden: Polity Press, 2009. 274 p. E-book. Tradução para o inglês de Ciraran Corin.

BENEDIKTER, Roland. Re-Globalization – Aspects of a Heuristic Umbrella Term Trying to Encompass Contemporary Change: an introductory overview. In: BENEDIKTER, Roland; GRUBER, Mirjam; KOFLER, Ingrid (ed.). **Re-Globalization: new frontiers of political, economic and social globalization**. London And New York: Routledge, 2022. Cap. 1. p. 7-32. (Rethinking Globalizations). E-book.

BERTUZZI, Louisa Parks and Niccolò. Global Civil Society and (Re-)Globalization: the latest chapter in a long story. In: BENEDIKTER, Roland; GRUBER, Mirjam; KOFLER, Ingrid (ed.). **Re-Globalization: new frontiers of political, economic and social globalization**. London And New York: Routledge, 2022. Cap. 4. p. 56-65. (Rethinking Globalizations). E-book.

BUDINI, Terra Friedrich. **Reflexões sobre a idéia de “sociedade civil global” e a ação política não-estatal além das fronteiras**. 2010. 104 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Relações Internacionais, Programa San Tiago Dantas de Pós-Graduação em Relações Internacionais, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.

CARAPINHEIRO, Graça. A Globalização do Risco Social. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **A Globalização e as Ciências Sociais**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2002. Cap. 5. P.197-230

CONVENÇÃO de Viena sobre o Direito dos Tratados. 22 maio 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 14 jul. 2022.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Caso Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Bélgica v. Espanha). 54 p. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/50/050-19700205-JUD-01-00-EN.pdf> Acesso em: 14 jul. 2022.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Caso sobre funcionários diplomáticos e consulares dos EUA no Teerã (EUA v. Irã). 47 p. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/64/064-19800524-JUD-01-00-EN.pdf> Acesso em: 14 jul. 2022.

RECEBIDO/RECEIVED: 08/11/2022 ACEITO/ACCEPTED: 11/01/2023



CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Declaration Of President Bedjaoui. Requerida pela Assembleia Geral das Nações Unidas. p. 268-274. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-01-EN.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2022.

DAILLIER, Patrick; FORTEAU, Mathias; PELLET, Alain. **Droit International Public**. 8. ed. Paris: Lextenso Éditions, 2009. 1709 p. Obra de Nguyen Quoc Din.

DILMAÇ, Julie Alev. Conspiracies and Risk Communication in Times of Global Panic. In: BENEDIKTER, Roland; GRUBER, Mirjam; KOFLER, Ingrid (ed.). **Re-Globalization: new frontiers of political, economic and social globalization**. London And New York: Routledge, 2022. Cap. 11. p. 127-137. (Rethinking Globalizations). E-book.

GUERRA, Sidney. **Curso de Direito Internacional Público**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.927 p. E-book.

GUERRA, Sidney. **O Direito Internacional das Catástrofes**. Curitiba: Instituto memória, 2021.1236 p.

HESPANHA, Pedro. Mal-estar e Risco Social num Mundo Globalizado: novos problemas e novos desafios para a teoria social. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **A Globalização e as Ciências Sociais**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2002. Cap. 4. p. 161-196.

JAMES, Harold. **The War of words: a glossary of globalization**. London: Yale University Press, 2021. 354 p. E-book.

KOLB, Robert. Quelques Reflexions sur la “Communaute Internationale”. In: YUSUF, A. (ed.). **African Yearbook of International Law**. The Netherlands: African Foundation For International Law, 2003. p. 431-451

ONU. Secretário-Geral (2017-atual: António Guterres). **Remarks to the General Assembly on the Secretary-General's priorities for 2020**. New York, 22 jan. 2020. Disponível em: <https://www.un.org/sg/en/content/sg/speeches/2020-01-22/remarks-general-assembly-priorities-for-2020> Acesso em: 14 jul. 2022.

OWENS, Patricia; BAYLIS, John; SMITH, Steve. Introduction: from international politics to world politics. In: OWENS, Patricia; BAYLIS, John; SMITH, Steve (ed.). **The Globalization of World Politics: an introduction to international relations**. 8. ed. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2020. p. 5-18.

ROBERTS, Anthea; LAMP, Nicolas. Unscrambling Globalization Narratives. In: ROBERTS, Anthea; LAMP, Nicolas. **Six Faces of Globalization: who wins, who loses, and why it matters**. Cambridge, Massachusetts And London: Harvard University Press, 2021. Cap. 1. p. 3-19. E-book.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Os Processos da Globalização. In: MENESES, Maria Paula et al (org.). **Construindo as Epistemologias do Sul: antologia essencial**. Buenos Aires:

RECEBIDO/RECEIVED: 08/11/2022 ACEITO/ACCEPTED: 11/01/2023



Clasco, 2019. p. 397-483. (Antologias do Pensamento Social Latino-Americano e Caribenho). Volume I. Disponível em: <https://doi.org/10.2307/j.ctvt6rkt3.14>. Acesso em: 14 jul. 2022.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Vírus: tudo o que é sólido desmancha no ar. In: TOSTES, Anjuli; MELO FILHO, Hugo (org.). **Quarentena**: reflexões sobre a pandemia e depois. Bauru, São Paulo: Projeto Editorial Praxis, 2020. p. 45-49. E-book.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Os Processos da Globalização. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **A Globalização e as Ciências Sociais**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2002. Cap. 1. p. 25-102.

