

INTER
REVISTA DE DIREITO
INTERNACIONAL E
DIREITOS HUMANOS DA
UFRJ



Número 1 - 2025
Rio de Janeiro

INTER

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL E DIREITOS HUMANOS DA UFRJ

**Volume 8, Número 1
Jan. / jul. 2025**

Sumário

**Apresentação
Sidney Guerra
Página 5**

**ANDEAN LIS PENDENS
Juan Manuel Indacochea Jauregui
Páginas 6 - 35**

**CLIMATE CHANGE AS A MAJOR CONTEMPORARY TOPIC: A CATASTROPHE THAT DEMANDS NORMATIVE
RESPONSES
Sidney Guerra; Brenda Maria Ramos Araújo;
Páginas 36 - 54**

**DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS DA DEMOCRACIA NA AMÉRICA LATINA E SUAS REPERCUSSÕES NOS
PROCESSOS DE INTEGRAÇÃO REGIONAL
William Paiva Marques Junior
Páginas 55 - 87**

**O PAPEL DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DOS
TRABALHADORES MIGRANTES EM SITUAÇÃO IRREGULAR
Paulo Klein Junior
Página 88 - 116**

O POVO WARAO E A (IN)JUSTIÇA AMBIENTAL

Rosa Patrícia Viana Pinto Farias

Páginas 117 - 136

**OS COMPROMISSOS INTERNACIONAIS DE COMBATE À CORRUPÇÃO PREVISTOS NAS CONVENÇÕES
INTERAMERICANA (OEA) E DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A CORRUPÇÃO (ONU).**

Kadra Regina Zeratin Rizzi; Guilherme Perez Cabral;

Páginas 137 - 153

A APLICAÇÃO DO COSTUME INTERNACIONAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Letícia Lopes Borja; Marco Bruno Miranda Clementino; Thiago Oliveira Moreira;

Páginas 154 - 175

VIDAS NUAS

Bianca Roso; Bárbara D'angeles Alves Fagundes; Raquel F. L. Sparemberger

Páginas 176 - 185

A INTER – Revista de Direito Internacional e Direitos Humanos é um periódico dedicado à promoção do pensamento crítico e plural. Criada como um espaço de reflexão, debate e produção intelectual, tem como missão contribuir ativamente para o fortalecimento dos Direitos Humanos e do Direito Internacional.

Em um cenário global marcado por desigualdades persistentes, crises humanitárias, conflitos armados, retrocessos democráticos e ameaças às liberdades fundamentais, reafirmar a centralidade dos direitos humanos e o papel do direito internacional é mais do que necessário, é urgente.

Reunindo contribuições de pesquisadoras e pesquisadores de vários cantos do Brasil e também do exterior, esta edição se propõe a analisar, sob múltiplas perspectivas teóricas, os mecanismos de proteção internacional, as dinâmicas de poder que moldam o sistema jurídico global e os limites e possibilidades da atuação jurídica na promoção da justiça, da dignidade humana e da paz. Ao abordar temas como Direito dos Migrantes; Mudanças Climáticas; Direitos das Mulheres; Democracia; Direito dos Indígenas, entre outros, esta publicação busca contribuir com novos caminhos e propostas.

Mais do que um exercício acadêmico, esta publicação apresenta-se também como uma expressão de resistência e de esperança. Resistência frente às violações sistemáticas e às tentativas de silenciamento de vozes críticas; esperança na construção de um direito comprometido com a transformação social e com a universalização dos direitos humanos.

Assim, convidamos todas as pessoas a mergulhar nessas páginas com o espírito aberto ao diálogo, à escuta e à construção coletiva de saberes voltados para um mundo mais justo, plural e humano.

Rio de Janeiro, 30 de julho de 2025

Sidney Guerra - Professor Titular UFRJ

Editor da Inter – Revista de Direito Internacional e Direitos Humanos

ANDEAN LIS PENDENS

Juan Manuel Indacochea Jauregui¹

ABSTRACT: The legal system of the Andean Community (CAN) is ruled by its own principles, from which its supranational character is derived, which also reaches Andean bodies, such as its jurisdictional body: the Court of Justice of the Andean Community. On the one hand, the preliminary objection of “lis pendens” responds to the criteria applied by the same procedural exception in the field of domestic law, although extended to a subregional scope with a supranational character. On the other hand, the preliminary objection of “Andean lis pendens” or “parallel litigation” has a certain correspondence with the so-called preliminary objection of “duplication of procedures” or “pending international litigation”, the closest to the preliminary objection of “Andean lis pendens” in the Inter-American System for the Protection of Human Rights, however, with particularities of the Andean legal system that will be analyzed in this study.

KEYWORDS: Andean Community, Andean Court of Justice, Andean lis pendens, Lack of legitimacy, Preliminary objection, Parallel litigation.

SUMMARY: I. INTRODUCTION. II. THE SUPRANATIONAL CHARACTER OF THE ANDEAN LEGAL SYSTEM. III. THE LEGAL INSTITUTION OF PRELIMINARY OBJECTIONS. IV. THE PRELIMINARY OBJECTIONS IN THE ANDEAN COMMUNITY. V. THE PRELIMINARY OBJECTION OF “ANDEAN LIS PENDENS”. VI. CONCLUSIONS. VII. BIBLIOGRAPHICAL REFERENCES.

I. INTRODUCTION

The jurisprudence emanating from international courts has been acquiring increasing relevance, mainly as a result of its inclusion in Article 38-1² of the Statute of the International Court

¹ Master in International Law (Paris-Nanterre). Master in Intellectual Property Law (Strasbourg). Professor at the Cientifica University and at the UCSS. E-mail: <jmindacochea@gmail.com>. ID: <https://orcid.org/0000-0002-4103-6638>.

² *Statute of the International Court of Justice.*-

of Justice (ICJ) as a typical source of international law. As such, the jurisprudence established by the Court of Justice of the Andean Community is an important reference at the international level, being cited by national jurisdictional bodies and even by Doctrine from non-European Union countries.

This article will address the issue related to preliminary objections, at the international level, in order to compare them with the preliminary objections (“excepciones previas”) proposed before the Andean Court of Justice and the preliminary questions proposed before the General Secretariat of the Andean Community, in order to identify the similarities and particularities of treatment, especially, in relation to the preliminary objection of “lis pendens”, also called “parallel litigation”.

The preliminary objections of “lis pendens” or “parallel litigation” excludes the possibility of simultaneously sue before the national and the community dispute resolution systems. Indeed, as established in Article 61 of the Statute of the Court of Justice of the Andean Community, approved by Decision 500 of the Council of Ministers of Foreign Affairs of the Andean Community, it is not possible to file the aforementioned preliminary objections in the event of a pending and simultaneous proceedings between the same parties and on the same matter in the community level and in the national or internal jurisdiction.

In this sense, the preliminary objection of “lis pendens” responds to the same criteria applied to identify the exception with the same name conceived in procedural law. However, it also responds to particular characteristics of integration law, derived from the supranational nature of its legal system.

Article 38

1. The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply:
 - a. international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states;
 - b. international custom, as evidence of a general practice accepted as law;
 - c. the general principles of law recognized by civilized nations;
 - d. subject to the provisions of Article 59, judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law.

The principle of prohibition of “duplication of international proceedings” is the closest to the preliminary objection of “lis pendens” in the Inter-American System for the Protection of Human Rights, in the proceedings initiated before the Inter-American Court of Human Rights (I/A Court H.R.), although with certain particularities of the Andean legal system, which will be explained in the following section.

In this way, the reference to the “supranationality” of the Andean legal system will be developed in first place. Next, the main preliminary objections that have been subject of important decisions by the competent bodies of the Andean Integration System will be discussed in second place. Finally, the analysis will focus on the preliminary objection of “Andean lis pendens”, which is subject of this study.

II. THE SUPRANATIONAL CHARACTER OF THE ANDEAN LEGAL SYSTEM

In the field of integration processes, “supranationality” refers to the transfer or transfer of sovereign powers from Member Countries to international bodies that were created through autonomous and sovereign decisions³. “Supranationality”, in the Andean Community, derives from the principles that govern the Andean legal system.

In accordance with the jurisprudence of the Court of Justice of the Andean Community, the Andean legal system is governed, among others, by the principles of “Presumption of Validity of the Community Norm”, “Primacy” (also called “Preeminence”, “Prevalence” or “Supremacy”), “Autonomy”, “Indispensable Complement”, “Direct Effect” and “Immediate Application”.

Among the principles mentioned above, it is necessary to highlight the one related to the “Presumption of Validity of the Community Norm”, which would be derived from principles of internal law, such as the “Principle of Legality”, the “Principle of Presumption of Validity of an Administrative Act” and the “Principle of Conservation of the Administrative Act”. By virtue of this principle, the Community norm in force and applicable to the specific case must be of

³ GÓMEZ APAC, Hugo. “El Ordenamiento Jurídico Comunitario Andino”. AA.VV., *Apuntes de Derecho Comunitario Andino. A propósito de los 50 años de la Comunidad Andina y los 40 años de creación de su Tribunal de Justicia*. Ecuador, Portoviejo: Editorial San Gregorio, 2019, p. 137.

obligatory compliance by all Member Countries, in accordance with the provisions of Article 4 of the Treaty Creating the Court of Justice of the Andean Community (TC-CJAC).

The principle of “Presumption of Validity of the Community Norm” is of utmost relevance if one takes into consideration the atypical norms derived from the Andean legal system, *i.e.*, those not included in the non-exhaustive list (*numerus apertus*) of Article 1 of the TC-CJAC.

In this regard, it should be noted that the atypical norms of the Andean legal system consist of provisions that are mandatory but hierarchically inferior to primary law, which, being “derived” are subjugated by the primary law of the Andean Community⁴.

The norms of derived or secondary law of the Andean Community included in Article 1 of the TC-CJAC would not be the only ones, since there are atypical norms not included in the non-exhaustive list (*numerus apertus*) of the aforementioned Article 1, such as the Constitutive Treaty of the Andean Parliament, its General Regulation, the Guidelines of the Andean Presidential Council, the decisions of the Court of Justice of the Andean Community, the provisions that recognize a “clarified act”, the Internal Regulations approved by Agreements of the Andean Court of Justice, among others⁵.

Likewise, it is necessary to mention the sources not included in Article 38-1 of the Statute of the ICJ. Since more than a century has passed since the enactment of Article 35 of the Statute of the Permanent Court of International Justice (PCIJ), which listed the “classical” sources of international law that were subsequently reflected in Article 38-1 of the Statute of the ICJ, there is undoubtedly sufficient evidence to support the thesis of Becerra Ramírez, formulated in his renowned work “Contemporary Sources of International Law”, which mentions other atypical sources not included in the aforementioned Article 38-1 of the Statute of the ICJ, such as the agreements of internal organs (internal executive agreements), the Gentlemen's Agreements, Soft

⁴ ZÚÑIGA SCHRODER, Humberto. “Jerarquía e interacción de fuentes en el marco del derecho comunitario andino”. *Revista de Economía y Derecho*, Vol. 11, n° 41, Perú, Lima: Editorial UPC, 2014.

⁵ INDACOCHEA JAUREGUI, Juan Manuel. “El recurso por omisión en el derecho comunitario andino”, GÓMEZ APAC, Hugo *et al.* *Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: 1979-2024. 45 años de creación y 40 años al servicio del derecho y la integración*. Part II, Chapter IX, Ecuador, Quito: Editorial San Gregorio, 2024, pp. 283-284.

Law, the resolutions of specialized organizations (*e.g.*, IMF), the unilateral acts, the *opinio communitatis* of some resolutions of the United Nations General Assembly or the resolutions of its General Council⁶. Equally, it is possible to consider other atypical norms in the field of international economic law or international trade law such as “letters of understanding” or Memorandums of Understanding (MoU).

Regarding the principle of “Primacy” of the Andean Legal System, the Andean Court of Justice has indicated in the prejudicial interpretation issued in Process 546-IP-2015 that in case of antinomies between Andean Community law and the internal law, as well as between Community law and international law, the former prevails. Likewise, on the same prejudicial interpretation, the Andean Court of Justice explained that the norm, internal or included in a treaty signed by a Member Country, that is contrary to an Andean norm, although not repealed, will cease to apply in the specific case, whether prior or subsequent to the Community norm⁷.

In relation to the aforementioned principle of “Autonomy”, the Andean Court of Justice has stated that, by virtue of the said principle, the Community legal system does not derive from the internal legal system of the Member Countries, as well as the fact that the Andean legal system – both primary and derived laws– does not depend on or is subordinated to the internal legal system, of international origin, of said Countries⁸.

The principle of “Indispensable Complement” implies that it is possible to legislate on those matters on which the Andean legal system has remained silent and when the Andean norm regulates a matter in general terms and authorizes that some aspect of it must be developed in a more detailed or concrete manner by the internal legislation of the Member Countries⁹.

⁶ BECERRA RAMÍREZ, Manuel. *Las Fuentes Contemporáneas del Derecho Internacional*. Chapter Four. Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ) – UNAM, Estudios Jurídicos nº 316, 2017, pp. 91-134.

⁷ Court of Justice of the Andean Community – CJAC (2016). Process 546-IP-2015. Preliminary Ruling of August 18, 2016.

⁸ Court of Justice of the Andean Community – CJAC (2001). Process 1-AN-2001. Judgement of June 26, 2002.

⁹ Court of Justice of the Andean Community – CJAC. Accumulated Processes 01-AI-2016 and 02-AI-2016. Ruling of December 15, 2017.

The principle of “Direct Effect”, envisaged in Article 2 of the TC-CJAC; as well as the principle of “Immediate Application”, included in Article 3 of the TC-CJAC; are similar to those of the European Union, although with their own particularities. It is necessary to take into consideration that Article 4 of the TC-CJAC provides, in a similar way to that established in Article 291 of the Treaty on the Functioning of the European Union, that Member Countries are obliged to adopt the necessary internal legal measures to ensure compliance with the norms that make up the Andean legal system; as well as not to adopt any measures contrary to said norms or that hinder their application, an obligation not to do, so that would be somewhat consistent with that established in Article 18 of the Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969.

In the case of the jurisprudence developed by the Andean Court of Justice, the supranational character acquires greater relevance, particularly when they constitute sentences that follow a certain Andean jurisprudence and reiterate “jurisprudential criteria”¹⁰. The supranational nature of the Andean Court of Justice and its jurisprudence constitutes an essential factor in order to understand the importance of the Andean jurisprudence that will be explained in the following sections.

III. THE LEGAL INSTITUTION OF PRELIMINARY OBJECTIONS

In France, for example, this procedural figure is called “exceptions préliminaires” or “exceptions de procédure”¹¹, while in Italy is known as “eccezioni di forma”¹². In the Anglo-Saxon tradition is called “procedural exceptions” or “preliminary objections”¹³.

¹⁰ GÓMEZ APAC, Hugo R.; RODRÍGUEZ NOBLEJAS, Karla Margot. *Nuevos criterios jurisprudenciales del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (Junio 2016 – Junio 2019). Propiedad intelectual, libre competencia, comercio internacional, derecho tributario, telecomunicaciones, transporte y minería ilegal*. Ecuador, Quito: Editorial San Gregorio S.A. – Universidad San Gregorio de Portoviejo, 2019.

¹¹ *Code de procédure civile: (articles 73-121).- Chapitre II: Les exceptions de procédure Article 73*

“Constitue une exception de procédure tout moyen qui tend soit à faire déclarer la procédure irrégulière ou éteinte, soit à en suspendre le cours”.

¹² *Articolo 1993 Codice Civile* (R.D. 16 marzo 1942, N° 262) *Eccezioni opponibili*.

¹³ DINU, Gheorghe. *Procedural Exceptions Governed by the Civil Procedure Code and their Characteristics. Contemporary Readings in Law and Social Justice*. Part 5, n° 2, New York: Woodside, 2013, pp. 613-617.

Preliminary objections are the second incidental proceedings contained under section D of Part III (“Proceedings in contentious cases”) of the “Rules of Court” (1978) of the ICJ. The “*object of a preliminary objection is to avoid not merely a decision on, but even any discussion of the merits*”¹⁴.

In accordance with Paragraph 1 of Article 79 of the “Rules of Court” of the ICJ “*if the circumstances so warrant, that questions concerning its jurisdiction or the admissibility of the application shall be determined separately*”.

The Rules of Procedure of the I/A Court H.R. establish the formal requirements required for a State to raise a preliminary objection, as well as the rules for its processing. The I/A Court H.R., for its part, has stated in repeated jurisprudence that the purpose of a preliminary objection is to obtain a decision that prevents the analysis of the merits of the questioned aspect or of the case as a whole¹⁵.

The preliminary objections that a State may raise before the I/A Court H.R. are limited to two aspects: jurisdiction and admissibility. Jurisdiction is questioned based on the subject matter, the person, the place and the time. On the other hand, admissibility refers to the lack of formal requirements necessary for the processing of the claim, such as the failure to exhaust domestic remedies, the existence of international duplication, late submission, the lack of determination and individualization of the victims, among others¹⁶.

The preliminary objections of “failure to exhaust domestic remedies” is similar to the preliminary objections of “lis pendens,” but they have different purposes since, in the Inter-American System for the Protection of Human Rights, they are conceived by the I/A Court H.R. as a guarantee provided by the State to the alleged victim so that he or she can resolve his or her

¹⁴ ICJ. *Barcelona Traction*, Belgium Vs Spain, 1964, p. 44.

¹⁵ I/A Court H.R. Castañeda Gutman Vs Mexico. *Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs*. Judgment of August 6, 2008, par. 39. I/A Court H.R. Tristán Donoso Vs Panama. *Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs*. Judgment of January 27, 2009, par. 15. I/A Court H.R. Escher et al. Vs Brasil. *Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs*. Judgment of July 6, 2009, par. 15.

¹⁶ FAUNDEZ LEDESMA, Héctor. *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos aspectos institucionales y procesales*. 3 ed. Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004.

conflict in domestic courts, through different judicial or administrative remedies that are contemplated in the national legal system¹⁷.

On the other hand, the preliminary exception of “lis pendens” seeks to prevent the simultaneous existence of two or more procedural legal relationships on the same subject matter and, consequently, decisions that may eventually be divergent or even contradictory. This is without mentioning the uniqueness of the Inter-American System for the Protection of Human Rights, like the preliminary objection of “failure to exhaust domestic remedies” included in Article 46.2 of the American Convention on Human Rights.

In relation to the preliminary objection related to the prohibition of the existence of international duplication, the I/A Court H.R. has stated that a petition will be declared inadmissible when, in essence, it reproduces a claim already presented or examined before another international body. In turn, this preliminary objection includes, in the Inter-American System for the Protection of Human Rights, two perfectly individualizable objections: the preliminary objection of “res judicata” and the one of “pending international litigation.” Although both are comparable to the preliminary objections of “res judicata” and “pending proceedings between the same parties and on the same matter,” provided in Paragraphs 8 and 7, respectively, of Article 61 of the Statute of the Andean Court of Justice, approved by Decision 500¹⁸; it is fundamentally the latter, also called “Andean lis pendens” or “parallel litigation”, that is subject of this study.