VISSCHER, Charles de. **Theory and Reality in Public International Law**. New Jersey: Princeton University Press, 1957. 381 p. Tradução para o inglês de Corbett.

RECEBIDO/RECEIVED: 08/11/2022 ACEITO/ACCEPTED: 11/01/2023



REFUGIADOS – A CONVENÇÃO DE 1951, O PROTOCOLO DE 1967 E O REGIME DA LEI BRASILEIRA

REFUGEES – THE 1951 CONVENTION, THE 1967 PROTOCOL AND THE BRAZILIAN LAW REGIME

Paulo Borba Casella¹

Palavras-chave: Refugiados; Regime jurídico do asilo e refúgio no direito internacional; Convenção de 1951; Protocolo de 1967; Constituição do Brasil; Lei Brasileira 9474/97; Lei Brasileira 13.445/17 (“Lei de Migração”).

Sumário: 1. Atualidade e premência do tema. 2. Regime jurídico internacional da matéria, além da Convenção de 1951 e seu Protocolo de 1967. 3. Asilo diplomático e asilo territorial. 4. A constituição e a lei brasileira 9474/97.

1 ATUALIDADE E PREMÊNCIA DO TEMA

A matéria tem recebido visualização considerável, ainda que por vezes enviesada, nos meios de comunicação e em manifestações de políticos, ao se apontarem elementos de uma ‘crise’, ou de ‘risco de invasão’ e de ‘ocupação de postos de trabalho de nacionais’. É fundamental assinalar que essas visualizações alarmistas em nada contribuem para situar adequadamente o problema – antes de tudo, a prioridade de que se trata é proteger e acolher pessoas, em situação de extrema vulnerabilidade e risco de vida.

A visualização alarmista deforma a compreensão do fenômeno, apresentado como ameaça, suscita, como contrapartida posicionamentos protecionistas e de oposição ao fluxo de refugiados – “crises colocam pressão por soluções”.² Crise é termo da moda. Crise é dado estrutural dos tempos modernos. Incerteza e instabilidade são características de tempos de crise. Crises forçam a tomar decisões.

¹ Doutor em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo (USP). Professor Titular da Universidade de São Paulo (USP). Contato: pbc@usp.br.

² Stefan LUFT, *Die Flüchtlingskrise* – Ursachen, Konflikte, Folgen (Munique: C. H. Beck, 2016, cit. p. 9): “Krisen drängen zu Entscheidungen.”

ARTIGO CONVIDADO



Esse posicionamento alarmista, em relação aos refugiados, não corresponde à realidade, porquanto a grande maioria da população do planeta, em condições mais ou menos adequadas de vida, permanece, contudo, estavelmente instalada. O deslocamento de pessoas – estimava a ONU, em 2013, um total de 232 milhões migrantes (ou seja, 3,2% da população mundial) que, somados aos então cerca de 40 milhões de seres humanos deslocados internamente, totalizavam cerca de 4% da população mundial.

Anualmente, a proporção de migrantes e deslocados internamente se manteve, entre 2000 e 2010, em torno de 2,3% da população mundial. Em seguida, caiu para 1,6%. As migrações representam (entre 2005 e 2010) 41,5 milhões de pessoas, ou seja, 0,6% da população mundial.

A partir de então, com a guerra na Síria – que se prolonga até hoje – esses números aumentaram, tendo ponto máximo sido alcançado em 2015, com alguma flutuação dos fluxos anuais, desde esses pontos máximos. Dados do final de 2015 apontavam número de ‘deslocados’ superior a 60 milhões. Em 2017, eram cerca de 65 milhões de pessoas ‘deslocadas’ de suas casas, à procura de sobrevivência, de segurança, de melhores oportunidades. Dentre esses 65 milhões, cerca de 21,3 milhões se enquadram tecnicamente como ‘refugiados’, nos termos da definição internacional dessa condição, sendo significativo assinalar que metade desses refugiados – ou seja, mais de dez milhões – contam menos de 18 anos (sendo 98.400 desacompanhados de qualquer adulto).

Nada menos que 53% dos refugiados, existentes no mundo, provém de apenas três países: Síria, Afeganistão e Somália.

Decrescente o fluxo a partir da Síria, houve aumento de deslocamento de pessoas, procedentes de outros países, como a Venezuela, que somente nos últimos cinco anos já ‘exportou’ mais de três milhões de pessoas, ou seja, mais de dez por cento da população do país vizinho. Movimento complexo, com múltiplas causas,³ de pessoas fugindo da perseguição política e do medo, mas também da fome, da falta de perspectivas e colocadas diante da necessidade de sobrevivência.