According to the jurisprudence of the I/A Court H.R., the preliminary objection of “pending international proceedings”, although intended to prevent the same case from being pending

¹⁷ I/A Court H.R. *Muelle Flores Vs Peru. Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs.* Judgment of March 6, 2019.

¹⁸ Decision 500 of the “Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores” (CAMRE), “Statute of the Court of Justice of the Andean Community”.-

“Artículo 61.- Excepciones previas

El Tribunal resolverá, con carácter previo, las siguientes excepciones:

(...)

7. Proceso pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.

8. Cosa juzgada.

(...)

Las excepciones previas se formularán conjuntamente con el escrito de contestación de la demanda, con expresión de las razones que las justifiquen. Una vez admitida a trámite, el Tribunal dará traslado a la otra parte por el término de diez días, concluido el cual dictará el auto que corresponda”.

simultaneously between the same parties on the same subject-matter, refers specifically to a parallel proceeding in another international body; as occurs on the African Continent in relation to the proceedings initiated before the African Commission on Human and Peoples' Rights regarding the preliminary objection of "res judicata"¹⁹.

On the contrary, the preliminary objection of "Andean lis pendens" or "parallel litigation" in the dispute resolution system in the Andean subregional level is aimed at questioning admissibility due to the existence of a "*pending process between the same parties and on the same matter*" in the national or internal sphere of the Member Countries of the Andean Community, a particularity that will be subject of analysis in the following sections.

IV. THE PRELIMINARY OBJECTIONS IN THE ANDEAN COMMUNITY

Although the alternatives offered by this figure vary according to each jurisdiction –both national and supranational– they generally coincide in certain characteristics. This is the case of "lack of jurisdiction", "lis pendens" and "lack of object", exceptions or objections that have also been included in the Andean legal system.

The Statute of the Andean Court of Justice, approved by Decision 500, provides in its Article 61 for preliminary objections ("*excepciones previas*"). However, it does not develop neither delimit any of them, leaving it to a certain extent to the discretionally jurisprudence of the adjudicating bodies of the Andean Community. In this regard, it is pertinent to mention the most relevant jurisprudence in relation to the matter.

However, it should be noted that, by analogous application of the Andean norm, the General Secretariat must resolve in first place the preliminary questions ("*excepciones previas*") raised in the prejudicial phase of the Infringement Proceedings, as will be explained below.

IV.1. The preliminary questions before the General Secretariat

¹⁹ PIZARRO SOTOMAYOR, Andrés. *The Rule Against Duplication of Procedures in the Regional Systems of Human Rights Protection*. Notre Dame: University of Notre Dame, Center for Civil and Human Rights, Working Paper 2, Spring, 2009.

The General Secretariat of the Andean Community has issued several rulings on the so-called preliminary questions (objections) in the prejudicial phase. In fact, the General Secretariat applies, by analogy, the provisions regarding preliminary objections envisaged in the Statute of the Andean Court of Justice (Decision 500) in the prejudicial phase in the form of preliminary questions (“*cuestiones previas*”).

In this regard, the General Secretariat of the Andean Community, in Dictamen 07-2012, highlighted that, although the rules governing the prejudicial phase of the Infringement Proceedings provided in Decision 623 and those included in Decision 425 on the Regulations of Administrative Procedures of the General Secretariat do not contain specific provisions on preliminary objections; taking into account the Statute of the Andean Court of Justice (Decision 500), the General Secretariat considers that preliminary questions (“*cuestiones previas*”) are acts by which the admissibility of a claim or the jurisdiction of the General Secretariat is objected (in the case of the prejudicial phase of the Infringement Proceedings), but not those that require a ruling on the merits of the claim²⁰.

Consequently, the General Secretariat addressed as preliminary questions (“*cuestiones previas*”) those related to its jurisdiction to hear the case and, subsequently, those related to the lack of compliance with the requirements established in Article 14 of Decision 623, provided that they do not imply a pronouncement on the merits of the claim²¹.

It is therefore possible to ensure that the General Secretariat of the Andean Community applies the same rules established by the jurisprudence of the Court of Justice of the Andean Community in relation to the preliminary objections (“*excepciones previas*”) contemplated in Article 61 of its Statute to the so-called preliminary questions (“*cuestiones previas*”) when they are alleged in the procedures initiated before the General Secretariat.

²⁰ General Secretariat of the Andean Community – GSAC. Dictamen 07-2012, p. 9.

²¹ *Ibidem*.

Among the main preliminary objections on which the General Secretariat has ruled are the “lack of legitimacy”, which also implies the “lack of a condition of the action”. Indeed, in accordance with the provisions of articles 13 and 14 of Decision 623; article 25 of the TC-CJAC; and the requirements established by the Andean Court of Justice in an emblematic decision of November 24, 2017 in Process 03-AI-2017: Infringement Proceeding initiated by FLORES MARAVILLA S.A. against the Republic of Colombia. In sum, the Court stated that in order for a claim to be admitted, the claimant must demonstrate the “*affectation of a current, immediate and direct right*”²².

A unique case in relation to the lack of active legitimacy was “EXPOMOTORS”, where the General Secretariat, in a decision dated August 5, 2021, stated that the complaining party demonstrated a “*legitimate, immediate, concrete interest*” in relation to the measure that was subject of the claim; however, “*this interest would not be real, current, and opportune*”, *sine qua non* requirements for filing an Infringement Proceeding, according to the Andean Court of Justice; since the contested resolution was issued in 2017, not having been the subject of a direct claim, and the claimant has been on leave due to inactivity in foreign trade since August 2, 2018. Consequently, the General Secretariat concluded that a substantive analysis was not appropriate in said case, declaring inadmissible the claim filed by EXPOMOTORS S.R.L. against the Plurinational State of Bolivia for failing to demonstrate any infringement of its subjective rights²³.

A recent case in which the General Secretariat declared a claim inadmissible due to lack of legitimacy is Dictamen 003-2023. Thus, in the context of the claim filed by the National Society of Industries and Ms. Susana Esperanza Ruiz Chang against the Republic of Peru, the General Secretariat declared the preliminary question (“cuestión previa”) of “lack of legitimacy” founded because the claimants had simultaneously appealed to the General Secretariat and to the competent national courts, being mutually exclusive alternatives, that is, both “parallel litigation” cannot coexist with respect to the same issue²⁴.

²² Court of Justice of the Andean Community – CJAC. Process 03-AI-2017. Ruling of November 24, 2017.

²³ General Secretariat of the Andean Community – GSAC. Dictamen 003-2021.

²⁴ General Secretariat of the Andean Community – GSAC. Dictamen 003-2023, par. 106-109.

In relation to the preliminary objection of “lis pendens” or “parallel litigation”, referring to the impossibility of simultaneously resorting to the national and community proceedings, it is appropriate to point out that the second paragraph of Article 25 of the TC-CJAC establishes that: “*The action brought in accordance with the provisions of the preceding paragraph excludes the possibility of simultaneously resorting to the internal proceeding provided for in Article 31, for the same cause.*”

Additionally, Paragraph 7 of Article 61 of the Statute of the Andean Court of Justice (Decision 500) prevents the existence of a pending proceeding between the same parties for the same matter. Likewise, Paragraph c) of Article 49 of the Statute of the Andean Court of Justice establishes that claims for Infringement Proceedings made by natural or legal persons must be accompanied by a “*declaration under oath that the same facts are not being litigated before any national jurisdiction*”.

Similarly, the final Paragraph of Article 14 of Decision 623, Regulations of the Prejudicial Phase of Infringement Proceedings, a phase in charge of the General Secretariat of the Andean Community, requires an identical requirement, although, in other words: “[The natural or legal person who presents the claim must also present] *the declaration that no recourse has been made simultaneously and for the same cause before a national court*”.

In this regard, it is appropriate to mention Dictamen 005-2023 of the General Secretariat, through which this community body declared inadmissible the claim filed by Empresas Comerciales S.A. and/or EMCOMER S.A. against the Republic of Peru, due to the existence of a procedure in progress before the National Superintendence of Customs and Tax Administration (SUNAT) for the same cause and same foundations of the aforementioned claim, that is, for “lis pendens” or “parallel litigation” (national and supranational); despite the fact that the claimant expressly stated in its claim that it had not *simultaneously* appealed to the national courts for the same cause of action²⁵.

In a relatively recent case of tariff classification, known as the “Zinc Balls” case, in Dictamen 001-2022 of December 14, 2022, the General Secretariat declared founded the claimant’s

²⁵ General Secretariat of the Andean Community – GSAC. Dictamen 005-2023, par. 80.

preliminary question (“cuestión previa”) of lack of interest to act due to “lis pendens” or “parallel litigation”, declaring the claim filed by IEQSA against the Republic of Peru inadmissible because it had been presented simultaneously and for the same reason before a national court. In effect, the General Secretariat stated that the preliminary question of lack of interest to act due to “lis pendens” formulated by the respondent must be declared founded. Consequently, it must be concluded that there is no breach by the Republic of Peru, because the claimant declared in its claim the same case has not been filed simultaneously before a national court for the same cause of action, when there are proceedings before the Peruvian Judiciary in progress; therefore, the General Secretariat of the Andean Community will not rule on the other points of the claim²⁶.

More recently, in Dictamen 001-2024, published in the GOAC (“Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena”) on June 21, 2024, the General Secretariat declared inadmissible the claim filed by the companies ViiV HEALTHCARE COMPANY, SHIONOGI & CO., LTD and GLAXOSMITHKLINE COLOMBIA S.A. against the Republic of Colombia, without carrying out the substantive analysis, since the same matter was pending for review at the national jurisdiction²⁷.

In Dictamen 002-2024, published in the GOAC on October 18, 2024, the General Secretariat declared the claim filed by the company HT LOGISTICS S.A.S. against the Republic of Ecuador inadmissible, without carrying out the substantive analysis, because the contentious tax process of the Impugnation Action claim being carried out before the District Court of Tax Litigation of the Republic of Ecuador *“has the same parties and measures claimed”* with the cause that the claimant intended to be resolved by means of the aforementioned “Dictamen”²⁸.

Likewise, in Dictamen 003-2024, published in the GOAC on October 30, 2024, the General Secretariat declared the claim filed by the company COPACIFIC ZOMAC S.A.S. against the Republic of Colombia inadmissible, without carrying out the substantive analysis, given that the claim in the community proceedings deals with acts that are subject to review at the national level,

²⁶ General Secretariat of the Andean Community – GSAC. Dictamen 001-2022, par. 115.

²⁷ General Secretariat of the Andean Community – GSAC. Dictamen 001-2024.

²⁸ General Secretariat of the Andean Community – GSAC. Dictamen 002-2024.

that is, it is impossible to simultaneously resort to the procedure provided for in Article 31 of the TC-CJAC for the same cause of action²⁹.

It is important to note that in its response, the Colombian Government argued that, although COPACIFIC ZOMAC S.A.S. had declared that it had not filed simultaneously and for the same reason before the National Courts of the Republic of Colombia, it could be verified that the AGENCIA DE ADUANAS MERCANDINO LTDA, had appeared as an intermediary for COPACIFIC ZOMAC S.A.S., presenting claims against the National Tax and Customs Directorate (DIAN), in order to request the annulment and restoration of rights against resolutions that were unfavorable³⁰.

Consequently, it is essential for the claimant not to have any type of judicial process or administrative procedure pending in the internal jurisdiction of a Member Country, between the same parties and for the same cause of action, otherwise the preliminary question (“cuestión previa”) of lack of interest to act by the claimant due to “lis pendens” or “parallel litigation” could be configured.

IV.2. The preliminary objections before the Court of Justice of the Andean Community

The Andean Court of Justice has issued numerous decisions resolving preliminary objections. In this regard, it is appropriate to classify the decisions issued by this international court with respect to the preliminary objections they resolve. Thus, it is possible to develop the Andean jurisprudence that addresses the main preliminary objections filed before the Andean Community jurisdictional body, such as the preliminary objections of “lack of jurisdiction”, “lack of competence”, “lack of formal requirements of the claim” and “lis pendens” or “parallel litigation”.

IV.2.1. *The preliminary objections of lack of jurisdiction and lack of competence*

²⁹ General Secretariat of the Andean Community – GSAC. Dictamen 003-2024.

³⁰ *Ibidem*.

First of all, in order of enumeration, it would be appropriate to address the issue concerning the first two preliminary objections contemplated in Paragraphs 1 and 2 of the aforementioned Article 61 of the Statute of the Andean Court of Justice, referring to the lack of jurisdiction and the lack of competence of the Court, taking into consideration that generally both preliminary objections are raised together. Thus, we have, for example, the decisions of May 20, 2022, September 5, 2022, and December 13, 2022, which resolve the preliminary objections of “lack of jurisdiction” and “lack of competence” of the Court –that are generally formulated jointly by the defendant–; arising in Processes 1-AI-2021, 1-AI-2022, and 3-AI-2022, which declared the preliminary objection of “lack of jurisdiction” of the Court to be well-founded³¹.

From the aforementioned decisions, that of May 20, 2022, in Process 1-AI-2022; and, that of December 13, 2022, in Process 3-AI-2022; it was concluded that there was no control parameter, that is, general and specific legal commitments and obligations established in the Andean legal system in criminal matters, that allows the Andean Court of Justice to control the legality of the act issued by the defendant Member Country and its correspondence with the Andean legal system; consequently, the Court did not have jurisdiction to resolve the merits of the Infringement Proceeding³².

The most important conclusion that we must retain from these pronouncements of the Court of Justice of the Andean Community is that an express reference or referral to the Andean norm in criminal matters is required, which was absent in the aforementioned cases³³.

Consequently, disputes in criminal matters are in principle excluded from the jurisdiction of the Andean Court of Justice, unless there is an express reference or referral by the national criminal law to the supranational Andean law, in which case the dispute could be within the jurisdiction of the Court.

³¹ Court of Justice of the Andean Community – CJAC, Process 1-AI-2021, Ruling of May 20, 2022, p. 30; CJAC, Process 1-AI-2022, Ruling of September 5, 2022, p. 30; CJAC, Process 3-AI-2022, Ruling of December 13, 2022, pp. 28-29.

³² Court of Justice of the Andean Community – CJAC, Process 1-AI-2021, Ruling of May 20, 2022; CJAC, Process 3-AI-2022, Ruling of December 13, 2022.

³³ Court of Justice of the Andean Community – CJAC, Process 1-AI-2021, Ruling of May 20, 2022; CJAC, Process 1-AI-2022, Ruling of September 5, 2022; CJAC, Process 3-AI-2022, Ruling of December 13, 2022, Second Conclusion.

IV.2.2. The preliminary objection of lack of formal requirements of the claim

The preliminary objection contemplated in Paragraph 5 of the aforementioned Article 61 of the Statute of the Andean Court of Justice, relating to the “lack of formal requirements of the claim” is related to the condition of the action referred to as the so-called “interest to act” that the plaintiff must possess.

In this regard, the Andean Court of Justice has stated, in the first Paragraph of its conclusions, in the decisions of December 13, 2022, which resolved Processes 04-AI-2021 and 02-AI-2021; as well as in the decision of October 5, 2022, which resolved Process 03-AI-2021. The aforementioned conclusions state that it is appropriate to declare the preliminary objection of “lack of requirements of the claim” founded, regarding the point relating to the requirement that “*the affectation must be current, immediate, real and concrete*”, which is not susceptible to rectification, so it is meaningless to rule on the other preliminary objections invoked by the defendant³⁴.

If the aforementioned criteria are not met, the burden of proving a “substantial interest” would not be met either, which is consistent with the provisions of Article 72 of the Statute of the Andean Court of Justice, which provides for the procedural figure known as “permissive joinder”, according to which it is not necessary for the third party intervening to have a “substantial legal interest” in the process but may be adversely affected if the party seeking to intervene is defeated; thus incorporating the procedural figure of “permissive joinder”, as opposed to the “necessary joinder”, which requires having a “substantial legal interest”.

In this regard, the Andean Court of Justice has ruled on numerous occasions, including the decision of November 17, 2017, issued in Process 03-AI-2017: “*the affectation to the subjective right or legitimate interest must be current and immediate, real and concrete, and direct (...) given that the affectation must be current and immediate, the response of the affected party must be opportune.*³⁵”

³⁴ Court of Justice of the Andean Community – CJAC, Process 04-AI-2021, Ruling of December 13, 2022; CJAC, Process 1-AI-2022, Ruling of September 5, 2022; CJAC, Process 03-AI-2021, Ruling of October 5, 2022.

³⁵ Court of Justice of the Andean Community – CJAC. Process 03-AI-2017. Ruling of November 24, 2017.

Indeed, the affectation on the subjective right or direct interest must be current and immediate, real and concrete, and direct. The Andean Court of Justice ruled in the same way in the decision of October 3, 2017, in Process 03-AI-2017, in which it highlighted that “*said affectation must be concrete, real, and direct*”. To the extent that the affectation has these characteristics, Andean law grants special legitimacy to act in response to that affectation. It is clear that said response must be opportune, since it must be in accordance with the nature of the affectation. In other words, if the affectation is concrete, real, and direct, the response by the affected party must be opportune so that there is a natural correspondence between the two³⁶.

The so-called “substantial interest”, understood as the procedural interest at the community level, is more similar to the “interest to act” at the national level than to the “substantial interest” that, for example, third parties who wish to be associated with consultations or arbitrations within the scope of the dispute settlement mechanism of the World Trade Organization (WTO) must have, in which it is conceived in a broader and more flexible manner³⁷.

IV.2.3. *The preliminary objection of lack of object of the claim*

Another preliminary objection constantly raised before the Andean Community jurisdiction is the one referring to the “lack of object of the claim”. In fact, on exceptional occasions, when faced with the formulation of the preliminary objection contained in Paragraph 12 of Article 61 of the Statute of the Court of Justice of the Andean Community, by the respondent governments of the Member Countries, the Andean Court of Justice has had the opportunity to rule on the matter and to develop, to a certain extent, a line of jurisprudence around the aforementioned preliminary objection.

It should be noted that the preliminary objection under analysis not only includes the case of “lack of object of the claim” in the strict sense, but also that of “subtraction of matter”. According to the General Secretariat, the difference between the two lies solely in that while the “lack of

³⁶ Court of Justice of the Andean Community – CJAC. Process 03-AI-2017. Preliminary Ruling of October 3, 2017.

³⁷ OMC (WTO). *Manual sobre el Sistema de Solución de Diferencias de la OMC. Las etapas de una diferencia típica en la OMC*. 2 ed., WTO: Génève, 2017.

object of the claim” constitutes a preliminary objection by decision of the Andean legislator, and must therefore be expressly invoked by the defendant, the “subtraction of matter” proceeds for the same reasons, but as a mechanism for early termination of the procedure that can be invoked by the defendant or considered *ex officio* by the Andean Court of Justice at any stage of the procedure.