³ Rosana BAENINGER e João Carlos Jarochinski SILVA (coord.), **Migrações venezuelanas** (Campinas: Nepo – UNICAMP, 2018). O caráter dinâmico e a rápida modificação dos dados migratórios levaram a profa. Rosana BAENINGER em palestra na Faculdade de Direito da USP, no dia 11 de março de 2019, ao proferir a aula inaugural do Curso de pós-graduação sobre “Direito internacional, direitos humanos, migrações e sustentabilidade”, que ministrei no primeiro semestre de 2019, com os professores doutores Clodoaldo SILVA DA ANUNCIAÇÃO, da UESC – Universidade Estadual Santa Cruz, da Bahia, e Luís Renato VEDOVATO, da UNICAMP, a afirmar que, quatro meses depois de publicado o livro (dezembro de 2018), os dados lá mencionados já se tinham tornado obsoletos (em março de 2019).

Esse posicionamento alarmista, em relação aos refugiados, além de não corresponder à realidade, mostra-se sobremodo descabido e desumano, em se tratando de país como o Brasil: com menos de um milhão de estrangeiros, oficialmente vivendo no Brasil, e mais de três milhões de brasileiros vivendo no exterior, a conta é fácil de ser feita: não estamos ameaçados, nem corremos risco de ser submergidos por imenso fluxo indesejado de refugiados, provenientes do exterior.

É preciso reconhecer que o Brasil não se mostra destino ‘desejado’, mas por vezes tão somente destino ‘possível’ e, por vezes, etapa transitória no deslocamento desses seres e grupos humanos, em estado de extrema necessidade. Sob todos os pontos de vista, a visualização alarmista e carregada de aspectos negativos é descabida e contraproducente, em país como o nosso, que tem atração marginal e recebe número ínfimo de refugiados, sobretudo se consideramos os totais mundiais de pessoas internacionalmente e internamente deslocadas.

Além de situar os principais elementos do direito internacional pós-moderno e a relação do direito interno com o tema, em relação ao estado da regulação da matéria no direito internacional, que há tempos suscita meu interesse,⁴ a temática dos refugiados não pode se ater tão somente aos aspectos técnicos, mas enfatizar que se trata de acolher seres humanos, reconhecer a humanidade destes, em situação extremamente precária, vulnerável e marcada pela debilitação econômica e social. Ademais, cumpre frisar que o alarmismo não contribui para o estudo adequado da questão, nem facilita o contexto para a proposição de modos construtivos de encaminhar a questão, quer em âmbito interno dos estados – como notoriamente tem se mostrado despreparado, desmobilizado e desmotivado o Brasil para enfrentar tais desafios, ainda que em pequena escala, como experimentado nos últimos anos.

Diversamente do que se pode à primeira vista crer, em razão de fotos e reportagens sobre pessoas tentando chegar à Europa, a grande maioria dos refugiados não se encontra naquele continente: conforme o ACNUR, 85% dos refugiados vivem em países em desenvolvimento – como o Líbano, onde um em cada cinco habitantes é refugiado, situado na liderança dos países que mais abrigam esse grupo, em relação ao total da sua população.⁵

⁴ P. B. CASELLA, “Refugiados” (Brasília: Revista de Informação Legislativa, ano 21, n. 84, out.-dez. 1984); P. B. CASELLA, “Refugiados: conceito e extensão” (in **O direito internacional dos refugiados: uma perspectiva brasileira**, coord. Nádia de ARAÚJO e Guilherme A. de ALMEIDA, Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 17-26).

⁵ Érika SALUM, *O que significa ser um refugiado?* (no volume **Refugiados de Idomeni – O retrato de um mundo em conflito**, de Gabriel BONIS, São Paulo: Hedra, 2017, p. 13-22).

Além do ponto de vista dos estados, e da necessidade de instaurar e aperfeiçoar mecanismos de consulta e de cooperação entre estes, também em relação à matéria, não se pode deixar de assinalar que o fenômeno dos refugiados e institutos jurídicos internacionais, como o refúgio e o direito de asilo, tem de ser considerados, do ponto de vista do ser humano, como dever humanitário dos estados e como direito fundamental do ser humano.

Como declarou o ex-secretário geral da ONU, o coreano BAN Ki-Moon, “os números são desconcertantes. Cada um deles representa uma vida humana. Mas não se trata de uma crise de números. É uma crise de solidariedade”.⁶ No caso brasileiro, notoriamente não se trata de uma crise de números – o volume de pessoas em questão é ínfimo, comparado com outros países, como o Líbano, ou mesmo em relação a vizinhos, como a Colômbia, o Equador, o Peru e o Chile, que com populações menores, receberam contingentes muito maiores de venezuelanos. Claramente, trata-se, no caso brasileiro, de uma crise de solidariedade.