In this way, the “subtraction of matter” is applied to acts that have been repealed or replaced by others, that have ceased to be in force or that have produced all their effects, all of which situations determine that it is useless and innocuous to issue a ruling on the merits since it would lack practical purpose given that the act that is the object of the virtual judgment has disappeared from legal life.

For example, in the judgment of March 14, 2001, published in the GOAC of May 29, 2001, issued in Process 28-AI-2000³⁸, which follows the jurisprudential line traced in Process 26-AI-2000³⁹, the Andean Court of Justice indicated that it is clear that when it comes to raising a breach due to the issuance of internal law regulations of a Member Country that contradict those of Community law, it must be assumed that both extremes are in force. If this is not the case, there is a “subtraction of matter”, either because the internal act, supposedly infringing, disappears from legal life before the judicial decision, or because the superior community norms supposedly contradicted have been repealed or replaced.

Likewise, the Andean Court of Justice, in the judgment of June 1, 2001, published in the GOAC of August 21, 2001, issued in Process 52-AI-2000, indicated that since Ecuador had agreed to comply with the Andean Law, the judgment would refrain from declaring infringement due to “subtraction of matter” at the time this occurred; although, as stated, when the claim was filed it had full grounds and reason since the alleged infringement was then occurring⁴⁰.

Thus, the cessation of the infringement due to “subtraction of matter” occurs when the Member Country repeals, replaces or modifies the national norm (in terms of its material, territorial

³⁸ Court of Justice of the Andean Community – CJAC. Process 26-AI-2000. Judgment of March 14, 2001.

³⁹ Court of Justice of the Andean Community – CJAC. Process 28-AI-2000. Judgment of March 14, 2001.

⁴⁰ Court of Justice of the Andean Community – CJAC. Process 52-AI-2000. Judgment of June 1, 2001.

and temporal scope); and, consequently, puts an end to the antinomy with respect to the community norm.

Furthermore, in its Judgment of June 27, 2001, published in the GOAC of April 10, 2002, issued in Process 44-AI-2000, the Andean Court of Justice stated that based on everything set forth herein and in view of the fact that there are sufficient elements of judgment to conclude that the situation of infringement initially alleged had disappeared prior to the filing of the claim, since the Republic of Bolivia has agreed to comply with the determinations specified in Dictamen 49-99 on Infringement, supported by Resolution 317 of the General Secretariat of the Andean Community, the Court concluded that in its judgment it must refrain from declaring infringement because “subtraction of matter” had occurred at the time of its issuance⁴¹.

In the aforementioned case, the then-named Republic of Bolivia had already agreed to comply with the recommendations issued in Dictamen 49-99 of the General Secretariat of the Andean Community, prior to the issuance of the corresponding judgment of the Court of Justice of the Andean Community, for which reason the Court determined that the “subtraction of matter” had occurred.

Additionally, it is important to highlight, in relation to the “Action for failure to act” (“Recurso por Omisión” – RO), the Judgment of December 5, 2006, issued in the 1-RO-2006 Process, in which the Court of Justice of the Andean Community decided to declare founded the preliminary objections of “improper nature of the action” and “lack of object of the claim”⁴². Consequently, it is possible to oppose preliminary objections before the Andean Court of Justice, with relative success, not only the preliminary objection of “lack of object of the claim”.

Consequently, the preliminary objection (“excepción previa”) of “lack of object of the claim” is applied at the Andean Community level in the same way as it was conceived in the field of procedural law, that is, it is admissible given its *ex ante* configuration, as “lack of object of the claim”; or, *ex post*, as “subtraction of matter” (“sustracción de la materia”).

⁴¹ Court of Justice of the Andean Community – CJAC. Process 44-AI-2000. Judgement of June 27, 2001.

⁴² Court of Justice of the Andean Community – CJAC. Process 1-RO-2006. Ruling of December 5, 2006.

V. THE PRELIMINARY OBJECTION OF “ANDEAN LIS PENDENS”

In relation to the preliminary objection (“excepción previa”) referring to the existence of a “pending process between the same parties and on the same matter”, commonly known as “lis pendens” or “parallel litigation”, it is possible to compare it to the preliminary objection of “pending international litigation” or “duplication of proceedings” that can be presented before the I/A Court H.R., although with certain particularities.

According to procedural Doctrine, “lis pendens” is used in two senses. In a general sense, it refers to the fact that a procedural legal relationship is pending with all its effects; and, in a more restricted sense, it expresses one of those effects, namely: the right of the defendant to oppose the “lis pendens” to prevent two or more procedural legal relationships from existing simultaneously on the same subject-matter. In the same way that a litigation cannot be decided more than once (*exceptio rei iudicatae*), several procedural relationships between the same persons cannot be pending simultaneously on the same subject-matter⁴³.

In sum, “lis pendens” in International Litigation is conceived as “parallel litigation” between the same parties on the same subject-matter or the same cause of action, in other words, it must have the identity of action in order to be considered, in substance, the same claim⁴⁴.

At the Andean Community, in addition to the preliminary objection of “pending proceedings between the same parties and on the same matter” or “lis pendens”, provided for in Paragraph 7 of the aforementioned Article 61 TC-CJAC; Article 25 of the TC-CJAC provides that the filing of an infringement procedure excludes the possibility of simultaneously resorting before the competent national authority.

⁴³ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Part II, Argentina, Buenos Aires: Valletta Ediciones, 2005, p. 241.

⁴⁴ MCLACHLAN, Campbell. *Lis Pendens in International Litigation*. Leiden/Boston: Hague Academy of International Law, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, pp. 117-127.

In this regard, the Andean Court of Justice, by decision of March 16, 2021, issued in Process 02-AI-2019, recalled that it had already established in uniform jurisprudence that the infringement procedure initiated by individuals, constitutes a parallel and exclusive alternative to the possibility of going, for that same reason, to the competent national –jurisdictional or administrative– authorities.

In this way, it is necessary to highlight that the Court of Justice of the Andean Community has repeatedly confirmed the exclusive and alternative nature of the infringement procedure, when for the same reason the individual affected in his rights goes to a “national court”, be it of a jurisdictional or administrative nature.

Additionally, it is important to take into consideration the analysis carried out by the Andean Court of Justice in its decision of December 1, 2017, issued in Process 01-AI-2017 (TJCA, 2017d), when it clearly differentiated between what it called “*parallel but exclusive proceedings*”: Going to the General Secretariat and the Court of Justice of the Andean Community subject to the procedure provided for in Article 24 of the TC-CJAC (infringement procedure); or, going to the competent national courts in accordance with domestic law when affected by infringement according to Article 4 of the TC-CJAC⁴⁵.

In short, the Andean Court of Justice emphasizes that individuals have two options: to go to the community jurisdiction (the General Secretariat and the Court of Justice of the Andean Community); or, to the corresponding competent national court. Thus, the supranational jurisdictional body explained that this rule is also consistent with the admissibility requirement contemplated in Paragraph c) of Article 49 of the Statute of the Court of Justice of the Andean Community, a rule that provides that the plaintiff in the infringement procedure must attach a declaration under oath that he or she is not litigating the same facts before the national jurisdiction⁴⁶.

⁴⁵ Court of Justice of the Andean Community – CJAC. Process 03-AI-2017. Ruling of November 17, 2017, p. 12.

⁴⁶ Court of Justice of the Andean Community – CJAC. Process 03-AI-2017. Preliminary Ruling of October 3, 2017.

In this regard, the second Paragraph of Article 25 above establishes that the presentation of the infringement procedure before the Court of Justice of the Andean Community excludes the possibility of simultaneously going before the competent national courts.

In this sense, natural or legal persons who consider their rights affected due to an infringement by a Member Country may go, “*alternatively but exclusively*”, before the community jurisdiction or before the competent national courts.

In this way, Andean Law provides, for the case of individuals, two non-simultaneous possibilities of action; that is, the community path of the General Secretariat and the Court of Justice of the Andean Community, in accordance with the first Paragraph of Article 25 of the TC-CJAC; and, the competent national courts, by virtue of the provisions of Article 31 of the TC-CJAC.

Indeed, Paragraph c) of Article 49 of the Statute of the Court of Justice of the Andean Community (Decision 500) establishes the requirement to attach a declaration under oath that the same facts are not being litigated before national courts.

In this regard, the decision of December 15, 2017, issued by the Court of Justice of the Andean Community in the accumulated Processes 01-AI-2016 and 02-AI-2016, also refers to the “*declaration made by the claimants regarding the non-existence of lis pendens between the same parties and on the same matter*”⁴⁷.

In other words, the Andean Court of Justice highlights the correlation between the preliminary objection under analysis and the admissibility requirement referring to the fact that the actor –or claimant before the General Secretariat– of the infringement procedure must attach a declaration under oath that he or she is not litigating the same facts before the national jurisdiction, in accordance with the provisions of Paragraph c) of Article 49 of the Statute of the Court of Justice of the Andean Community⁴⁸.

⁴⁷ Court of Justice of the Andean Community – CJAC. Accumulated Processes 01-AI-2016 and 02-AI-2016. Ruling of December 15, 2017, p. 18.

⁴⁸ Treaty Creating the Court of Justice of the Andean Community (TC-CJAC).-

The aforementioned decision of December 15, 2017 strongly reiterates what was stated above, that the second Paragraph of the mentioned Article 25 establishes that the filing of the infringement procedure before the Court of Justice of the Andean Community excludes the possibility of simultaneously going before the national courts⁴⁹.

Consequently, the Court of Justice of the Andean Community may not hear about an infringement procedure that is being pursued simultaneously before national courts or administrative bodies by virtue of the “Andean lis pendens” preliminary objection.

In this regard, in the decision of October 19, 2018, issued in the aforementioned accumulated Processes 01-AI-2016 and 02-AI-2016, the Court of Justice of the Andean Community adds an example to the above: faced with an administrative act that violates or fails to comply with an Andean norm, the affected party may resort to the administrative litigation procedure (national path) or initiate the community infringement procedure; in the latter case, the interested party must first go to the General Secretariat of the Andean Community⁵⁰.

Consequently, any individual may claim the infringement of his or her rights –provided that they are enshrined in the legal system of the Andean Community– before the community jurisdiction (the General Secretariat or the Court of Justice of the Andean Community) or before the competent national jurisdictional authority, exclusively; thus configuring an additional requirement of not having resorted simultaneously to the national and community paths; that is, the preliminary objection (“excepción previa”) of “Andean lis pendens” or “parallel litigation”, which constitutes a particularity of the Andean dispute settlement system with respect to other systems in comparative international law.

“Artículo 49.- Requisitos adicionales de la demanda en acción de incumplimiento
La demanda de incumplimiento deberá llevar anexa, además de lo determinado en el artículo 46:
(...).

c) Si el actor es una persona natural o jurídica, deberá, además, adjuntar declaración bajo juramento de que no se está litigando por los mismos hechos ante ninguna jurisdicción nacional.”

⁴⁹ Court of Justice of the Andean Community – CJAC. Accumulated Processes 01-AI-2016 and 02-AI-2016. Ruling of December 15, 2017, pp. 19-20.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 16.

VI. CONCLUSIONS

As a consequence of the principles that govern the Andean legal system, its “supranational” character is derived, as well as that of certain bodies of the Andean Community, such as the Court of Justice of the Andean Community, since its jurisprudence constitutes an atypical source of Andean Law, not expressly included in Article 1 of the TC-CJAC.

The “supranational” nature of the Andean legal system, which includes the jurisprudence of the Court of Justice of the Andean Community; as well as the Court itself by virtue of its greater functional hierarchy with respect to the internal jurisdictional and administrative authorities of the Member Countries, due to the delegated powers in the exercise of its sovereign power; presuppose the preponderance of community jurisprudence.

In International Litigation, “lis pendens” is conceived as “parallel litigation” between the same parties on the same subject-matter or the same cause of action, in other words, it must have the identity of action in order to be considered, in substance, the same claim.

Although the preliminary objection (“excepción previa”) of “Andean lis pendens” has the same purpose as that conceived in the field of procedural law, at the Andean Community, it is governed by the principles developed *ab initio*, which endow it with certain particularities, such as its prevailing and autonomous nature with respect to the national law of the Member Countries of the Andean subregional integration process.

In the contentious jurisdiction of the I/A Court H.R, the preliminary objection of “pending international litigation” or “duplication of proceedings”, although intended to prevent the same litigation from being pending simultaneously, that is, the same matter between the same parties on the same cause of action, refers specifically to a parallel proceeding in another international body. On the other hand, in the Andean Community, “lis pendens” refers to the existence of a pending proceeding between the same parties and on the same subject-matter at the national or internal level of the Member Countries.

Additionally, it is important to note that it is possible to raise preliminary objections (“excepciones previas”), not only in infringement procedures, but also in “Action for failure to act” (“Recursos por Omisión” – RO). Likewise, by analogous application of the Andean norm, it is feasible to raise similar preliminary questions (“cuestiones previas”) before the General Secretariat of the Andean Community.

The second Paragraph of the aforementioned Article 25 of the TC-CJAC establishes that the filing of infringement procedures before the Andean Court of Justice excludes the possibility of simultaneously going before the national courts or internal administrative bodies for the same cause of action, thus configuring the “Andean lis pendens”.

Although the terminology used in Article 25 of Decision 500 and Paragraph 7 of Article 61 of Decision 500 differs from that used in the wording of Article 14 of Decision 623, it is necessary to understand that both –same subject-matter and same cause– refer to the same requirement, that is, the impossibility of the same parties having recourse simultaneously to national proceedings and to the Andean dispute settlement system, in other words, to “parallel proceedings”, for the same subject-matter or the same cause of action.

This requirement corresponds to the admissibility requirement provided for in Paragraph c) of Article 49 of the Statute of the Court of Justice of the Andean Community, which provides that the plaintiff in an infringement procedure must attach a sworn statement declaring that he or she is not simultaneously litigating the same facts before the national jurisdiction.

Finally, it is important to highlight emblematic cases, relatively recent, in which Member Countries have been able to take advantage of raising the preliminary objection (“excepción previa”) of “Andean lis pendens” or “parallel proceedings”, thus translating it into a condition of action at the Andean Community.

VII. BIBLIOGRAPHICAL REFERENCES

AZULA CAMACHO, Jaime. **Manual de derecho procesal.** Part II, 6. ed. Bogotá: Editorial Temis, 2000.

BECERRA RAMÍREZ, Manuel. **Las Fuentes Contemporáneas del Derecho Internacional.** Chapter Four. Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ) – UNAM, Estudios Jurídicos nº 316, 2017.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituciones de Derecho Procesal Civil.** Part II, Buenos Aires: Valletta Ediciones, 2005.

COURT OF JUSTICE OF THE ANDEAN COMMUNITY – CJAC. **Process 26-AI-2000.** Judgment of March 14, 2001, 2001.

COURT OF JUSTICE OF THE ANDEAN COMMUNITY – CJAC. **Process 28-AI-2000.** Judgment of March 14, 2001, 2001.

COURT OF JUSTICE OF THE ANDEAN COMMUNITY – CJAC. **Process 52-AI-2000.** Judgment of June 1, 2001, 2001.

COURT OF JUSTICE OF THE ANDEAN COMMUNITY – CJAC. **Process 44-AI-2000.** Judgement of June 27, 2001, 2001.

COURT OF JUSTICE OF THE ANDEAN COMMUNITY – CJAC. **Process 1-AN-2001.** Judgement of June 26, 2002, 2002.

COURT OF JUSTICE OF THE ANDEAN COMMUNITY – CJAC. **Process 1-RO-2006.** Ruling of December 5, 2006, 2006.

COURT OF JUSTICE OF THE ANDEAN COMMUNITY – CJAC. **Process 546-IP-2015.** Preliminary Ruling of August 18, 2016, 2016.

COURT OF JUSTICE OF THE ANDEAN COMMUNITY – CJAC. **Process 03-AI-2017.** Ruling of November 24, 2017, 2017.

COURT OF JUSTICE OF THE ANDEAN COMMUNITY – CJAC. **Process 03-AI-2017.** Preliminary Ruling of October 3, 2017, 2017.

COURT OF JUSTICE OF THE ANDEAN COMMUNITY – CJAC. **Process 03-AI-2017.** Ruling of November 17, 2017, 2017.

COURT OF JUSTICE OF THE ANDEAN COMMUNITY – CJAC. **Process 01-AI-2017.** Ruling of December 1, 2017, 2017.

COURT OF JUSTICE OF THE ANDEAN COMMUNITY – CJAC. **Accumulated Processes 01-AI-2016 and 02-AI-2016.** Ruling of December 15, 2017, 2017.

COURT OF JUSTICE OF THE ANDEAN COMMUNITY – CJAC. **Process 1-AI-2021.** Ruling of May 20, 2022, 2022.

COURT OF JUSTICE OF THE ANDEAN COMMUNITY – CJAC. **Process 1-AI-2022.** Ruling of September 5, 2022, 2022.

COURT OF JUSTICE OF THE ANDEAN COMMUNITY – CJAC. **Process 3-AI-2022.** Ruling of December 13, 2022, 2022.

COURT OF JUSTICE OF THE ANDEAN COMMUNITY – CJAC. **Process 04-AI-2021.** Ruling of December 13, 2022, 2022.

COURT OF JUSTICE OF THE ANDEAN COMMUNITY – CJAC. **Process 02-AI-2021.** Ruling of December 13, 2022, 2022.

COURT OF JUSTICE OF THE ANDEAN COMMUNITY – CJAC. **Process 03-AI-2021.** Ruling of October 5, 2022, 2022.

DINU, Gheorghe. **Procedural Exceptions Governed by the Civil Procedure Code and their Characteristics. Contemporary Readings in Law and Social Justice.** Part 5, n° 2, New York: Woodside, 2013.

FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. **El sistema interamericano de protección de los derechos humanos aspectos institucionales y procesales.** 3 ed., Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004.

GENERAL SECRETARIAT OF THE ANDEAN COMMUNITY – GSAC. **Dictamen 07-2012,** 2012.

GENERAL SECRETARIAT OF THE ANDEAN COMMUNITY – GSAC. **Dictamen 003-2021,** 2021.

GENERAL SECRETARIAT OF THE ANDEAN COMMUNITY – GSAC. **Dictamen 001-2022,** 2022.

GENERAL SECRETARIAT OF THE ANDEAN COMMUNITY – GSAC. **Dictamen 003-2023,** 2023.

GENERAL SECRETARIAT OF THE ANDEAN COMMUNITY – GSAC. **Dictamen 005-2023,** 2023.

GENERAL SECRETARIAT OF THE ANDEAN COMMUNITY – GSAC. **Dictamen 001-2024,** 2024.

GENERAL SECRETARIAT OF THE ANDEAN COMMUNITY – GSAC. **Dictamen 002-2024,** 2024.

GENERAL SECRETARIAT OF THE ANDEAN COMMUNITY – GSAC. **Dictamen 003-2024**, 2024.

GÓMEZ APAC, Hugo. **El Ordenamiento Jurídico Comunitario Andino**. AA.VV., *Apuntes de Derecho Comunitario Andino. A propósito de los 50 años de la Comunidad Andina y los 40 años de creación de su Tribunal de Justicia*. Ecuador, Portoviejo: Editorial San Gregorio, 2019.

GÓMEZ APAC, Hugo R.; RODRÍGUEZ NOBLEJAS, Karla Margot. **Nuevos criterios jurisprudenciales del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (Junio 2016 – Junio 2019). Propiedad intelectual, libre competencia, comercio internacional, derecho tributario, telecomunicaciones, transporte y minería ilegal**. Ecuador, Quito: Editorial San Gregorio S.A. – Universidad San Gregorio de Portoviejo, 2019.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE – ICJ. **Barcelona Traction, Belgium Vs Spain**, 1964.

INDACOCHEA JAUREGUI, Juan Manuel. **El recurso por omisión en el derecho comunitario andino**; Gómez Apac, Hugo *et al.* *Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: 1979-2024. 45 años de creación y 40 años al servicio del derecho y la integración*. Part II, Chapter IX, Ecuador, Quito: Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 2024.

INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS – I/A Court H.R. **Castañeda Gutman Vs Mexico**. Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs. Judgment of August 6, 2008.

INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS – I/A Court H.R. **Tristán Donoso Vs Panama**. Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs. Judgment of January 27, 2009.

INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS – I/A Court H.R. **Escher *et al.* Vs Brasil**. Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs. Judgment of July 6, 2009.

INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS – I/A Court H.R. **Muelle Flores Vs Peru.**
Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs. Judgment of March 6, 2019.

MCLACHLAN, Campbell. **Lis Pendens in International Litigation.** Leiden/Boston: Hague Academy of International Law, Martinus Nijhoff Publishers, 2009.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO – OMC (WTO). **Manual sobre el Sistema de Solución de Diferencias de la OMC. Las etapas de una diferencia típica en la OMC.** 2 ed., WTO: Génève, 2017.

PIZARRO SOTOMAYOR, Andrés. **The Rule Against Duplication of Procedures in the Regional Systems of Human Rights Protection.** Notre Dame: University of Notre Dame, Center for Civil and Human Rights, Working Paper 2, 2009.

ZÚÑIGA SCHRODER, Humberto. **Jerarquía e interacción de fuentes en el marco del derecho comunitario andino.** *Revista de Economía y Derecho*, Vol. 11, nº 41, Lima: Editorial UPC, 2014.

CLIMATE CHANGE AS A MAJOR CONTEMPORARY TOPIC: A CATASTROPHE THAT DEMANDS NORMATIVE RESPONSES

AS MUDANÇAS CLIMÁTICAS COMO GRANDE TEMA DA ATUALIDADE: UMA CATÁSTROFE QUE EXIGE RESPOSTAS NORMATIVAS À SUA ALTURA

Sidney Guerra¹
Brenda Maria Ramos Araújo²

ABSTRACT: 2024 once again surpassed previous levels of global warming, going over the Paris Agreement target of 1.5°C. At a time of international discouragement regarding multilateral climate agreements, this article seeks to reintroduce the phenomenon of climate change as a central theme of international debate. To this end, this event is considered as a major topic that should be located at a central position on the international agenda. It describes the negative effects of climate change as catastrophes and seeks to highlight flaws and gaps in the regulation carried out by international law in this area. The article concludes that despite being humanity's greatest concern today, the issue has not been effectively regulated by international law. Therefore, it suggests a new approach: the International Law of Catastrophes.

Keywords: climate change; International Law of Catastrophes; Paris Agreement; United Nations Framework Convention on Climate Change; Kyoto Protocol.

¹ SIDNEY GUERRA é Pós-Doutor pelo Centro de Estudos Sociais (CES) da Universidade de Coimbra; Pós-Doutor pelo Programa Avançado de Cultura Contemporânea da Universidade Federal do Rio de Janeiro (PACC/UFRJ) e Pós-Doutorando pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (SP)/ Stetson University. É Doutor e Mestre em Direito (UGF) e possui vários outros cursos de especialização e extensão em Direito e Gestão. Professor Associado (nível IV) da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (FND/UFRJ), Professor Titular da Universidade do Grande Rio e Professor do Programa de Pós Graduação em Direito (PPGD - Doutorado e Mestrado) na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professor Convidado de várias Instituições de Estudo Superior no Brasil e no exterior. Visiting Researcher pela Stetson University Law School. Vice Presidente da Comissão de Educação da Ordem dos Advogados do Brasil - Rio de Janeiro (OAB/RJ). Secretário Municipal de Administração de Duque de Caxias (2013/2016). Realizou pesquisas com financiamento de várias agências de fomento, tais como: CNPq, CAPES, MJ/PNUD, FAPERJ, FUNADESP e Fundação Dom Cintra. Detentor do título de pesquisa outorgado pela FAPERJ (Cientista do Estado do Rio de Janeiro). Além de Advogado, é também formado em Administração de Empresas, e tem pautado sua atuação profissional no campo do Direito Público. É ainda consultor jurídico e parecerista, tendo sido Diretor Jurídico e Procurador Municipal (Magé-RJ) e Secretário Municipal de Administração (Duque de Caxias - RJ - janeiro de 2013 a dezembro de 2016). Membro da Sociedade Brasileira de Direito Internacional (SBDI); da Academia Brasileira de Direito Internacional (ABDI); da Academia Duquecaxiense de Letras e Artes (ADLA); do Conselho Nacional de Pesquisa e Ensino em Direito (CONPEDI); da International Studies Association (ISA); da Associação de Professores de Direito Ambiental do Brasil (APRODAB). É ainda autor de vários livros, além de ter diversos artigos publicados em revistas especializadas, livros em coautoria, periódicos e anais.

² Doutora em Direito Internacional pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Mestra 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). Pesquisadora do Laboratório de Estudos e Pesquisas Avançadas em Direito Internacional Ambiental (LEPADIA/UFRJ). Secretária-Geral da Comissão de Direitos Humanos e Assistência Judiciária da OAB-RJ.

RESUMO: O ano de 2024 mais uma vez superou os níveis anteriores de aquecimento global, ultrapassando a meta do Acordo de Paris de 1,5°C. Em uma época de desmotivação internacional em relação a acordos climáticos multilaterais, o presente artigo busca reintroduzir o fenômeno das mudanças climáticas como um tema central. Para isso, trabalha esse evento como o grande tema da atualidade que deve ser debatido na agenda internacional. Descreve os efeitos negativos das mudanças climáticas como catástrofes e procura evidenciar falhas e lacunas na regulamentação realizada pelo direito internacional nessa área. O artigo conclui que apesar de ser a maior preocupação da humanidade hodiernamente, o assunto não vem sendo regulamentado de forma efetiva pelo direito internacional. Dessa forma, sugere uma nova abordagem: o Direito Internacional das Catástrofes.

Palavras-chave: mudanças climáticas; Direito Internacional das Catástrofes; Acordo de Paris; Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima; Protocolo de Quioto.

1. INTRODUCTION

Climate change affects every aspect of human life. In a year when COP 30 will be held in Brazil, reflecting on this phenomenon is a must. The COP's host city, Belém, already reveals the eternal conflict between environmental preservation and economic development, given its location in the Amazon and recent pressure to allow oil exploration in the region. With the United States, one of the largest emitters of greenhouse gases, outside the Paris Agreement, the future of climate negotiations looks bleak. Furthermore, the year 2024 once again surpassed previous warming records, surpassing, for the first time, the Paris Agreement's target of maintaining 1.5°C of warming. It seems to be no wonder that in one of its latest issues, The Economist magazine featured the phrase: "The Age of Chaos" as its cover story.

Given this climate of insecurity and low expectations for climate negotiations, this article seeks to rekindle the importance of the climate change debate and reaffirm the issue's centrality in today's international society. The objective of this research is to confirm that climate change is a major concern for humanity's future and to understand how international law has regulated this area. In this sense, the article begins with an analysis of climate change, providing a brief history of how the issue gradually entered the international agenda and gained prominence. The work then demonstrates that international action has been insufficient, and the phenomenon of climate change has now become a matter of addressing catastrophes. Finally, the study analyzes the role that

international law has achieved in this area, highlighting gaps and obstacles. The article concludes that a new normative approach is needed that can place climate change at the center, in its rightful place in the current legal system.

2. CLIMATE CHANGE AS A MAJOR GLOBAL THEME

In 2009, a select group of scientists, led by the Swedish Johan Rockström, linked to the Stockholm Resilience Centre (SRC), published the study entitled Planetary Boundaries: Exploring the Safe Operating Space for Humanity na prestigiada Ecology e Society.³

At the time, the researchers stated that anthropogenic pressures on the Earth system had already reached a scale where abrupt global environmental changes could no longer be excluded and proposed a new approach to global sustainability in which they defined some planetary boundaries within which there was an expectation that humanity could operate with a certain margin of safety.

At that time, they warned that transgressing one or more planetary boundaries⁴—understood as safe limits for humanity on the nine critical processes that, together, maintain a stable and resilient Earth—could be harmful or even catastrophic due to the risk of exceeding thresholds that could trigger significant, nonlinear environmental changes in systems at continental and planetary scales. Nine planetary boundaries were identified (climate change; biodiversity loss; ozone layer depletion; atmospheric aerosol load; ocean acidification; modification of biogeochemical flows; freshwater change; land-use abuses; chemical pollution) and, based on scientific knowledge, proposed quantifications for seven of them, as they had not been able to determine the limits for chemical pollution and atmospheric aerosol load.⁵

³ ROCKSTRÖM, Johan et all. *Planetary Boundaries: Exploring the Safe Operating Space for Humanity*. Ecology e Society. Vol. 14, No. 2 Art. 32. Disponível em <https://www.ecologyandsociety.org/vol14/iss2/art32/>. Acesso em 21/03/2024.

⁴ “As fronteiras planetárias definem, por assim dizer, as fronteiras do ‘campo de jogo planetário’ para a humanidade, se quisermos ter a certeza de evitar grandes mudanças ambientais induzidas pelo homem à escala global.” ROCKSTRÖM, Johan et all. *Planetary Boundaries: Exploring the Safe Operating Space for Humanity*. Ecology e Society. Vol. 14, No. 2 Art. 32. Disponível em <https://www.ecologyandsociety.org/vol14/iss2/art32/> Acesso em 21/03/2024.

⁵ “These seven are climate change (CO₂ concentration in the atmosphere 350 ppm and/or a maximum change of +1 W m⁻² in radiative forcing); ocean acidification (mean surface seawater saturation state with respect to aragonite ≥ 80% of pre-industrial levels); stratospheric ozone (5% reduction in O₃ concentration from pre-industrial level of 290 Dobson Units); biogeochemical nitrogen (N) cycle (limit industrial and agricultural fixation of N₂ to 35 Tg N yr⁻¹) and phosphorus (P) cycle (annual P inflow to oceans not to exceed 10 times the natural background weathering of P); global freshwater use (4000 km³ yr⁻¹ of

It is important to note that the Planetary Boundaries are interdependent, meaning that if one of the boundaries is exceeded, the others will eventually be surpassed as well, or at the very least, will not remain within an adequate operational space.

The study also observed that planetary boundaries are interconnected within the planet's biophysical system; therefore, all nine boundaries must be maintained at levels considered safe to prevent harm to humanity. Any change in this scenario could push the planet out of the stable state it has experienced over the past nearly 12,000 years (a period known as the Holocene).⁶

With a warmer and more stable climate, the Holocene period created favorable conditions for the development of human societies, fostering the rise of agriculture as well as cultural and technological advances. However, many scientists⁷ point out that the turn of the 20th century marked the closing moments of the Holocene, and that the changes produced in the global system after World War II were equally significant, marking the emergence of a new period: the Anthropocene. This scientific hypothesis is based on the assumption that, just as with the climate, biodiversity, the seas, the oceans, and the Earth itself have undergone profound changes and people have come to occupy a predominant place in the global system, as explained in the study "The Anthropogenic Incursion in the Global South," published in the journal "Desacatos" in 2017. However, it is still under debate whether the Anthropocene should be introduced as a geological epoch (like the Holocene), within the Quaternary period, or if it would be on a lower hierarchical level, that is, a subdivision within the Holocene, as argued by Manuel Tironi.⁸

The fact is that, more recently, in 2023, it became possible to quantify all nine processes that regulate the stability and resilience of the Earth system. Furthermore, scientists also reached the understanding that six out of the nine boundaries had been

consumptive use of runoff resources); land system change (15% of the ice-free land surface under cropland); and the rate at which biological diversity is lost (annual rate of <0 extinctions per million species). The two additional planetary boundaries for which we have not yet been able to determine a boundary level are chemical pollution and atmospheric aerosol loading." ROCKSOTRÖM, Johan et all. Planetary Boundaries: Exploring the Safe Operating Space for Humanity. *Ecology e Society*. Vol. 14, No. 2 Art. 32. Disponível em <https://www.ecologyandsociety.org/vol14/iss2/art32/>

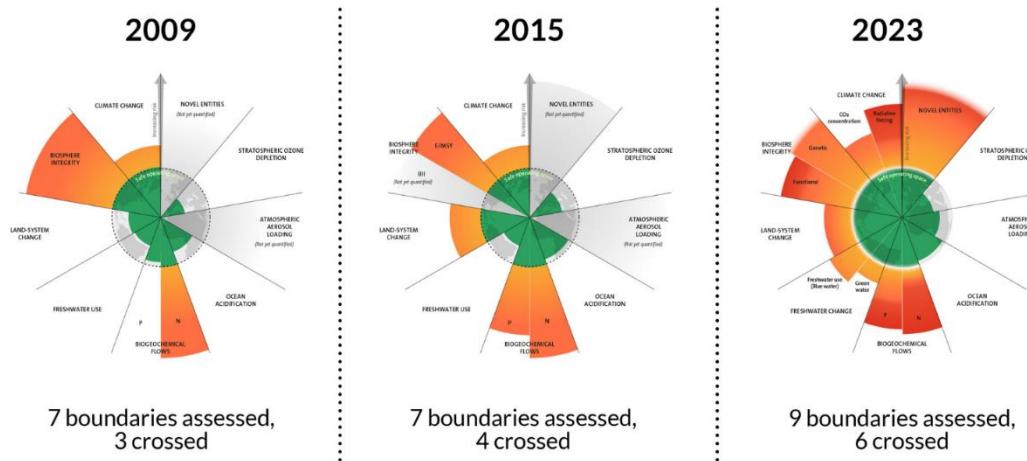
⁶ "Foi no Holocene que a espécie humana, que surgiu há cerca de 200 mil anos, evoluiu a ponto de formar a civilização que existe hoje. O clima relativamente estável do período atual também permite a existência de outras formas de vida tão importantes quanto a nossa para o equilíbrio ambiental." VICK, Mariana. O que são limites planetários. E quais já foram cruzados. Disponível em <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2024/05/25/limites-planetarios-o-que-sao>

⁷ WALSH, Alistair. O que é o Antropoceno. Disponível em <https://www.ihu.unisinos.br/637352>. Acesso em 10/12/2024.

⁸ O que é o Antropoceno e por que esta teoria científica responsabiliza a humanidade? Disponível em <https://www.nationalgeographicbrasil.com/historia/2023/01/o-que-e-o-antropoceno-e-por-que-esta-teoria-cienti-fica-responsabiliza-a-humanidade>.

crossed, thus posing a great risk of significant and irreversible large-scale changes that could cause severe harm to the environment and all planetary life. This latest study (from 2023), by indicating the transgression of six planetary boundaries—alongside the findings from 2009 and 2015, as illustrated below⁹—emphasizes the serious risk faced by the planet and, consequently, all of humanity.¹⁰

Figure – Transgression of the six planetary limits



Another important research center that addresses this matter, the Potsdam Institute for Climate Impact Research¹¹, has also produced an interesting approach to planetary boundaries and emphasized that the path humanity has taken may lead to irreversible catastrophes, with global warming considered as the main villain in this issue.

Unlike the Stockholm Resilience Centre, the Potsdam Institute identified seven processes that have already exceeded safe levels or are close to doing so. They are:

⁹ Atualização de 2023 para os limites planetários. [Licenciado sob CC BY-NC-ND 3.0](#). Crédito: "Azote para o Stockholm Resilience Centre, com base na análise em Richardson et al 2023. Disponível em <https://www.stockholmresilience.org/research/planetary-boundaries.html>. Acesso em 02/12/2024.

¹⁰ "This planetary boundaries framework update finds that six of the nine boundaries are transgressed, suggesting that Earth is now well outside of the safe operating space for humanity. Ocean acidification is close to being breached, while aerosol loading regionally exceeds the boundary. Stratospheric ozone levels have slightly recovered. The transgression level has increased for all boundaries earlier identified as overstepped. As primary production drives Earth system biosphere functions, human appropriation of net primary production is proposed as a control variable for functional biosphere integrity. This boundary is also transgressed. Earth system modeling of different levels of the transgression of the climate and land system change boundaries illustrates that these anthropogenic impacts on Earth system must be considered in a systemic context." RICHARDSON, Katherine et all. Earth beyond six of nine planetary boundaries. *Science Advances* Vol. 9, No. 37, 2023. Disponível em <https://www.science.org/doi/10.1126/sciadv.adh2458>

¹¹ **POTSDAM INSTITUTE FOR CLIMATE IMPACT RESEARCH**. Disponível em <https://www.pik-potsdam.de/en/topics/planetary-boundaries-tipping-elements-global-commons>. Acesso em 02/12/20124.

- a) “mudanças no uso da terra do planeta: corresponde ao desmatamento e a conversão de ecossistemas naturais em áreas agrícolas ou urbanas, que estão destruindo habitats e afetando a regulação climática cujos níveis seguros já foram ultrapassados e atingiram uma zona de alto risco;
- b) mudanças climáticas: diretamente ligado ao aumento da temperatura devido à poluição por gases do efeito estufa, que têm consequências graves para o planeta, em que seus níveis considerados seguros já foram ultrapassados e atingiram uma zona de alto risco;
- c) biodiversidade: possuí relação com a extinção de várias espécies, causada pela degradação dos habitats naturais e pela exploração excessiva dos recursos, ocasião em que seus níveis seguros já foram ultrapassados e atingiram uma zona de alto risco;
- d) ciclo do nitrogênio e fósforo: está relacionado ao uso excessivo de fertilizantes, que prejudica a qualidade da água e afeta os ecossistemas aquáticos, cujos níveis seguros já foram ultrapassados e atingiram uma zona de alto risco;
- e) uso de água doce: voltado para a demanda crescente por água em várias regiões, que está se aproximando de níveis críticos e indica que os níveis seguros já foram ultrapassados;
- f) poluição química por compostos como microplásticos: corresponde ao acúmulo de produtos químicos tóxicos no ambiente, que representa uma ameaça crescente à saúde humana e à biodiversidade. seus níveis seguros já foram ultrapassados;
- g) acidificação dos oceanos: voltado ao aumento de CO₂ na atmosfera, que torna os oceanos mais ácidos, prejudicando a vida marinha e os recifes de corais, em que seus níveis seguros ainda não foram ultrapassados, mas estão muito próximos.”¹²

As for the other two processes identified, which have not yet come close to being trespassed, they are as follows: a) aerosols in the atmosphere: that is, the increase of suspended particles in the air (such as soot and dust), which is altering regional climate patterns and affecting human health; and b) the ozone layer: the degradation of this region of the stratosphere was already underway, but international actions have helped protect it. The illustration below shows the indication of the seven processes:

Figure – Visual representation of planetary limits

¹² POTSDAM Institute for Climate Impact Research. Disponível em <https://www.pik-potsdam.de/en/topics/planetary-boundaries-tipping-elements-global-commons>. Acesso em 02/12/20124.