2 REGIME JURÍDICO INTERNACIONAL DA MATÉRIA, ALÉM DA CONVENÇÃO DE 1951 E SEU PROTOCOLO DE 1967

No desenvolvimento da proteção de direitos humanos no sistema da ONU, houve, nessas quase oito décadas, intensa produção normativa, de natureza convencional, estimulada pela Organização. Além da **Declaração Universal**, de 1948, e dos dois **Pactos** de 1966, cumpre destacar tratados sobre *temas específicos*, tais como a **Convenção sobre a prevenção e repressão do crime de genocídio** (1948) e a **Convenção sobre a proteção de todas as pessoas contra a tortura e outras penas e tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes** (1984) – no caso de ambas podem ocorrer questões atinentes a refugiados. Ademais, há os tratados que protegem *categorias de pessoas*, como, por exemplo, a **Convenção** (1951) e seu **Protocolo sobre o estatuto dos refugiados** (1967).

Além da Convenção de 1951 e do seu Protocolo de 1967, cumpre lembrar outras fontes normativas internacionais, de grande relevância, para situar a questão. Igualmente vinculantes são as disposições relativas à situação dos refugiados:

⁶ *Chefes da ONU pedem mais solidariedade com as pessoas forçadas a se deslocar*; nacoesunidas.org/; 7 de outubro de 2016.

- na **Convenção de Genebra sobre a proteção de civis em tempo de guerra** (1949, em vigor em 1950), cujo art. 44 trata de refugiados e pessoas internacionalmente deslocadas;
- no **Protocolo adicional I** (1977, em vigor em 1978) às IV Convenções de Genebra, relativo à proteção das vítimas em conflitos armados internacionais, que estipula, em seu art. 73, deverem ser protegidos os refugiados e apátridas, nos termos das Partes I e III da Convenção IV de Genebra;
- a **Convenção relativa à condição dos apátridas** (1954, em vigor em 1960) define, em seu art. 1º, inc. I, o apátrida (“*stateless person*”) como o indivíduo não reconhecido como seu nacional por qualquer estado, nos termos das respectivas leis nacionais; estipula, ademais, os parâmetros a serem observados, no tratamento de apátridas;
- o **Acordo relativo a marinheiros refugiados** (1957) concede regime de proteção específica para esse grupo especial de refugiados;
- a **Declaração sobre asilo territorial**, adotada pela Assembleia geral das Nações Unidas –AGNU Res. 2312 (XXII) de 14 de dezembro de 1967, embora não tenha caráter vinculante, estipula uma série de princípios fundamentais, relacionados com o asilo territorial, especificando ser a concessão deste “ato pacífico e de caráter humanitário e, como tal, não pode ser considerado inamistoso ou hostil, por qualquer outro estado” (cf. parágrafo 4º).

Além das categorias tradicionais de refugiados, surgem novas modalidades do fenômeno, modalidades essas, todavia, não regulamentadas pelo direito internacional pós-moderno, como se constata em relação ao crescente fluxo de refugiados ambientais.

Do ensinamento da doutrina de que o estado nasce mediante a reunião dos elementos constitutivos, decorre a consequência lógica de que o desaparecimento de qualquer desses elementos implicará a sua extinção. O desaparecimento de toda a população, como num êxodo total, ou do território, eram exemplos pouco viáveis, mas atualmente cientistas têm alertado que em decorrência do *efeito estufa* poderá ocorrer o degelo das calotas polares com o conseqüente aumento nos níveis dos oceanos e desaparecimento de alguns microestados do

ARTIGO CONVIDADO



Pacífico e do Caribe, bem como de consideráveis extensões costeiras. Aí se inscreve a categoria, todavia incipientemente determinada, de *refugiados ambientais*⁷.

3 ASILO DIPLOMÁTICO E ASILO TERRITORIAL

Na história da América Latina é frequente a concessão de asilo nas embaixadas ou representações diplomáticas a pessoas que, por *motivos políticos*, fogem à ação das autoridades territoriais, mas tal asilo não pode ser admitido a criminosos de direito comum. O instituto do asilo⁸ teve desdobramentos, tanto doutrinários quanto jurisprudenciais,⁹ e da América Latina, acaba por ser aceito e regulado pelo direito internacional geral.

O caso HAYA DE LA TORRE (1951)¹⁰, ensejou o exame pela Corte Internacional de Justiça de quais princípios de direito internacional seriam aplicáveis ao caso. Dentre os quais, teve ensejo a Corte de fazer a qualificação e a distinção entre o *asilo territorial* e o *asilo diplomático*. O governo do Brasil, mais de uma vez, em instruções a seus agentes diplomáticos, sustentou não haver direito ao asilo, mas, na prática, ser tolerado como ato humanitário.¹¹ Entretanto, em face do costume estabelecido e nos termos das convenções a que se ligou, o Brasil passou a admitir o asilo, como direito. E este assumiu progressivamente contornos precisos.

⁷ Como já mencionava, há duas décadas, José Henrique FISCHER DE ANDRADE, *Regionalização e harmonização da definição de refugiados e dos procedimentos para a determinação da condição de refugiado no âmbito do MERCOSUL* (in **MERCOSUL: integração regional e globalização**, coord. P. B. CASELLA et al., Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 63-98).

⁸ Anicet LE PORS, **Le droit d’asile** (orig. publ., 2005, Paris: PUF, 2011); SFDI, **Droit d’asile et des réfugiés** (“Colloque de Caen, 1996”, Paris: Pedone, 1997); E. REALE, **Le droit d’asile** (RCADI, 1938, t. 63, p. 469-602).

⁹ Adherbal MEIRA MATTOS, **Direito internacional público** (Rio de Janeiro: Renovar, 2. ed., 2002, Cap. 14, “Direito de asilo”, com distinção entre “asilo político” e “asilo diplomático”, p. 285-295).

¹⁰ Corte Internacional de Justiça, Colômbia contra Peru, caso **Haya de La Torre** (julgamentos de 20 e 27 de novembro de 1950 e de 13 de maio de 1951). Além da qualificação e da distinção entre o ‘asilo territorial’ e o ‘asilo diplomático’, esse caso ensejou esclarecimentos a respeito do procedimento em vigor perante a CIJ, bem como oportunidade de declaração da Corte a respeito da aplicação das suas decisões.

¹¹ H. ACCIOLY – G. E. do NASCIMENTO E SILVA – P. B. CASELLA, **Manual de direito internacional público** (São Paulo: Saraiva, 24ª ed., 2019, item 3.10.3.3.1, p. 383-384, nota 281): Circular dirigida às missões diplomáticas estrangeiras no Rio de Janeiro, de 15 de julho de 1938, insistia em que asilo “não constitui um direito”, embora a prática o tenha admitido em certas circunstâncias “por motivos puramente humanitários”, tampouco a criminosos comuns, nem a desertores de terra e mar; considerava inadmissível o asilo a indivíduos que, embora com intuídos políticos, tivessem cometido atos que constituíssem principalmente delitos comuns, ou representassem francas manifestações de anarquismo, ou tendessem a derribar as bases da organização social comum aos estados civilizados, ou, finalmente, tivessem praticado atos de terrorismo, tais como os definidos na **Convenção para a Prevenção e a Repressão do Terrorismo**, assinada em Genebra a 16 de novembro de 1937.

No contexto interamericano, “codificando costumes, de modo lento e nem sempre completo” – avalia F. REZEK –¹², celebraram-se convenções sobre o *asilo diplomático*: em Havana (1928),¹³ modificada por outra, assinada em Montevideu (1933), de acordo com a qual cabe ao estado que presta o asilo qualificar como política a acusação levantada contra o refugiado. Na 10ª Conferência Interamericana foi concluída a **Convenção sobre asilo diplomático** (Caracas, 1954).¹⁴

Na mesma data e ocasião foi também assinada a **Convenção sobre asilo territorial** (Caracas, 1954).¹⁵ A existência dos dois instrumentos interamericanos, especificando conteúdo e modalidades do asilo *diplomático* e *territorial*, resolve certas dúvidas nessa matéria.

O *asilo territorial*, que não deve ser confundido com o *diplomático*, pode ser definido como a proteção dada pelo estado, em seu território, a pessoa cuja vida ou liberdade se acha ameaçada pelas autoridades de seu país, acusada de haver violado a sua lei penal, ou, o que é mais frequente, tendo deixado esse seu país para se livrar de perseguição política¹⁶.

¹² F. REZEK, **Direito internacional público – curso elementar** (São Paulo: Saraiva, 10. ed., 2005, parágrafo 131 “Disciplina do asilo diplomático”, p. 217-218).

¹³ A **Convenção de Havana**, de 1928, declarava ilícita a concessão do asilo em legações, navios de guerra e acampamentos comuns, mas admitia o asilo a criminosos políticos, “na medida em que, como um direito ou por tolerância humanitária, o admitirem o uso, as convenções ou as leis do país de refúgio”, e mediante certas condições, entre as quais a de que o asilo se conceda apenas em casos de urgência e por tempo restrito.

¹⁴ **Convenção (interamericana) sobre asilo diplomático**: assinada em Caracas, em 28 de março de 1954; aprovada pelo Decreto Legislativo n. 34, de 12 de agosto de 1964; depósito do instrumento de ratificação, aos 14 de janeiro de 1965; promulgada pelo Decreto n. 55.929, de 14 de abril de 1965.

¹⁵ **Convenção (interamericana) sobre asilo territorial**: assinada em Caracas, em 28 de março de 1954; aprovada pelo Decreto Legislativo n. 34, de 12 de agosto de 1964; depósito do instrumento de ratificação, aos 14 de janeiro de 1965; promulgada pelo Decreto n. 55.929, de 14 de abril de 1965.