Indeed, the situation described above is worrisome and calls for urgent behavioral changes at all levels of society, as planetary boundaries, in a way, indicate how far human behavior can go without compromising the planet's regenerative capacity. Although these boundaries have been presented separately by the renowned Swedish research center, it is possible to identify a close relationship between the issues, whose central element lies in the challenge humanity faces regarding climate matters.

Nevertheless, the transformations brought about in the world by the Industrial Revolution have produced (and continue to produce) significant harm to the environment—whether due to the predatory use of natural resources, the unrestrained consumption by civil society, or the excessive production of greenhouse gases (GHGs). These factors have directly impacted significant climate changes, characterizing what is now termed a "new era," the Anthropocene.

In fact, nature—regarded as a source of wealth to be exploited by society and as an instrument for economic growth—and its subsequent degradation, became yet another side effect of this conception of development. Ideas of progress and well-being in modernity are based on utilitarianism that is uneven and lacking in ecological rationality.¹³

¹³ PERALTA, Carlos E. *El antropoceno en la sociedad de riesgo: entendiendo el contexto del problema ecológico*. Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2022.

It is no coincidence that, in 2024, the amount of CO₂ in the atmosphere surpassed the staggering number of 422 ppm—above the 350 ppm limit considered by the Paris Agreement targets, as indicated by the Potsdam Institute for Climate Impact Research.¹⁴ Also noteworthy is the fact that the so-called warming force caused by human activity in the atmosphere exceeds 2.79 W/m², while planetary boundaries for this force have been set at +1.0 W/m² (in relation to pre-industrial levels). As a result of these negative milestones, there is an increase in global temperatures and, consequently, the outbreak of extreme events.

Modernization has brought consequences that put at risk the very basic living conditions achieved through this process. It corresponds to a reality that threatens society itself, in which it becomes evident that the growing production of wealth is accompanied by an equally relentless social production of globalized risks, affecting all nations equally, without distinction.

Human actions have caused severe damage to the environment, and one of the most significant signs is closely related to climate change, which today presents itself as a catastrophe of global magnitude. The behavior adopted by multiple social actors is, in some way, based on risk¹⁵, and with each passing day, new risks are generated and intensified.

3. CLIMATE CHANGE: A FORETOLD CATASTROPHE?

In recent years, the planet has been struck by various extreme events. By way of illustration, in 2024, episodes were identified in almost every region of the world, such as the floods that occurred in the state of Rio Grande do Sul, Brazil; the high temperatures,

¹⁴ POTSDAM INSTITUTE FOR CLIMATE IMPACT RESEARCH. Disponível em <https://www.pik-potsdam.de/en/topics/planetary-boundaries-tipping-elements-global-commons>. Acesso em 02/12/2024.

¹⁵ “Temos pesquisado sobre os problemas ambientais porque consideramos que apontam para os processos de degradação que vêm atingindo os sistemas de suporte à vida, como os ciclos das águas, do clima e dos solos, o fornecimento de alimentos e de água, a disponibilidade de recursos naturais fundamentais a nossa vida. Assim, podemos falar que há melhoria da qualidade de vida (acoplada à ideia de que quanto mais consumo, melhor a qualidade de vida) tendo ao mesmo tempo a piora dos indicadores ambientais (quanto mais consumo, mais recursos naturais são utilizados ou degradados, de modo que não há uma fórmula mágica que permita aumentar o consumo sem aumentar os danos ambientais). E isto também se acopla ao crescimento, tanto da população como ao consumo per capita, que também cresceu ao longo do século XX, ao mesmo tempo acompanhado de grandes desigualdades, já que o consumo médio de um cidadão de um país rico pode ser até 40 vezes maior do que outro cidadão vivendo em um país pobre. Assim, consideramos que não podemos tratar de melhoria da qualidade de vida, sem tratar dos sistemas de suporte à vida, sendo que, na inter-relação entre um e outro, temos a questão do crescimento e das desigualdades.” MACHADO, Carlos. Degradação ambiental na sociedade do risco. Até onde podemos ir? Disponível em <https://www.plurale.com.br/site/noticias-detalhes.php?cod=8438&codSecao=3>. Acesso em 12/05/2021.

reaching approximately 50 degrees Celsius, in several parts of India; the remarkable number of tornadoes that touched down on the North American coast; earthquakes in Japan, among others. What these occurrences seem to have in common—such as the intense heat waves, floods, and droughts—is the central element of global warming and its ramifications in climate change.

According to the report titled “Learning Interrupted: Global Snapshot of Climate-Related School Disruptions in 2024,” heatwaves were the main events responsible for school closures or interruptions of classes in primary and secondary education.¹⁶ The report states that more than 242 million students, in 85 countries, missed school because of heatwaves, floods, cyclones, and other weather events. The information in this report coincides with the fact that 2024 was the hottest year in history, with global temperatures exceeding 1.5°C above pre-industrial levels for the first time. UNICEF Executive Director Catherine Russell warned that:

children are more vulnerable to the impacts of climate crises, such as stronger and more frequent heatwaves, storms, droughts, and floods. Children's bodies are especially susceptible. They heat up faster, sweat less efficiently, and cool down more slowly than adults. They cannot concentrate in stiflingly hot classrooms and cannot get to school if the way is flooded or if the schools are washed away by the water. All of this affects long-term education.¹⁷

Global warming is altering the entire environmental balance on a planetary scale and, in this context, increases the likelihood of climate-related catastrophes. It is a subject that concerns everyone indiscriminately since it involves intergenerational rights. The

¹⁶ “The snapshot highlights 10 key findings: globally, at least 242 million students – from pre-primary to upper secondary education – have experienced school disruptions due to climate events in 2024; At least 1 in 7 students had their schooling disrupted due to climate hazards in 2024; in 2024, 85 countries or territories saw their schools affected by climate-related hazards, with 23 countries experiencing multiple rounds of school disruptions; at least 20 countries had nationwide school disruptions in 2024 due to climate-induced disasters. Heatwaves, tropical cyclones, storms, and floods— all exacerbated by climate change – were causing nationwide school closures in 2024; 74 per cent of the 242 million affected students are in low- and lower-middle-income countries, with an average Children’s Climate Risk Index (CCRI) score of 7 out of 10; South Asia was the most affected region in 2024 with 128 million students affected by climate-related school disruptions. East Asia and the Pacific region followed, impacting 50 million students; in 2024, heatwaves were the most significant climate hazard worldwide to disrupt schooling, affecting an estimated 171 million students; april saw the highest global climate-related school disruptions, with heatwave as the leading hazard affecting at least 118 million children in Bangladesh, Cambodia, India, the Philippines, and Thailand; september recorded the most frequent climate-related school disruptions. At a time of year when schools reopen in many parts of the world, at least 18 countries suspended classes. Typhoon Yagi affected 16 million children in East Asia and the Pacific, making it the top hazard in September; in Africa, while over 107 million children are already out of school, climate-related disruptions in 2024 have put an additional 20 million children at risk of dropping out.” LEARNING interrupted: *Global snapshot of climate-related school disruptions in 2024*. Disponível em <https://www.unicef.org/reports/learning-interrupted-global-snapshot-2024>. Acesso em 02/02/2025

¹⁷ LEARNING INTERRUPTED: *Global snapshot of climate-related school disruptions in 2024*. Disponível em <https://www.unicef.org/reports/learning-interrupted-global-snapshot-2024>. Acesso em 02/02/2025.

harmful effects produced since the Industrial Revolution in the 18th century have reached catastrophic levels in the 21st century, especially due to human actions.

In a recent article published in the renowned journal BioScience, which featured the report “State of the Climate 2024”¹⁸, the scientists responsible for the studies expressed shock at the numerous extreme climate events, stating that humanity is living through “dangerous times,” with the possibility of an irreversible climate episode, and they warn:

A realidade, vivida de Norte a Sul, nos quatro cantos do planeta. E mesmo com um progresso aqui outro ali, continuamos alimentando as causas da tragédia climática, enquanto suas consequências se tornam mais letais para todos, mas principalmente para países e populações mais pobres. Ainda estamos caminhando na direção errada; as emissões de combustíveis fósseis aumentaram para o nível mais alto de todos os tempos, os três dias mais quentes de todos os tempos ocorreram em julho de 2024 e as políticas atuais nos colocam no caminho certo para um pico de aquecimento de aproximadamente 2,7°C até 2100. (...) Estamos testemunhando a realidade sombria das previsões à medida que os impactos climáticos aumentam, trazendo à tona cenas de desastres sem precedentes em todo o mundo e sofrimento humano e não humano. Encontramo-nos em meio a uma abrupta reviravolta climática, uma situação terrível nunca antes encontrada nos anais da existência humana.¹⁹

Undoubtedly, issues related to climate change²⁰ present themselves as a global concern, given that humanity is at high risk; it can be said that we are facing a true “climate catastrophe.”²¹

¹⁸ RIPPLE, William J. et all. *The 2024 state of the climate report: Perilous times on planet Earth*. BioScience, Volume 74, Issue 12, December 2024, Pages 812–824. Disponível em <https://academic.oup.com/bioscience/article/74/12/812/7808595?login=false>. Acesso em 20/12/2024.

¹⁹ RIPPLE, William J. et all. *The 2024 state of the climate report: Perilous times on planet Earth*. BioScience, Volume 74, Issue 12, December 2024, Pages 812–824. Disponível em <https://academic.oup.com/bioscience/article/74/12/812/7808595?login=false>

²⁰ “Muito embora o tema das mudanças climáticas tenha sido pautado desde a década de 1980, nos últimos anos ele tomou uma proporção ainda maior, sendo hoje o tema ecológico com maior ressonância na agenda política, tanto em um plano nacional quanto internacional. O mundo chegou em uma “situação limite” em termos de mudanças climáticas, sendo que, se medidas disruptivas não forem tomadas, estar-se-á entrando em um problema que poderá comprometer as presentes e futuras gerações. Em outros termos, é possível afirmar que a janela de oportunidades para reversão dos efeitos trazidos pela emergência climática está cada vez mais próxima de ser fechada.” ROCHA, Mário; NASCIMENTO, Anna; ÁVILA, Laura. Direito internacional do mar e do clima: a necessidade de mitigação dos efeitos causados pelas mudanças climáticas nos mares e oceanos. In TOLEDO, André; SUBTIL, Leonardo; ZANELLA, Tiago. *Direito do mar (v.7): navegação, novas tecnologias e meio ambiente marinho*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2024

²¹ O Secretário Geral da Organização das Nações Unidas, Antonio Guterres, tem utilizado em suas manifestações frequentes a expressão de catástrofe climática, como por exemplo, na abertura do fórum sobre sustentabilidade promovido pela revista The Economist, em março de 2022: “Na contramão das discussões durante a Conferência das Nações Unidas sobre Mudança Climática e contrariando as estimativas do último relatório do IPCC, as emissões globais devem aumentar quase 14% na década de 2020. O mundo caminha para uma “catástrofe climática”. ONU. *Mundo caminha para “catástrofe climática”, afirma chefe da ONU*. Disponível em <https://news.un.org/pt/story/2022/03/1783532>. Acesso em 03/03/2023.

4. INTERNATIONAL LAW AND CLIMATE CHANGE

In international law, the regulation of issues related to climate change is concentrated in the United Nations Framework Convention on Climate Change²², the Kyoto Protocol,²³ and the Paris Agreement.²⁴ The Framework Convention was adopted at the 1992 Rio Conference and remains the main international regulation on the subject, generating great expectations for COP 30, which will be held in Brazil in 2025. The major challenges facing the international climate regime are threefold: ensuring the participation of the entire international society, achieving a reduction in global emissions, and guaranteeing compliance with the established norms.

As analyzed, climate change represents a catastrophic threat to humanity. Therefore, any effective change requires the commitment of all major emitters, which demands that States completely transform their production and energy systems. To complicate matters, scientific knowledge about the process of climate change is still developing with the reports issued by the IPCC.

The main shortcoming in the climate change regime lies in the fact that it consists, for the most part, of mitigation rules, whether through the reduction of CO2 emissions or the decrease in greenhouse gas concentrations. A robust normative framework will be needed to overcome catastrophes and repair damages. Adapting international law to this new reality is the task that must be faced by this generation.

In this sense, Polizzi reflects on the need for a new legal regime capable of adopting specific measures for regional realities and imperative rules based on the interests of humanity:

It is time to change the focus from exclusively global to include local-specific measures. What we need is a new legal framework that allows the utilization of many different techniques to adapt to local impacts, while maintaining global mitigation goals. The new framework will have to allow regulatory schemes to adapt to a new reality as conditions worsen. Most importantly, enforcement provisions will have to be strong enough to support the concept that implementation and compliance will not be voluntary. The means of

²² CONVENÇÃO-QUADRO das Nações Unidas sobre mudança do clima. 9 de maio de 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2652.htm Acesso em: 15 jul. 2025.

²³ PROTOCOLO de Quioto. 16 de março de 1998. Disponível em: http://mudancasclimaticas.cptec.inpe.br/~rmclima/pdfs/Protocolo_Quioto.pdf Acesso em: 15 jul. 2025.

²⁴ ACORDO de Paris. 12 de dezembro de 2015. Disponível em: https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/sirene/publicacoes/acordo-de-paris-e-ndc/arquivos/pdf/acordo_paris.pdf Acesso em: 15 jul. 2025.

adaptation can be written to reflect local circumstances and needs but the goals of adaptation law cannot be subject to local veto or avoidance.²⁵

This regulatory framework must reduce vulnerabilities and increase resilience, especially to address permanent changes such as rising sea levels, temperature increases, and glacier melt. In order to reduce vulnerabilities, it is essential to invest in infrastructure, which makes environments safer in the event of catastrophes. Making States more resilient is a somewhat more complex task, requiring a robust emergency response structure and investments in environmental restoration. Since climate change remains a phenomenon with few scientific certainties regarding the future, the structure to be built needs to be flexible in order to adapt to possible changes in terms of catastrophes.

The Paris Agreement represented a significant breakthrough in international regulations concerning losses and damages suffered as a result of climate change. The adoption of this reparatory measure, however, was the subject of much debate between developing and developed countries, which is evident in the somewhat ambiguous wording of its article:

Artigo 8º

1. As Partes reconhecem a importância de evitar, minimizar e enfrentar perdas e danos associados aos efeitos negativos da mudança do clima, incluindo eventos climáticos extremos e eventos de evolução lenta, e o papel do desenvolvimento sustentável na redução do risco de perdas e danos.
2. O Mecanismo Internacional de Varsóvia sobre Perdas e Danos associados aos Impactos da Mudança do Clima deve estar sujeito à autoridade e à orientação da Conferência das Partes na qualidade de reunião das Partes deste Acordo, e poderá ser aprimorado e fortalecido, conforme determinado pela Conferência das Partes na qualidade de reunião das Partes deste Acordo.
3. As Partes deverão reforçar o entendimento, a ação e o apoio, inclusive por meio do Mecanismo Internacional de Varsóvia, conforme o caso, de maneira cooperativa e facilitadora, em relação a perdas e danos associados aos efeitos negativos da mudança do clima.
4. Por conseguinte, a atuação cooperativa e facilitadora para reforçar o entendimento, a ação e o apoio podem incluir as seguintes áreas:
 - (a) Sistemas de alerta antecipado;
 - (b) Preparação para situações de emergência;
 - (c) Eventos de evolução lenta;
 - (d) Eventos que possam envolver perdas e danos irreversíveis e permanentes;
 - (e) Avaliação e gestão abrangente de riscos;
 - (f) Mecanismos de seguro contra riscos, compartilhamento de riscos climáticos e outras soluções relativas a seguro;
 - (g) Perdas não econômicas; e
 - (h) Resiliência de comunidades, meios de subsistência e ecossistemas.
5. O Mecanismo Internacional de Varsóvia deve colaborar com os órgãos e grupos de especialistas existentes no âmbito do Acordo, bem como com organizações e órgãos especializados pertinentes externos ao Acordo.²⁶

²⁵ POLIZZI, Norma. Can International Law Adapt to Climate Change? **Environmental Claims Journal**, p.1-15, jan. 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/10406026.2020.1718849> Acesso em: 15 jul. 2025. P.5

²⁶ ACORDO de Paris. 12 de dezembro de 2015. Disponível em: https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/sirene/publicacoes/acordo-de-paris-e-ndc/arquivos/pdf/acordo_paris.pdf Acesso em: 15 jul. 2025.

Discussions about the need to develop rules on responsibility and compensation in situations of loss and damage date back to the early days of the climate change system, during the debates at the 1992 Rio Conference and the adoption of the United Nations Framework Convention, when the Alliance of Small Island States group was already advocating for its implementation through the creation of an international fund. This was the argument put forward by Vanuatu:

The financial burden of loss and damage suffered by the most vulnerable small island and low-lying developing countries (Group 1 countries) as a result of sea level rise shall be distributed in an equitable manner amongst the industrialized developed countries (Group 2 countries) by means of an Insurance Pool.²⁷

After this initial proposal, the idea of introducing reparations for loss and damage due to climate change was persistently put forward, yet with little success, in all the most important discussions on the topic. The Bali Action Plan, adopted in 2007, included a specific item dedicated to this subject.²⁸ In 2008, the Secretariat of the Framework Convention prepared an extensive technical report on financial mechanisms for cases of loss and damage directly related to climate change.²⁹

It was only in 2010, at COP16 in Cancun, that the idea began to take shape, creating a work program to consider how to address loss and damage directly associated with climate change in developing countries that are especially vulnerable to the negative effects of this phenomenon.³⁰ With advances in this work program, in 2012, at COP18 in Doha, States agreed to establish institutional arrangements for cases of loss and damage at the next COP.³¹ During COP19 in Warsaw, the Warsaw International Mechanism for

²⁷ COMITÊ Intergovernamental negociador para a estrutura da Convenção sobre Mudanças Climáticas. 17 de dezembro de 1991. Disponível em: <https://unfccc.int/sites/default/files/resource/docs/a/wg2crp08.pdf> Acesso em: 15 jul. 2025.