¹⁶ André de CARVALHO RAMOS, *Asilo e refúgio: semelhanças, diferenças e perspectivas* (in **60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro**, coord. André de CARVALHO RAMOS *et al.*, São Paulo: CLA cultural, 2011, p. 13-44); P. B. CASELLA, *Refugiados: conceito e extensão* (in **Direito internacional dos refugiados: uma perspectiva brasileira**, coord. Nadia de Araujo e Guilherme A. de Almeida, Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 17-26); Adherbal MEIRA MATTOS, **Direito internacional público** (Rio de Janeiro: Renovar, 2. ed., 2002, Cap. 14, “direito de asilo”, com distinção entre “asilo político” e “asilo diplomático”, p. 285-295); José Henrique FISCHER DE ANDRADE, *Regionalização e harmonização da definição de refugiados e dos procedimentos para a determinação da condição de refugiado no âmbito do MERCOSUL* (in **MERCOSUL: integração regional e globalização**, coord. P. B. CASELLA *et al.*, Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 63-98); A. A. CANÇADO TRINDADE, *Aproximações ou convergência entre os direitos humanos e o direito dos refugiados* (in **O direito internacional no terceiro milênio: estudos em homenagem ao professor Vicente Marotta Rangel**, org. L. O. BAPTISTA e J. R. FRANCO DA FONSECA, São Paulo: LTr, 1998, p. 680-705); Guilherme L. da CUNHA, *Migrações, direitos humanos e direito de asilo* (no mesmo volume, 1998, p. 666-679); A. GRAHL-MADSEN, **An international convention on territorial asylum** (Bergen, 1975); Anicet LE PORS, **Le droit d’asile** (Paris: PUF, 2011); SFDI, **Droit d’asile et des réfugiés** (‘Colloque de Caen, 1996’, Paris: Pedone, 1997); Arnold McNAIR, *Extradition and territorial asylum* (BYB, 1951, p. 179-203); DIEZ DE VELASCO, **Instituciones de derecho internacional público** (Madrid: Tecnos, 16. ed., 2007); Egidio REALE, **Le droit d’asile** (RCADI, 1939, t. 63, p. 469-601); G. E. do NASCIMENTO E SILVA, *Os refugiados políticos e o asilo territorial* (in **Direito internacional dos refugiados: uma perspectiva brasileira**, coords. Nadia de Araujo e Guilherme A. de Almeida, Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 11-15); Haroldo VALLADÃO, **Direito**



A instituição do *asilo* tem as suas origens na antiguidade, dentre os institutos internacionais legados da Grécia antiga, mas foram as guerras religiosas e a Revolução Francesa que levaram à consolidação do instituto. As mudanças históricas e políticas, em regiões como a América latina¹⁷, sempre acarretaram problemas humanos dessa natureza¹⁸.

A **Declaração Universal dos Direitos do Homem**, de 1948, reza em seu artigo XIV que “todo homem, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países”. O parágrafo 2º do artigo acrescenta que o direito de asilo “não pode ser invocado em caso de perseguição motivada legitimamente por crimes de direito comum ou por atos contrários aos objetivos e princípios das Nações Unidas”. A rigor, o artigo, principalmente o parágrafo 1º, pouco diz: reconhece o direito do indivíduo de procurar asilo, mas não a obrigação dos estados em concedê-lo.

A questão do asilo chegou a constar da agenda da CDI, que chega a iniciar estudos a respeito, mas constata considerações políticas que não poderiam ser ignoradas, e arquiva o assunto.

Buscando traçar as diretrizes básicas a respeito, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou a **Resolução n. 3.212 (XXII), de 1967**, nos termos da qual o *asilo* é direito do estado baseado em sua soberania; deve ser concedido a pessoas que sofrem perseguição; a concessão do asilo deve ser respeitada pelos demais estados, e não deve ser motivo de reclamação; a qualificação incumbe ao estado asilante, que pode negar o asilo por motivos de segurança nacional; as pessoas que fazem jus ao asilo não devem ter a sua entrada proibida

internacional privado (Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. 3, 1978, Cap. LXXVI, “Asilo territorial e diplomático”, p. 277-285); L. C. GREEN, **Legal aspects of the problem of asylum** (Relatório da Conferência de Tóquio de 1964 da ILA, p. 215); Manlio UDINA, *Asilo politico territoriale* (Relazioni Internazionali, 6 abr. 1968); PRAKASH SINGH, **Asylum and international law** (Haia, 1971); P. WEISS, *The United Nations Declaration on territorial asylum* (Canadian Yearbook of International Law, 1969).

¹⁷ Os países da América Latina, coerentes com a sua tradição nesse particular, têm firmado convenções regulamentando o asilo diplomático, cujos princípios básicos se aplicam ao asilo territorial. Em 1928, em Havana, foi assinada a **Convenção sobre Asilo**, que trata do asilo em legações, navios de guerra, acampamentos militares e aeronaves. Foi substituída pela **Convenção sobre Asilo Político** de Montevideú, de 1933, que, por sua vez, foi modificada pela **Convenção sobre Asilo Diplomático** de Caracas, de 1954.

¹⁸ O fim da Segunda Guerra Mundial e as convulsões verificadas no mundo, a Guerra Fria e os movimentos de libertação nacional provocaram o deslocamento de milhares de pessoas em busca de um país onde o regime político-econômico fosse-lhes favorável. Uma das consequências da confrontação entre a Europa Ocidental e a Europa Oriental foi precisamente a adoção pelos países do Ocidente de legislações destinadas a proteger os cidadãos do Leste que conseguissem emigrar. Essa política liberal acabou por provocar ondas de imigrantes, muitos vindos das antigas “*colônias*” africanas ou asiáticas, criando inúmeros problemas sociais.

ARTIGO CONVIDADO



pelo país asilante nem devem ser expulsas para estado onde podem estar sujeitas à perseguição ou repatriamento forçado ao país de origem¹⁹.

O Alto Comissário das Nações Unidas para Refugiados, argumentando ser necessária a existência de convenção de cumprimento obrigatório, chamou a si a responsabilidade e, como etapa preliminar, convocou grupo de peritos com a incumbência de elaborar anteprojeto de convenção, a ser apreciado em conferência internacional. A própria definição da condição pode suscitar controvérsias.

A *Conferência sobre Asilo Diplomático* realizou-se em Genebra em 1977 com a presença de 92 delegações, mas desde o início constatou-se que, diante das divergências entre os blocos ocidental e oriental, não seria possível chegar a acordo final. Todavia, não obstante as divergências, os principais problemas foram estudados a fundo, principalmente o problema básico, ou seja, se o indivíduo tem o direito ao asilo territorial, isto é, se o estado de refúgio é obrigado a concedê-lo. A posição adotada pela Assembleia Geral em 1967 foi consolidada, pois ficou claro que não existe um direito ao asilo, ou seja, o estado, no exercício de seu direito de soberania, tem o direito de recusá-lo.

Reconhecido o direito de recusar a concessão do asilo, foi votado artigo em que se convencionou que o estado pode concedê-lo às pessoas que sofrem perseguição por motivos de raça, origem étnica ou nacional, por convicção política ou por lutar contra o colonialismo ou o *apartheid*. No caso dessas pessoas que normalmente poderão pleitear asilo, os estados não devem barrar o seu ingresso na fronteira ou expulsá-las sob o risco de serem obrigadas a voltar ao país onde poderão ser vítimas de perseguição. É o chamado direito de não ser submetido a retorno forçado (*non-refoulement*), considerado um dos mais importantes, mas cujo desconhecimento vem sendo verificado mais frequentemente nos dias que correm.

O movimento favorável à concessão do asilo a refugiados políticos, verificado no pós-guerra e sobretudo durante a Guerra Fria, vem sofrendo retrocessos, principalmente da parte dos países da Europa Ocidental, que vêm evitando a imigração de pessoas em busca de asilo por motivos econômicos e não políticos.

Na América Latina, principalmente em razão das condições da tradicional instabilidade política da região, o asilo diplomático teve maior aceitação. Como referido, na

¹⁹ A existência ou não de convenção em matéria de cooperação judiciária, seja civil ou penal, ou abrangendo ambas, ou especificamente em matéria de extradição, ou outras questões, não deve, em princípio, interferir com a concessão ou não de asilo territorial (cf. P. B. CASELLA e R. E. SANCHEZ (orgs.), **Cooperação judiciária internacional**, Rio de Janeiro: Renovar, 2002).

10ª Conferência Interamericana foram concluídos dois instrumentos internacionais, que especificam o conteúdo e as modalidades dos asilos *diplomático* e *territorial*: a **Convenção sobre Asilo Diplomático** (Caracas, 1954)²⁰ e a **Convenção sobre Asilo Territorial** (Caracas, 1954)²¹. A existência dos dois instrumentos interamericanos se completa com as normas internas a respeito.

Na perspectiva de proteção dos direitos fundamentais, no Brasil, admite-se a concessão do *asilo diplomático*, do *asilo territorial*, como do *refúgio*:

– o *asilo diplomático* ou político é concedido na representação diplomática no exterior, junto à qual foi buscar proteção o estrangeiro – este não assegura automática concessão do asilo territorial, que será apreciado pelo trâmite próprio, a ser visto a seguir;

– o *asilo territorial* é concedido pelo estado no próprio território nacional – este é concedido pelo chefe de estado. No Brasil este delega tal função ao ministro da Justiça. A solicitação de asilo pode ser feita pelo estrangeiro na Polícia Federal do local onde se encontra, sendo suas declarações encaminhadas ao Ministério das Relações Exteriores para parecer técnico. Cabe a decisão final ao ministro da Justiça. Concedido o asilo, o asilado é registrado junto à Polícia Federal, recebe identificação e presta compromisso de cumprir as leis do Brasil e as normas de direito internacional.

4 A CONSTITUIÇÃO E A LEI BRASILEIRA 9474/97

No Brasil, a **Constituição** de 1988, art. 4º, X, dispõe ser um dos princípios que regem nossas relações internacionais a *concessão de asilo político*. Esse princípio consagra a solidariedade do Brasil para com estrangeiros perseguidos, por suas convicções políticas, religiosas ou mesmo por motivo racial, excluídos, é claro, a perseguição criminal baseada na legislação penal comum. Além disso, a Convenção Americana de Direitos Humanos, vigente no Brasil, considera que toda pessoa tem o direito de buscar e receber asilo em território estrangeiro, em caso de perseguição por delitos políticos ou comuns conexos com delitos políticos, de acordo com a legislação de cada estado e com as Convenções internacionais. Além disso, em nenhum caso o estrangeiro pode ser expulso ou entregue a outro país, seja ou

²⁰ **Convenção (interamericana) sobre Asilo Diplomático**, assinada em Caracas, em 28 de março de 1954; aprovada pelo Decreto legislativo n. 34, de 12 de agosto de 1964; depósito do instrumento de ratificação, aos 14 de janeiro de 1965; promulgada pelo Decreto n. 55.929, de 14 de abril de 1965.