²⁸ “Disaster reduction strategies and means to address loss and damage associated with climate change impacts in developing countries that are particularly vulnerable to the adverse effects of climate change;” PLANO de Ação de Bali. 15 de dezembro de 2007. Disponível em: <https://unfccc.int/resource/docs/2007/cop13/eng/06a01.pdf> Acesso em: 15 jul. 2025. p.4

²⁹ RELATÓRIO técnico sobre mecanismos para administrar riscos financeiros decorrentes diretamente de mudanças climáticas em países em desenvolvimento. 21 de novembro de 2008. Disponível em: <https://unfccc.int/resource/docs/2008/tp/09.pdf> Acesso em: 15 jul. 2025.

³⁰ “establish a work programme in order to consider, including through workshops and expert meetings, as appropriate, approaches to address loss and damage associated with climate change impacts in developing countries that are particularly vulnerable to the adverse effects of climate change.” RELATÓRIO da Conferência das Partes em sua 16^a sessão, realizada em Cancun de 29 de novembro a 10 de dezembro de 2010. Disponível em: <https://unfccc.int/resource/docs/2010/cop16/eng/07a01.pdf> Acesso em: 15 jul. 2025.

³¹ APPROACHES to address loss and damage associated with climate change impacts in developing countries that are particularly vulnerable to the adverse effects of climate change to enhance adaptive capacity. Draft conclusions proposed by the Chair. 1 de dezembro de 2012. Disponível em: <https://unfccc.int/documents/7559> Acesso em: 15 jul. 2025.

Loss and Damage was established, and Article 8 of the Paris Agreement refers to this mechanism:

Establishes the Warsaw international mechanism for loss and damage, under the Cancun Adaptation Framework, subject to review at the twenty-second session of the Conference of the Parties (November–December 2016) pursuant to paragraph 15 below, to address loss and damage associated with impacts of climate change, including extreme events and slow onset events, in developing countries that are particularly vulnerable to the adverse effects of climate change (hereinafter referred to as the Warsaw international mechanism), and in line with the provisions contained in paragraphs 2–15 below;³²

The distinction usually drawn by scholars is that losses are negative climate impacts that are impossible to repair, while damages refer to those negative impacts that can still be remedied. However, this distinction seems to be mainly of academic interest, since in the context of climate change, restoration is almost always technically possible, although it requires significant resources and a return to original conditions is unlikely.³³

According to Article 8 of the Paris Agreement, the term “loss and damage” appears to encompass both reparable and irreparable negative impacts, including economic and non-economic issues. Nevertheless, the article does not define what constitutes loss and damage, nor does it specify what would be included under negative climate change impacts with non-economic losses and damages. A particularly interesting issue raised in the literature is the difficulty of distinguishing cases of state non-adaptation from cases of loss and damage. Whenever it is possible to take measures to avoid a negative impact, it is considered a matter of adaptation. If such a measure is not adopted, it becomes challenging to differentiate whether it is a case of loss and damage:

Consider the case of a small-island state threatened by sea-level rise. The state decides to build protective dikes—a form of adaptation. Because it can only build dikes around some of its islands, it is forced to abandon some of them to the rising sea. This we will consider to fall into the L&D category. Note, however, that the question of whether or not to build a dike on a given island may not be merely a question of technical feasibility. It may be a political question about how to use the state’s limited resources. In other words, it may be that the state must choose between either building dikes around the main islands and abandoning the rest, or building dikes around all of the islands and, because of the cost involved, cutting back on basic health services and schooling. In this situation, where it is a political decision not to (fully) adapt, it is not clear whether the abandonment of certain islands (‘unavoided loss’) should be categorized as (non) adaptation or L&D. Whereas the limits to adaptation in this example are economic, in practice they may be much more complex and involve socio-cultural and institutional (in addition to biophysical and technical) aspects, as illustrated by the case study of Otoara Ha’apio et al. of

³² MECANISMO Internacional de Varsóvia. 23 de novembro de 2013. Disponível em: <https://unfccc.int/resource/docs/2013/cop19/eng/10a01.pdf> Acesso em: 15 jul. 2025.

³³ BROBERG, Morten. The Third Pillar of International Climate Change Law: explaining ‘loss and damage’ after the Paris Agreement. *Climate Law*, 10, p.211-223, 2020. P.216

the Solomon Islands. The case illustrates how the distinction between adaptation and L&D can be blurred.³⁴

The reading of Article 8 of the Paris Agreement suggests that it should be applied whenever there are cases of loss and damage. Therefore, there should not be a distinction regarding whether these losses and damages could have been prevented by adaptation measures. The main issue with this article is that it is not considered a legal basis for establishing liability and reparations. Thus, international law still lacks a clear pathway for States to utilize Article 8, relying on general rules, customary law, and domestic law to seek effective reparations and accountability.

5. FINAL REMARKS

The phenomenon of climate change emerges as one of humanity's greatest contemporary concerns, bringing with it unprecedented challenges. The negative consequences, such as extreme weather events, rising sea levels, and changes in weather patterns, have caused large-scale disasters, affecting communities around the globe and putting the sustainability of numerous regions at risk. Despite the severity of these impacts, international law still presents a climate regime considered incipient and, often, insufficient to respond to such complexity.

The international normative framework on climate change is formed mainly by the United Nations Framework Convention on Climate Change, the Kyoto Protocol, and the Paris Agreement. However, these norms and principles focus primarily on mitigation issues, often sidelining equally urgent needs such as the repair and overcoming of catastrophic events. When it comes to loss and damage, Article 8 of the Paris Agreement is often cited, but it is a provision that does not create direct obligations for liability or compensation, thus limiting the effectiveness of legal responses to the adverse consequences of climate change. For these reasons, current international law proves incapable of comprehensively regulating the numerous relationships that arise in the context of international society, especially those involving legal consequences stemming from extreme climate events.

It is precisely to address these gaps and provide a more effective response that the so-called International Law of Catastrophes is emerging—a new field under development,

³⁴ BROBERG, Morten. The Third Pillar of International Climate Change Law: explaining ‘loss and damage’ after the Paris Agreement. *Climate Law*, 10, p.211-223, 2020. P.218 e 219

as proposed by Sidney Guerra. This area seeks to develop a set of rules and principles aimed at the prevention, minimization, and reparation of catastrophes associated with climate events. International Law of Catastrophes is based on the understanding that global-scale problems, such as climate change, require equally global and coordinated responses, grounded in key pillars like solidarity, cooperation, and non-indifference.

While humanity has yet to consolidate clear rights and responsibilities regarding the consequences of climate change, finding truly effective solutions for the greatest challenge of our time will remain a major — perhaps even insurmountable — obstacle. This further reinforces the need for normative and institutional advances that ensure effective protection for those affected, promote climate justice, and secure international cooperation, solidarity and non-indifference in the face of environmental catastrophes that are becoming increasingly frequent and severe.

REFERENCES

ACORDO de Paris. 12 de dezembro de 2015. Disponível em: https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/sirene/publicacoes/acordo-de-paris-e-ndc/arquivos/pdf/acordo_paris.pdf Acesso em: 15 jul. 2025.

APPROACHES to address loss and damage associated with climate change impacts in developing countries that are particularly vulnerable to the adverse effects of climate change to enhance adaptive capacity. Draft conclusions proposed by the Chair. 1 de dezembro de 2012. Disponível em: <https://unfccc.int/documents/7559> Acesso em: 15 jul. 2025.

Atualização de 2023 para os limites planetários. Licenciado sob CC BY-NC-ND 3.0 . Crédito: "Azote para o Stockholm Resilience Centre, com base na análise em Richardson et al 2023. Disponível em <https://www.stockholmresilience.org/research/planetary-boundaries.html>. Acesso em 02/12/2024.

BROBERG, Morten. The Third Pillar of International Climate Change Law: explaining ‘loss and damage’ after the Paris Agreement. **Climate Law**, 10, p.211-223, 2020.

COMITÊ Intergovernamental negociador para a estrutura da Convenção sobre Mudanças Climáticas. 17 de dezembro de 1991. Disponível em: <https://unfccc.int/sites/default/files/resource/docs/a/wg2crp08.pdf> Acesso em: 15 jul. 2025.

CONVENÇÃO-QUADRO das Nações Unidas sobre mudança do clima. 9 de maio de 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2652.htm Acesso em: 15 jul. 2025.

LEARNING INTERRUPTED: Global snapshot of climate-related school disruptions in 2024. Disponível em <https://www.unicef.org/reports/learning-interrupted-global-snapshot-2024>.
Acesso em 02/02/2025.

MACHADO, Carlos. Degradação ambiental na sociedade do risco. Até onde podemos ir? Disponível em <https://www.plurale.com.br/site/noticias-detalhes.php?cod=8438&codSecao=3>. Acesso em 12/05/2021.

MECANISMO Internacional de Varsóvia. 23 de novembro de 2013. Disponível em: <https://unfccc.int/resource/docs/2013/cop19/eng/10a01.pdf> Acesso em: 15 jul. 2025.

O que é o Antropoceno e por que esta teoria científica responsabiliza a humanidade? Disponível em <https://www.nationalgeographicbrasil.com/historia/2023/01/o-que-e-o-antropoceno-e-por-que-esta-teoria-cienti-fica-responsabiliza-a-humanidade>.

ONU. Mundo caminha para “catástrofe climática”, afirma chefe da ONU. Disponível em <https://news.un.org/pt/story/2022/03/1783532>. Acesso em 03/03/2023.

PERALTA, Carlos E. El antropoceno en la sociedad de riesgo: entendiendo el contexto del problema ecológico. Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2022.

PLANO de Ação de Bali. 15 de dezembro de 2007. Disponível em: <https://unfccc.int/resource/docs/2007/cop13/eng/06a01.pdf> Acesso em: 15 jul. 2025.

POLIZZI, Norma. Can International Law Adapt to Climate Change? **Environmental Claims Journal**, p.1-15, jan. 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/10406026.2020.1718849> Acesso em: 15 jul. 2025.

POTSDAM INSTITUTE FOR CLIMATE IMPACT RESEARCH. Disponível em <https://www.pik-potsdam.de/en/topics /planetary-boundaries-tipping-elements-global-commons>. Acesso em 02/12/20124.

PROTOCOLO de Quioto. 16 de março de 1998. Disponível em: http://mudancasclimaticas.cptec.inpe.br/~rmclima/pdfs/Protocolo_Quioto.pdf Acesso em: 15 jul. 2025.

RELATÓRIO da Conferência das Partes em sua 16^a sessão, realizada em Cancun de 29 de novembro a 10 de dezembro de 2010. Disponível em: <https://unfccc.int/resource/docs/2010/cop16/eng/07a01.pdf> Acesso em: 15 jul. 2025.

RELATÓRIO técnico sobre mecanismos para administrar riscos financeiros decorrentes diretamente de mudanças climáticas em países em desenvolvimento. 21 de novembro de 2008. Disponível em: <https://unfccc.int/resource/docs/2008/tp/09.pdf> Acesso em: 15 jul. 2025.

RICHARDSON, Katherine et all. Earth beyond six of nine planetary boundaries. *Science Advances* Vol. 9, No. 37, 2023. Disponível em <https://www.science.org/doi/10.1126/sciadv.adh2458>

RIPPLE, William J. et all. The 2024 state of the climate report: Perilous times on planet Earth. BioScience, Volume 74, Issue 12, December 2024, Pages 812–824. Disponível em <https://academic.oup.com/bioscience/article/74/12/812/7808595?login=false>

ROCHA, Mário; NASCIMENTO, Anna; ÁVILA, Laura. Direito internacional do mar e do clima: a necessidade de mitigação dos efeitos causados pelas mudanças climáticas nos mares e oceanos. In TOLEDO, André; SUBTIL, Leonardo; ZANELLA, Tiago. Direito do mar (v.7): navegação, novas tecnologias e meio ambiente marinho. Belo Horizonte: D'Plácido, 2024

ROCKSÖRÖM, Johan et all. Planetary Boundaries: Exploring the Safe Operating Space for Humanity. Ecology and Society. Vol. 14, No. 2 Art. 32. Disponível em <https://www.ecologyandsociety.org/vol14/iss2/art32/>

VICK, Mariana. O que são limites planetários. E quais já foram cruzados. Disponível em <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2024/05/25/limites-planetarios-o-que-sao>

WALSH, Alistair. O que é o Antropoceno. Disponível em <https://www.ihu.unisinos.br/637352>. Acesso em 10/12/2024.

DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS DA DEMOCRACIA NA AMÉRICA LATINA E SUAS REPERCUSSÕES NOS PROCESSOS DE INTEGRAÇÃO REGIONAL

CONTEMPORARY CHALLENGES OF DEMOCRACY IN LATIN AMERICA AND THEIR IMPACT ON REGIONAL INTEGRATION PROCESSES

William Paiva Marques Júnior*

RESUMO:

O reconhecimento jurídico da influência dos movimentos sociais insurgentes requer a racionalidade e sensibilidade de seus protagonistas na harmonização das relações estatais com os novos anseios em que os direitos fundamentais recriem uma realidade atenta aos clamores sociais participativos e inclusivos na América Latina, o que revela uma crise da democracia representativa na região e a ascensão de mecanismos inerentes à participação popular no sistema político. Verificam-se novos horizontes para o Direito Internacional a partir das transformações oriundas do quadro pandêmico mundial causado pela Covid-19. Tem-se, portanto, uma genuína democratização do Direito Internacional. Conclui-se que a democracia nos processos de integração da América Latina assume grande relevância para o sucesso da política diplomática, possibilitando relações externas mais harmoniosas e pacifistas. Utiliza-se, como metodologia, de pesquisa do tipo bibliográfica por meio da análise de livros, artigos jurídicos, documentos internacionais, da legislação e da jurisprudência, apoiando-se principalmente nas obras de Luigi Ferrajoli. A pesquisa é pura, de natureza qualitativa e quantitativa, com finalidade descritiva e exploratória.

PALAVRAS CHAVES: DESAFIOS; DEMOCRACIA; AMÉRICA LATINA;
REPERCUSSÕES; INTEGRAÇÃO REGIONAL.

* Doutor e Mestre em Direito Constitucional pela UFC. Especialista em Direito Processual Penal pela ESMEC (Escola de Magistratura do Estado do Ceará). Professor Adjunto IV do Departamento de Direito Privado da Faculdade de Direito da UFC de Direito Agrário, Direito Civil II (Direito das Obrigações) e Direito Civil V (Direito das Coisas) e do Programa de Pós-Graduação em Direito (Metodologia do Ensino Jurídico, Direito Internacional e Metodologia da Pesquisa). Coordenador da Graduação em Direito da UFC (2014 a 2017). Assessor de Legislação e Normas da Pró-Reitoria de Gestão de Pessoas da UFC (2017-2019). Assessor do Reitor da UFC (2019-2023). Foi Advogado Júnior da ECT (Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos), de 2008 a 2011. Vice-Coordenador do PPGD-UFC desde 2022. *E-mails:* williamarques.jr@gmail.com e williammarques@ufc.br

ABSTRACT:

The legal recognition of the influence of insurgent social movements requires the rationality and sensitivity of their protagonists in harmonizing state relations with the new desires in which fundamental rights recreate a reality attentive to participatory and inclusive social demands in Latin America, which reveals a crisis of representative democracy in the region and the rise of mechanisms inherent to popular participation in the political system. New horizons for International Law are emerging from the transformations arising from the global pandemic situation caused by Covid-19. There is, therefore, a genuine democratization of International Law. It is concluded that democracy in Latin America's integration processes assumes great relevance for the success of diplomatic policy, enabling more harmonious and pacifist external relations. As a methodology, bibliographical research is used through the analysis of books, legal articles, international documents, legislation and jurisprudence, relying mainly on the works of Luigi Ferrajoli. The research is pure, qualitative and quantitative in nature, with descriptive and exploratory purposes.

KEYWORDS: CHALLENGES; DEMOCRACY; LATIN AMERICA; IMPACT; REGIONAL INTEGRATION .

1. INTRODUÇÃO

O modelo jurídico-político de Estado que foi implantado na América Latina após a Independência mirava-se na realidade europeia. Assim, as peculiaridades latino-americanas que não se encaixavam no arcabouço institucional constituído por padrões europeus deveriam negadas.

A busca de um modelo autóctone de democracia e de constitucionalismo na América Latina propõe o redesenho dessa estrutura na medida em que propõe uma discussão plural sobre os rumos do constitucionalismo, incluindo os anseios populares visando a uma aproximação da ordem jurídico-constitucional com uma realidade nacional repleta de diversidades e desafios, reverberando no plano dos processos de integração regional.

Constitucionalismo e democracia representam conceitos distintos. Um pode existir sem o outro. Por meio da complexa realidade contemporânea da América Latina demonstra que a relação entre a democracia e a constituição revela-se como uma constante necessidade. O escopo fundamental do constitucionalismo no contexto da

contemporaneidade é a introdução de mecanismos combativos às mudanças que impliquem em retrocesso político e social.

No contexto do modelo imanente à integração regional latino-americana, o valor democrático é materializado por meio do fortalecimento da democracia representativa e majoritária, o que requer um novo construto jurídico e político.

Utiliza-se, como metodologia, de pesquisa do tipo bibliográfica por meio da análise de livros, artigos jurídicos, documentos nacionais e internacionais, decisões judiciais e da legislação. A pesquisa é pura e de natureza qualitativa, com finalidade descritiva e exploratória.

2. CONSTITUCIONALISMO E O VALOR DEMOCRÁTICO NA AMÉRICA LATINA

Os longos e tumultuados processos de Independências das ex-Colônias na América do Sul não implicaram em rupturas definitivas com as ordens sociais, jurídicas, políticas e econômicas pré-estabelecidas.

As Constituições surgidas no período pós-Independência nas outrora colônias latino-americanas foram influenciadas sobremaneira pelos princípios capitalistas, abstencionistas, liberais e iluministas que predominavam na epistemologia europeia de então.

Observa-se que as Cartas Constitucionais elaboradas na América do Sul até o final do Século XX reproduziram fortemente a cultura dos países colonizadores.

Na América do Sul, o final século XX foi marcado por profundas transformações políticas, sociais e econômicas, em especial pelo processo de redemocratização que se sucedeu paulatinamente com o declínio das ditaduras militares que predominaram por décadas em quase todos os países do subcontinente.

A década de 1990 foi marcada pela adoção de políticas institucionais neoliberais que superaram alguns problemas (a título exemplificativo, estabilidade econômica e superação da inflação foram metas alcançadas pelo Brasil), mas criaram outras dificuldades (as desigualdades sociais foram mantidas e alguns setores ficaram excluídos de investimentos, como é o caso da educação).

O início do Século XXI fez surgir novas demandas por meio da atuação de grupos sociais que, até neste momento, eram excluídos das deliberações de interesse público, tais como negros, índios, gays e mulheres.