²¹ **Convenção (interamericana) sobre Asilo Territorial**, assinada em Caracas, em 28 de março de 1954; aprovada pelo Decreto legislativo n. 34, de 12 de agosto de 1964; depósito do instrumento de ratificação, aos 14 de janeiro de 1965; promulgada pelo Decreto n. 55.929, de 14 de abril de 1965.

não de origem, onde seu direito à vida ou à liberdade pessoal esteja em risco de violação em virtude de sua raça, nacionalidade, religião, condição social ou de suas opiniões políticas. Assim, o *instituto do asilo hoje pertence ao rol dos direitos fundamentais da pessoa humana*, com amparo também no art. 5º, § 2º, da **Constituição**, que dispõe serem os direitos nela elencados não excludentes de outros decorrentes de tratado internacional, como é o caso da Convenção Americana de Direitos Humanos.

O asilo político é regido no Brasil pela Lei 13.445/17 ("Lei de Migração", que revogou o antigo Estatuto do Estrangeiro - Lei n. 6.815/80) que dispõe ser o asilo político ato discricionário do Estado e será outorgado como instrumento de proteção à pessoa. Além desse diploma legal, regem o asilo no Brasil os seguintes tratados internacionais: a Convenção sobre Asilo (assinada na VI Conferência Pan-americana de Havana, em 1928), a Convenção sobre Asilo Político (elaborada na VII Conferência Internacional Americana de Montevideú, em 1933) e finalmente a Convenção Interamericana sobre Asilo Territorial (1954), todas já ratificadas pelo Brasil e que estabelecem, em face dos estrangeiros oriundos dos estados contratantes, normas de concessão de asilo e os direitos e deveres do asilado.

Registre-se a existência do instituto do *refúgio*, regrado no Brasil pela **Convenção de Genebra sobre o Estatuto dos Refugiados** (1951) e, no Brasil pela Lei 9474/97. De acordo com o art. 1º da Lei é considerado refugiado todo indivíduo que, 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, ou aquele que, não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função da perseguição odiosa já mencionada. Além disso, dispõe a lei que será considerado refugiado todo aquele que, devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país para buscar refúgio em outro. Desde então, o Brasil já recebeu refugiados de Angola e do Afeganistão sob o abrigo desse dispositivo legal²².

Percebe-se ser o refúgio instituto similar, porém distinto do asilo, podendo abarcar inclusive situações de violações generalizadas de direitos humanos, dispensando-se a perseguição específica ao indivíduo solicitante de refúgio²³.

²² Nadia de ARAUJO e Guilherme Assis de ALMEIDA (coords.), **O direito internacional dos refugiados: uma perspectiva brasileira** (Rio de Janeiro: Renovar, 2001).

²³ G. E. do NASCIMENTO E SILVA, *Os refugiados políticos e o asilo territorial* (in **O direito internacional dos refugiados**, 2001, p. 11-15).

As limitações do enfoque e da formulação adotados na **Convenção** de 1951, a respeito da definição da condição e da uniformização de procedimentos, mostraram-se já no curso da década de 1960, com as mudanças ocorridas no fluxo internacional de refugiados²⁴.

Em caso de expulsão, em geral, o indivíduo expulso é encaminhado ao país a que pertence, como nacional, porque o estado não pode recusar seus próprios nacionais, ainda que os considere indesejáveis. Mas, quando se trata de refugiado político, ou de indivíduo que abandonou o país de origem para escapar à ação da justiça, a obrigação de recebê-lo deixa de existir para esse país. Por outro lado, a ‘expulsão’ assim efetuada assumiria o caráter de ‘extradição’, feita fora de termos e em condições condenáveis, sendo admissível apenas se o referido país assume o compromisso de não punir o expulso antes de alguma nova infração.

É princípio tradicionalmente seguido – desde quando sancionado pelo IDI, em 1928, bem como pela Convenção de Havana, sobre asilo, de 20 de fevereiro do mesmo ano de 1928 – o de que o *comandante do navio de guerra não deve conceder asilo a pessoas perseguidas ou condenadas por delitos ou crimes de direito comum, nem a soldados ou marinheiros desertores*.

Relativamente ao asilo a refugiados políticos, admite-se que o navio de guerra possa concedê-lo por motivos humanitários, mas excepcionalmente e dentro de limites razoáveis. Recomenda-se, geralmente, que os oficiais do navio não convidem, direta ou indiretamente, qualquer refugiado a aceitar o asilo.

²⁴ P. B. CASELLA, *Refugiados: conceito e extensão* (in **O direito internacional dos refugiados**, coord. N. de ARAUJO e G. A. de ALMEIDA, 2001, 17-26).