Aludidas mutações paradigmáticas reverberam no campo da Hermenêutica Jurídica, uma vez que as soluções jurídicas passaram a atentar para a complexidade e pluralidade das sociedades na contemporaneidade. Esta é a ambiência epistêmica da gênese do Novo Constitucionalismo Democrático Latino- Americano.

Esta nova corrente constitucional funda-se em processos de legitimidade nas elaborações das Constituições, cada vez mais atentas aos clamores sociais.

A questão da necessidade de legitimidade dos processos constituintes imanente ao Novo Constitucionalismo Democrático Latino-Americanano rompe com a tradição do neoconstitucionalismo de afastamento de oitiva das necessidades sociais. À luz dos novos paradigmas, a legitimidade social, jurídica e política das Cartas Constitucionais fundam-se em processos participativos que geram a confiança dos cidadãos (destinatários diretos de suas diretrizes).

Constitucionalismo e democracia representam conceitos distintos. Um pode existir sem o outro. No diagnóstico de Steven Levitsky e Daniel Ziblatt¹: Bolívia e Equador vêm mudando de Constituição ao ritmo de uma vez por década desde a independência, nos anos 1820. Jamais tiveram democracias estáveis, o que demonstra o alto custo de não se dispor de um conjunto de regras amplamente aceitas que transcendam a política.

As Constituições do Equador (2008) e da Bolívia (2009) são as legítimas representantes do Novo Constitucionalismo Democrático Latino-Americanano uma vez que, para além das conquistas efetivamente atingidas nos momentos do constitucionalismo clássico (Séculos XVIII e XIX) e do neoconstitucionalismo (Século XX) alargam o âmbito a democracia participativa, a efetividade dos direitos fundamentais sociais, ampliam a inclusão de grupos minoritários outrora excluídos e reconhecem os direitos da natureza e do *buen vivir* (de nítida inspiração na cosmovisão ameríndia).

Para Catherine Walsh², ainda não existe na América Latina um estado plurinacional de reconhecimento oficial, embora a nova Constituição boliviana aponte a provável possibilidade.

¹ LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como salvar a democracia.** Tradução: Berilo Vargas. 1ª-edição. Rio de Janeiro: Zahar, 2023, p. 138.

² WALSH, Catherine. Estado Plurinacional e intercultural. Complementariedad y complicidad hacia el “Buen Vivir”. In: ACOSTA, Alberto (et. al.) **Plurinacionalidad. Democracia en la diversidad.** Quito: Ediciones Abya-Yala, 2009, p. 171. Tradução livre: “Todavía no existe en América Latina un Estado Plurinacional del reconocimiento oficial, aunque la nueva Constitución boliviana apunta hacia esta posibilidad cercana.”

Pela primeira vez no constitucionalismo desenvolvido no subcontinente sul-americano constroem-se documentos originais, atentos às necessidades locais e não meramente importados (como tradicionalmente ocorre), na busca de solução dos problemas comuns.

Uma das críticas às novas Cartas se refere ao fortalecimento do Poder Executivo, tanto pela possibilidade de se reeleger como por novas atribuições, principalmente em temas econômicos. Um presidente forte não é prejudicial para democracias que têm instituições ainda frágeis?

Pode ser. Por isso, ao mesmo tempo, as Constituições estabelecem instituições paralelas de controle baseadas na participação popular, como o Poder Cidadão ou "Quinto Poder", como ficou conhecido no Equador. As Constituições outorgam um poder claro à sociedade civil organizada, por exemplo na eleição de determinadas autoridades, sobre as quais já não é o presidente da República quem decide, ou a luta contra a corrupção. O que se faz é recompor a distribuição do poder público, fortalecendo a organização popular, ainda que isso implique uns mandatos mais longos para outros cargos.

Os movimentos pela refundação do Estado latino-americano nascem da reivindicação histórica por ambiente democrático e reúnem interesses a partir da renúncia da posição de sujeitos passivos na relação social com os poderes estabelecidos. As constituições da Bolívia e do Equador, já congregaram o pluralismo jurídico e o direito de utilização da justiça indígena, de forma paralela à juridicidade estatal. Admitindo, assim, a manifestação periférica de outro arquétipo de justiça e de legalidade, distinto daquele criado e utilizado pelo Estado moderno.

Na análise de José Ribas Vieira e Vicente Rodrigues³, o Novo Constitucionalismo parte de postulados clássicos da teoria constitucional, repetindo, por exemplo, o tradicional catálogo de direitos de proteção individual.

Por outro lado, procura superar o constitucionalismo clássico no que este não teria avançado, sobretudo no que se refere às possibilidades de articulação e releitura da categoria soberania popular, como condição necessária de legitimação das instituições e de gestão do próprio Estado. Indo mais longe, o Estado deverá ser refundado sobre os escombros das promessas liberais não cumpridas, promovendo-se sua reconstrução a partir de uma “nova geometria do poder”.

³ VIEIRA, José Ribas; RODRIGUES, Vicente A. C.. **Refundar o Estado: O Novo Constitucionalismo Latino-Americano**. Rio de Janeiro: UFRJ, 2009, pág. 02.

Robert Dahl⁴ identifica cinco critérios para um processo democrático, quais sejam: (1) participação efetiva; (2) igualdade de voto; (3) entendimento esclarecido; (4) controle de programas de planejamento e (5) inclusão dos adultos.

A existência de grupos étnico-raciais tornados “invisíveis” pela Colonização Ibérica na América Latina, nos casos dos indígenas colonizados e dos negros escravizados, dificultou a construção dos critérios para um processo democrático, bem como obstaculizou a possibilidade de Estados nacionais nos moldes da Europa continental, fundado nos clássicos elementos do povo, do território e da soberania. As classes dominantes locais descendia dos antigos colonizadores espanhóis e portugueses e permaneceu como depositária da unidade nacional, utilizando-se de uma ideologia de homogeneização das diversas raças e etnias através de uma técnica de controle social e político fundada no patrimônio (em especial em uma concepção liberal e absoluta do direito de propriedade, oriunda do Direito Romano), na repressão policial e nas transições negociadas, alinhadas aos interesses das potências centrais.

O contexto histórico demonstra que a gênese comum ibérica marcou os países da América do Sul, o espírito colonizador luso-espanhol que apresenta raízes históricas nas lutas pela retomada da Península Ibérica em relação aos povos árabes invasores, construindo um espírito aguerrido que provavelmente foi refletido no tratamento violento dispensado aos povos nativos, notadamente no caso espanhol. Algumas características sociais e culturais permanecem desde então na região, como resultado do processo de colonização: exacerbado patrimonialismo nas relações travadas entre o Estado e os cidadãos, sociedade e famílias patriarcais, conúbio entre os interesses públicos e privados plasmado na corrupção e no clientelismo.

A formação política inicial foi marcada pelo sistema republicano radical, salvo a experiência monárquica brasileira que vigorou durante quase todo o Século XIX e pelo breve período monarquista no México.

Para Rubén Martínez Dalmau e Gladstone Leonel da Silva Júnior⁵ nenhum processo constituinte democrático limitou a liberdade ou terminou em tirania: ao contrário, todos criaram mais direitos, mais democracia, e condições mais favoráveis de vida nas sociedades onde eles ocorreram. Com sua aparição, tanto conceitual como

⁴ DAHL, Robert. **Sobre a democracia**. Tradução: Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001, págs. 49 e 50.

⁵ DALMAU, Rubén Martínez; SILVA JÚNIOR, Gladstone Leonel da. O novo constitucionalismo latino-americano e as possibilidades de constituinte no Brasil. IN: RIBAS, Luiz Otávio (Organizador). **Constituinte exclusiva. Um outro sistema político é possível**. São Paulo: Plenária Nacional dos Movimentos Sociais, 2014, págs. 20 e 21.

fática, mudou o mundo e iniciou a contemporaneidade: as revoluções liberais do final do século XVIII e princípios do XIX nos Estados Unidos, Europa e América Latina foram essencialmente emancipadoras e continham em seu seio a semente constituinte. Já no século XX, as Constituições mais democráticas surgiram também de processos constituintes onde, com as condições do momento, os povos decidiram deixar para trás o passado e subir a um novo patamar na emancipação social. No caso da América Latina, os processos constituintes fundadores do século XIX romperam muitas correntes do colonialismo e configuraram um panorama de liberdades nunca antes conhecido na região. É certo que, em grande parte, criaram governos *criollos* que governaram de acordo com os seus interesses, mas também deve ser ressaltado que as condições históricas constituem uma limitação importante sobre o que pode e não pode ser realizado em um processo constituinte. De fato, entre o século XX e o século XXI, os processos constituintes democráticos serviram para criar novas bases sobre as quais, também na medida das condições reais, fortaleceram os povos.

A democracia, pelo menos em sua modalidade representativa adotada pelo constitucionalismo e pelo neoconstitucionalismo, conforme demonstram as experiências mais conhecidas, não apresentou condições suficientes para a proteção, a inclusão e a valorização das diferenças, essa deficiência é enfrentada através de mecanismos inerentes à democracia participativa, consagrada pelo Novo Constitucionalismo Democrático Latino-Americano.

De acordo com a análise de Antônio Octavio Cintra⁶, a maior parte das sociedades latino-americanas é produto de uma evolução diferente da que viveu, por exemplo, a sociedade estadunidense. Nossa legado histórico tem sido pouco propício ao florescimento da democracia — com o patrimonialismo colonial, a escravidão, o latifúndio, o mandonismo local, sob as formas do coronelismo, do caciquismo e do caudilhismo e manifestações correlatas na cultura de submissão, clientelismo e dependência dos estratos inferiores para com os superiores. Também, sobretudo ao longo do século XX, marcaram nossos países o corporativismo, o intervencionismo militar na política, a constante quebra da legalidade e as interrupções da evolução partidária, entre outros aspectos. Não pode deixar de mencionar-se, tampouco, a dependência econômica dos países latino-americanos para com as economias centrais e, no plano das relações internacionais, sua localização na área de influência da

⁶ CINTRA, Antônio Octavio. **Democracia na América Latina I**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2000, pág. 03.

superpotência norte-americana, fato que muito influenciou a dinâmica política da região, sobretudo no período da guerra fria. Ditaduras civis e militares foram apoiadas, discrieta ou ostensivamente, nesse período, em nome do anticomunismo. Finalmente, em alguns dos países latino-americanos, existe o magno problema da integração nacional, pesada dívida histórica ainda não saldada e constante fonte de problemas para os países andinos e o México, sobretudo.

O contexto histórico não se mostra favorável ao pleno desenvolvimento da democracia na América do Sul ante a constatação de vícios que se prolongam ao longo dos séculos, tais como: o patrimonialismo, o clientelismo, a escravidão, a concentração fundiária plasmada no latifúndio e na negação do acesso à terra e aos meios de produção, o coronelismo e outras modalidades de relações sociais que criam uma sociedade excludente e estratificada, perpetuando a dependência econômica e a subalternidade sócio-política.

Consoante pontuado por Karl Loewenstein⁷, o poder encerra em si mesmo a semente de sua degeneração. Isto quer dizer que, quando não está limitado, o poder se transforma em tirania e em arbitrário despotismo. Daí que o poder sem controle adquire um aspecto moral negativo que revela o demoníaco no elemento do poder e o patológico no processo do poder.

Nesse contexto de exercício de poder liberticida e autocrata, sob o argumento de combate aos movimentos sociais e políticos que propugnavam alterações sociais profundas, dentre os quais avulta em importância a propriedade por intermédio da reforma agrária, países como Paraguai (1954), Brasil (1964), Peru (1968), Bolívia (1971), Uruguai (1973), Chile (1973), e Argentina (1976) passaram por sucessivos golpes de Estado liderados pelos militares favoráveis à manutenção do *status quo*.

Observa-se, portanto, que a ditadura no Paraguai foi a mais duradoura, Alfredo Stroessner se manteve no poder durante 35 (trinta e cinco) anos, de 1954 a 1989. O golpe de Estado que ascendeu Stroessner foi em 1954, e apenas 10 (dez) anos depois, em 1964, o exemplo de instalação de um regime liberticida viria a se instaurar na América do Sul, ocasião na qual uma junta militar depunha João Goulart, presidente do Brasil, e instalaria outra ditadura no Cone Sul. O Paraguai foi o precursor das

⁷ LOWENSTEIN, Karl. **Teoría de La Constitución**. Traducción: Alfredo Gallego Anabitarte. Segunda Edición. Barcelona: Ediciones Ariel, 1970, p. 28. Tradução livre: “El poder encierra en sí mismo la semilla de su propia degeneración. Esto quiere decir que cuando no está limitado, el poder se transforma en tiranía y en arbitrario despotismo. De ahí que el poder sin control adquiera un acento moral negativo que revela lo demoníaco en el elemento del poder y lo patológico en el proceso del poder.”.

ditaduras militares instauradas na região hoje integrante da UNASUL, aspecto que demonstra a participação efetiva do país dentro do contexto das ditaduras. Depois do longo período ditatorial, apenas em 1993, o Paraguai realizou a sua primeira eleição verdadeiramente democrática, desde o processo de independência ocorrido em 1811. O mais longevo ditador sul-americano do Século XX, General Alfredo Stroessner, foi derrubado durante um golpe militar interno e eleições multipartidárias livres foram organizadas e realizadas pela primeira vez em 1993. No ano seguinte, o Paraguai se juntou à Argentina, ao Brasil e ao Uruguai na constituição do Mercosul.

Conforme esclarece Sidney Guerra⁸, os países da América do Sul apresentam tradições políticas bastante semelhantes. Por isso, o histórico de violações é igualmente parecido. As décadas de 1960 e 1970 representam o período no qual mais ocorreram violações de direitos humanos em decorrência dos regimes militares que havia se instaurado em vários países sul-americanos. Dentre as violações ocorridas, destacam-se a suspensão do direito ao *habeas corpus*; as mudanças das normas que protegem os prisioneiros de abusos; a censura da mídia, dentre outros.

Os modelos autocráticos e autoritários de governo em muitos países da América Latina podem responder anacronicamente à necessidade de manter a unidade política das nações oriundas da colonização ibérica. Ante a ausência de estruturas representativas mais democráticas, a figura de um mandatário onipotente que simbolizasse a unidade idealizada cumpriu esse papel, ora despótico e, em outros momentos, sob o manto presidencial.

Consoante o diagnóstico de Wagner Menezes⁹, todos os acontecimentos que ocorreram nas décadas de 1980 e 1990, na América Latina, levam a uma só leitura para os discursos dos governos democratizados da região central, no âmbito de um mundo pós-Guerra Fria e da crença do triunfo do capital como mecanismo para promover a organização da economia e do pagamento da dívida externa, com base no receituário neoliberal, principalmente pela atuação das instituições internacionais. Por outro lado, essas transformações foram potencializadas por novos fatores de integração não só da América Latina, mas entre ela e o mundo.

⁸ GUERRA, Sidney. **Organizações Internacionais**. 1^a- edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, pág. 233.

⁹ MENEZES, Wagner. **Direito Internacional na América Latina**. 1^a- edição. 2^a- Reimpressão. Curitiba: Juruá, 2011, pág. 58.

Sobre os impactos do neoliberalismo na América Latina, anotam Luiz Felipe Viel Moreira, Marcela Cristina Quinteros e André Luiz Reis da Silva¹⁰: depois de uma década de neoliberalismo, emerge um novo modelo de desenvolvimento e de inserção internacional. Durante os anos de 1990, os governos neoliberais abriram as economias latino-americanas, privatizaram as empresas estatais, muitas estratégicas e lucrativas, retraindo o papel do Estado e permitindo maior mobilidade e lucratividade do capital estrangeiro. Praticamente todos os países da América Latina executaram esse programa, que ampliou as vulnerabilidades da região, exposta aos riscos e com baixa capacidade de reação às crises e à insegurança internacional.

No século XXI observa-se que, pela primeira vez na história, a democracia é a forma de governo predominante, mas não unânime na América Latina. Um avanço é nítido: apesar de todas as deficiências estruturais, a maioria dos países não optou pelo retrocesso ao autoritarismo, percorrendo o caminho inverso ao fortalecer a democracia. A consolidação da democracia é um longo processo, não um ato isolado, daí a necessidade de transparência e intolerância com regimes liberticidas.

Segundo Paulo Bonavides¹¹, dentre os problemas contemporâneos mais agudos e importantes que se deparam à América Latina, bem como ao futuro de seus povos e ao destino de sua civilização, acha-se irrecusavelmente, em primeiro plano, pela globalidade ostentada, o do estabelecimento da unidade continental em termo políticos, econômicos e ideológicos.

Na América Latina, tradicionalmente, a democracia não tem lidado bem com as diferenças. O grande desafio das sociedades contemporâneas locais reverbera na necessidade de reformulação dos modelos democráticos de modo a conseguir um equilíbrio entre o arcabouço institucional e o reconhecimento de sociedades plurais e complexas.

A observação da realidade contemporânea na América do Sul revela um contexto de crise da democracia representativa, uma vez que o Poder Legislativo tem se furtado a deliberar sobre as grandes questões sociais e políticas. Como consequência, o Poder Judiciário foi levado a solucionar com fulcro nas técnicas hermenêuticas as

¹⁰ MOREIRA, Luiz Felipe Viel; QUINTEROS, Marcela Cristina; SILVA, André Luiz Reis da.. *As relações internacionais da América Latina*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2010, pág. 377.

¹¹ BONAVIDES, Paulo. *Solução federalista para o problema da unidade latino-americana* In: CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuck de; MORAES, Germana de Oliveira; CÉSAR, Raquel Coelho Lenz; CADEMARTORI, Sérgio Urquhart de. (Organizadores). *A construção jurídica da UNASUL*. 1 ed. Florianópolis: Editora da UFSC: Fundação Boiteux, 2011, v. 1, p. 43.

problemáticas não enfrentadas pelos parlamentares, em muitos casos, indiferentes aos clamores sociais.

No cenário da democracia participativa, as decisões que afetam a coletividade devem ser debatidas por todos de forma clara, congruente, aberta e transparente. Nos países sul-americanos deve-se mencionar que os governos de hoje (ao contrário de outrora com as ditaduras autoritárias que prometiam o desenvolvimento econômico com o sacrifício da liberdade) são eleitos pelo voto (democracia representativa), no entanto, em muitos deles, o povo ainda não atingiu um nível mínimo de participação nas deliberações estatais.

Ao tratar da democracia e crescimento econômico aduz Amartya Sen¹² que há poucas evidências gerais de que governo autoritário e supressão de direitos políticos e civis sejam realmente benéficos para incentivar o desenvolvimento econômico. O quadro estatístico é bem mais complexo. Estudos empíricos sistemáticos não dão sustentação efetiva à afirmação de que existe um conflito entre liberdades políticas e desempenho econômico.

Neste sentido, verifica-se que, apesar dos avanços na representação e participação popular na esfera política, durante as últimas décadas, ainda persiste o desafio de aumentar o valor da política, por meio da abertura de mecanismos de participação popular, mediante a submissão ao debate e deliberação coletiva no tocante às matérias que influem nos destinos coletivos (tal como ocorre em sede de políticas públicas afetas aos direitos humanos fundamentais), para que se possa de fato e de direito efetivar a cidadania inclusiva propugnada pela ideologia do Novo Constitucionalismo Democrático Latino-Americanano.

A releitura da clássica lição da democracia consoante a qual o governo do povo significa, no contexto do Novo Constitucionalismo Democrático Latino-Americanano, um estado de cidadania plena e participativa, sem nenhuma negativa de deficiência informacional aos cidadãos quanto às deliberações estatais.

Neste sentido Amartya Sen¹³ vaticina que a democracia também precisa ser vista de forma mais genérica quanto à capacidade de enriquecer o debate fundamentado através das melhorias da disponibilidade informacional e da factibilidade de discussões interativas. A democracia tem de ser julgada não apenas pelas instituições que existem

¹² SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução: Laura Teixeira Mota. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, págs. 197 e 198.

¹³ SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução: Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2.011, pág. 197.

formalmente, mas também por diferentes vozes, de diversas partes da população, na medida em que de fato possam ser ouvidas. Além disso, essa maneira de ver a democracia pode ter impacto sobre sua busca em um nível global- e não apenas dentro de um Estado-nação. Se a democracia não é vista simplesmente com relação ao estabelecimento de algumas instituições específicas (como um governo global democrático ou eleições globais democráticas), mas com relação à possibilidade e ao alcance da argumentação racional pública, que se trata de promover (em vez de aperfeiçoar), tanto a democracia global como a justiça global podem ser vistas como ideias eminentemente compreensíveis que com toda a probabilidade podem inspirar e influenciar ações práticas para além das fronteiras.

A análise da realidade sul-americana demonstra um imenso desafio para a maturidade do valor democrático, fazendo-se necessário o desenvolvimento de mecanismos concretos e efetivos para a superação de assimetrias culturais, sociais, políticas e econômicas, que desafiam a plenitude da participação popular, e o déficit na cidadania.

Conforme Éric Canal-Forgues e Patrick Rambaud¹⁴, a democratização das relações internacionais dá acesso dos Estados a organizações e conferências internacionais universais reunidas sob os seus auspícios, permitindo-lhe assim participar sob os seus auspícios, permitindo-lhe assim participar em pé de igualdade no desenvolvimento do Direito Internacional.

Para o êxito do longo processo de desenvolvimento do valor democrático na América do Sul é necessária a ampliação da cidadania social, notadamente a partir de alguns mecanismos, tais como: a redução das desigualdades, o combate à miséria e à fome, a melhor distribuição da renda e a viabilização de trabalhos em condições dignas que não venham a aviltar a condição humana.

Na América Latina alcançou-se a democracia representativa e suas liberdades básicas. O desafio da contemporaneidade implica em avançar na democracia participativa e na efetividade plena da cidadania. Essa passagem implica na transformação dos eleitores indiferentes aos rumos estatais em cidadãos ativos.

¹⁴ CANAL-FORGUES, Éric. RAMBAUD, Patrick. **Droit international public**. 2e- édition. Paris: Champs Université, 2011, p. 183. Tradução livre: “La démocratisation des relations internationales lui ouvre l'accès aux organisations internationales universelles et aux conférences réunies sous leurs auspices, lui permettant ainsi de participer sur leurs auspices, lui permettant ainsi de participer sur un pied d'égalité à l'élaboration du droit international.”

A persistência e a extensão da corrupção no exercício de função pública campeiam na medida em que os cidadãos se resignam ou são coniventes com práticas ilícitas. A rejeição cidadã à corrupção constitui-se em mecanismo eficaz para o controle, prevenção e sanção da corrupção. São casos de corrupção generalizada as situações verificadas no Brasil e no Peru com práticas de presidencialismo de cooptação.

Outro vício a ser enfrentado para a plena efetividade da democracia participativa na América Latina é o clientelismo, que gera privilégios sectários, ao envolver uma utilização arbitrária dos recursos públicos e desembocar em constantes escândalos de corrupção.

Os desafios para assegurar direitos básicos e uma democracia mais forte na América Latina são grandes: as profundas desigualdades sociais e o fato de a maioria das populações locais não gozarem de acesso aos mais básicos direitos fundamentais dificultam o avanço do novo modelo constitucional na região.

O retorno ao sistema democrático na América do Sul nas décadas de 1980 e 1990 não foi suficiente para a superação das vicissitudes regionais. As constantes instabilidades econômicas, políticas e sociais implicaram na construção de um novo modelo constitucional, que, para além da promoção dos direitos fundamentais promovida pelo Neoconstitucionalismo até então em vigor, cria e fortalece mecanismos de efetividade da democracia participativa.

O discurso vazio “nós *versus* eles” deve ser combatido pela democracia participativa, caso continue a ser fomentado por alguns regimes políticos da região o saldo será apenas o acirramento de cisões e, nesses casos, quem perde é sempre o cidadão, que continua ignorado em suas demandas primárias. O respeito à opinião contrária é fundamental para o êxito do debate democrático. Na construção de uma realidade mais justa e inclusiva as propostas devem sobrepor-se às cizâncias.

No plano prospectivo, na América Latina, observa-se que a democracia representativa e a democracia participativa não são antitéticas, ao revés, complementam-se. Certas matérias coadunam-se com a deliberação oriunda do processo de representação parlamentar, como, por exemplo, a elaboração de um Código de Processo Civil ante a especificidade técnica de seu conteúdo, ao passo que outras matérias, para além do plano normativo repercutem diretamente na vida dos cidadãos, como ocorre em caso de uma Lei de Águas (declarada pela ONU como direito humano), fato este que justifica a consulta popular.

Conforme aduz Norberto Bobbio¹⁵ os ideais liberais e o método democrático vieram gradualmente se combinando em um modo tal que, se é verdade que os direitos de liberdade foram desde o início a condição necessária para a direta aplicação das regras do jogo democrático, é igualmente verdadeiro que, em seguida, o desenvolvimento da democracia se tornou o principal instrumento para a defesa dos direitos de liberdade. Hoje apenas os Estados nascidos das Revoluções Liberais são democráticos e apenas os Estados Democráticos protegem os direitos do homem: todos os Estados autoritários do mundo são ao mesmo tempo antiliberais e antidemocráticos.

A busca pelo alargamento do valor democrático na América Latina reverbera no plano da integração regional e no êxito dos projetos de integração regional, o que faz aumentar a responsabilidade das nações signatárias com o escopo de promover e valorizar o sistema participativo de democracia, fazendo-se necessária a construção de mecanismos efetivos para a superação de profundas assimetrias culturais, sociais, políticas e econômicas que marcam a realidade contemporânea na região.

3. DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS DA DEMOCRACIA NA AMÉRICA LATINA E SEUS REFLEXOS NOS PROCESSOS DE INTEGRAÇÃO REGIONAL

Gerardo Pisarello¹⁶ propõe que emerge com mais força do que nunca a necessidade de um constitucionalismo global garantista em nível mundial, capaz de coordenar suas demandas em diferentes níveis: planetárias, regionais, estatais e principalmente locais, sem sacrificar por isso nenhuma delas. Este não seria, obviamente, um mero cosmopolitismo fugitivo, direcionado para liquidar as diferenças nacionais ou os elementos clássicos do Estado constitucional, mas o lançamento de uma nova ideia do direito que permite que eventuais sobreposições entre os diferentes

¹⁵ BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. 6^a- edição. 4^a- reimpressão. São Paulo: Brasiliense, 2000, pág. 44.

¹⁶ PISARELLO, Gerardo. **Globalización, constitucionalismo y derechos: las vías del cosmopolitismo jurídico** In: CARBONELL, Miguel. **Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos**. Madrid: Editorial Trotta, 2007, p. 171. Tradução livre: "...resurge con más fuerza que nunca la necesidad de un constitucionalismo garantista a nivel mundial, capaz de coordinar sus exigencias en diferentes instancias: planetarias, regionales, estatales y, sobre todo, locales, sin renunciar por eso a ninguna de ellas. No se trataría, claro está, de un mero cosmopolitismo fugitivo, dirigido a liquidar las diferencias nacionales o los elementos clásicos del Estado constitucional, sino de la puesta en marcha de una nueva idea del derecho que permita la posibilidad de solapamientos e interacciones entre diversos sistemas legales, sin que ello tenga que suponer, necesariamente, una rígida subordinación de unos frente a otros, o con respecto a terceros sistemas. Todo ello, precisamente, favorecería la convivencia multicultural a la vez que permitiría orientar las técnicas constitucionales de controles y límites a los poderes en una dirección que pudiera ofrecer respuestas internacionales a problemas internacionales".

sistemas jurídicos, sem ter que assumir necessariamente uma subordinação rígida de uns sobre os outros, ou com relação a sistemas de terceiros. Isso, de fato, favoreceria a convivência multicultural, enquanto técnica de orientação permitiria o controle constitucional e os limites dos poderes em uma direção que poderia oferecer respostas internacionais para os problemas internacionais.

A democracia consagrou em seu âmbito, um ideal legitimador baseado na igualdade política, participação e inclusão dos governados, bem como na possibilidade de responsabilização dos atores governamentais por meio de mecanismos de sanção e questionamentos das relações de poder. Contudo, a amplitude e consideração desses elementos podem fazer surgir várias ideias e concepções do que pode estar nesse modelo teórico. Portanto, procurando aproximar uma solução do que seria o ideal democrático, deve-se inicialmente definir quais os fatores que levaram um sistema a ser definido como uma aproximação desse ideal, a poliarquia, e em seguida mencionar as condições que favorecem ou não a aproximação ora abordada.

No diagnóstico de Luigi Ferrajoli¹⁷, a democracia de hoje conhece apenas espaços restritos e períodos curtos. Não se lembra e, na verdade, elimina o passado sem assumir a responsabilidade pelo futuro, ou seja, pelo que acontecerá para além da data das eleições e das fronteiras nacionais. É afetada pelo localismo e pelo presentismo. É evidente que o ponto de vista míope de períodos curtos e espaços restritos só pode permanecer ancorado em interesses imediatos e nacionais, excluindo assim, qualquer perspectiva de planejamento capaz de assumir problemas supranacionais e futuros. Assim, a democracia entra em conflito com a racionalidade política, isto é, com os interesses de longo prazo dos próprios países democráticos. Logo, corre o risco de desmoronar, também, nos sistemas nacionais. Até porque, no mundo globalizado de hoje, o futuro de cada país depende cada vez menos da política interna e cada vez mais de decisões externas, tanto de caráter político quanto econômico.

A conexão com o modelo capitalista faz com que se tenha uma visão minimalista da democracia, colocando o significado do valor democrático como o sistema no qual o povo tem a oportunidade de aceitar ou recusar as pessoas designadas para governar, como em um mercado, onde a vontade do povo é o produto e não o

¹⁷ FERRAJOLI, Luigi. Por que uma Constituição da Terra? Tradução: Sandra Regina Martini e Bernardo Baccon Gehlen. **Revista de Direito Brasileira**. Florianópolis, SC. Volume 31, n. 12, Jan./Abr. 2022, p. 06.

motor do processo político, já que o poder de decisão é adquirido através de uma luta competitiva pelos votos da população.

Por seu turno, Luigi Ferrajoli¹⁸ assevera que os direitos e garantias fundamentais constituem condições jurídicas de democracia. Obviamente, a democracia depende das condições pragmáticas - políticas, econômicas, sociais e culturais, em grande parte, independentes do Direito.

No contexto de deslegitimação da política, perpassando pela ascensão dos poderes econômicos e financeiros na seara global em um contexto de regressão moral e jurídica. As assimetrias entre Direito e Política reverberam na destruição dos direitos sociais. Deve-se sempre ter em mira que o Estado Constitucional de Direito é um estado de progresso.

A democracia consagrou em seu âmbito, um ideal legitimador baseado na igualdade política, participação e inclusão dos governados, bem como na possibilidade de responsabilização dos atores governamentais por meio de mecanismos de sanção e questionamentos das relações de poder. Contudo, a amplitude e consideração desses elementos podem fazer surgir várias ideias e concepções do que pode estar nesse modelo teórico. Uma Constituição é democrática porque garante os mais diversos direitos com respeito ao pluralismo de dimensão substancial com um pacto que estabelece a igualdade na convivência.

As assimetrias entre Direito e Política reverberam na destruição dos direitos sociais. Deve-se sempre ter em mira que o Estado Constitucional de Direito é um estado de progresso. No horizonte do constitucionalismo global deve prevalecer a dignidade humana de qualquer pessoa, superando as vicissitudes constantes da Guerra da Rússia, que tem se tornado uma nova Alemanha, periclitante à manutenção da paz e do equilíbrio nas relações internacionais contemporâneas, beirando a catástrofe ecológica e militar, colocando em risco a manutenção da própria humanidade incluindo os desequilíbrios imanentes ao arcabouço dos riscos climáticos, em especial na América Latina, que tem vivenciado secas extremas na Amazônia e enchentes catastróficas no

¹⁸ FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia.** Traducción: Perfecto Andrés Ibáñez, Carlos Bayón, Marina Gascón, Luís Prieto Sanchís y Alfonso Ruiz Miguel. Madrid: Editorial Trotta, 2011, p. 746/747. Tradução livre: "...los derechos fundamentales y sus garantías constituyen otras tantas condiciones jurídicas de la democracia. Obviamente la democracia depende de condiciones pragmáticas - de tipo político, económico, social y cultural- en gran medida independientes del derecho".

Sul, fazendo surgir o que Sidney Guerra¹⁹ denomina de Direito das Catástrofes: “A catastrophe is a tragic and sudden event characterized by effects ranging from extreme misfortune to the complete overthrow or ruin (of something).”

Faz-se necessário repensar o papel da democracia no tratamento dos desastres, vez que se apresenta de suma importância para a manutenção do Estado democrático de Direito, especialmente pela harmonização de normas sanitárias e ambientais, principalmente em matéria de integração regional. As tragédias do meio ambiente evocam a necessidade de um repensar das relações entre sociedade e natureza, por meio da democracia, em especial, a participativa.

Conforme vaticina Luigi Ferrajoli²⁰, devido à catástrofe ecológica, pela primeira vez na história a raça humana corre o risco de extinção: não uma extinção natural como a dos dinossauros, mas um suicídio em massa sem sentido devido à atividade irresponsável dos próprios seres humanos.

As tragédias climáticas representam o desfecho da cisão socioambiental, a qual permite um processo de objetificação da natureza no qual o ser humano passa a impor sobre a Mãe Natureza um modelo de dominação. É preciso a construção de uma relação dialógica entre o Direito Internacional, a Democracia e o Direito Socioambiental que não seja estritamente antropocêntrico. Portanto, debate em torno das mudanças climáticas e das consequentes catástrofes ambientais envolve as reflexões sobre democracia, transparência estatal, participação e a governança global.

Para Sidney Guerra²¹, imperiosa, portanto, a necessidade de pensar e construir uma nova especialidade do Direito Internacional Público: o Direito Internacional das Catástrofes, que irá transitar no campo da proteção internacional dos direitos humanos e do meio ambiente, cujo ponto principal recairá na proposição e/ou no aprimoramento de normas internacionais, bem como no desenvolvimento de políticas públicas para assistência às vítimas de catástrofes ambientais e humanitárias.

¹⁹ GUERRA, Sidney. THE NEW INTERNATIONAL CATASTROPHE LAW: a brief introduction. Autores. **INTER - Revista de Direito Internacional e Direitos Humanos da UFRJ**, v. 7, p. 1-19, 2024, p. 07. Neste sentido, também conferir: GUERRA, Sidney. **International Catastrophe Law**.2. ed. Rio de Janeiro: Grande Editora, 2024.

²⁰ FERRAJOLI, Luigi. **Per una Costituzione della Terra. L'umanità al bivio**. Prima edizione. Milano: Feltrinelli Editore, 2022, p. 11. Tradução livre: “A causa della catastrofe ecologica, per la prima volta nella storia il genere umano rischia l'estinzione: non un'estinzione naturale come fu quella dei dinosauri, ma un insensato suicidio de massa dovuto all'attività irresponsabile degli stessi esseri umani.”

²¹ GUERRA, Sidney. **Curso de Direito Internacional Público**. 12ª- edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, pág. 705.

Desse modo, deve-se questionar sobre os espaços internacionais e de integração regional que sejam promotores das soluções e os impactos na responsabilidade que os países assumem na estruturação da crise. É necessária uma salvaguarda especial criada a partir dos agentes de integração regional na América Latina, considerando a seriedade da questão ambiental e suas consequências transfronteiriças.

O discurso de ódio, base dos governos populistas viola direitos e garantias fundamentais, bem como prejudica a democracia e não pode ser tolerado institucionalmente. Daí, faz-se importante a relação entre a fraternidade e a democracia. Democracia nasce como critério que se portam os cidadãos para se liberar da soberania absoluta. Quantos foram sacrificados em nome da democracia? Por exemplo o fratricídio dos assassinos fundadores da Revolução Francesa.

Democracia é a base de toda a organização sociopolítica, graças a um mecanismo majoritário, qual seja: “a vontade de todos”. A dimensão fraterna é a do domínio político. Governo do povo é sempre é sempre uma dimensão utópica.

A maturidade da democracia se dá a partir do respeito e valorização das opiniões adversas. Faz-se fundamental a superação da ideia de inimigo. A Constituição deve ser entendida como sujeito unitário de vontade da maioria que não consente com a totalidade.

À luz dos impactos jurídicos, políticos, econômicos e sociais causados pela pandemia de Covid-19, torna-se premente a revisão dos conceitos tradicionais que permeiam o poder constituinte, tais como a cidadania e a própria democracia. O reconhecimento jurídico da influência dos movimentos sociais insurgentes requer a racionalidade e sensibilidade de seus protagonistas na harmonização das relações estatais na constituição de novos anseios em que os direitos fundamentais recriem uma realidade atenta aos clamores sociais participativos e inclusivos em uma arena internacional cada vez mais exigente e necessitada de novas diretrizes. Nesse contexto, a América Latina avulta em importância como campo conflitivo e desafiador da democracia.

No senso comum, a Constituição continua sendo a vontade da maioria, paradoxalmente, a Constituição é contramajoritária. Para Steven Levitsky e Daniel Ziblatt²², as democracias não conseguem sobreviver sem algumas instituições

²² LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como salvar a democracia.** Tradução: Berilo Vargas. 1ª edição. Rio de Janeiro: Zahar, 2023, p. 139.

contramajoritárias essenciais. Mas também não conseguem sobreviver- pelo menos como democracias- com instituições excessivamente contramajoritárias.

A finalidade de recomposição do próprio sentido de igualdade que serve de diretriz ao Estado Democrático de Direito, afinal, conforme observado por Luigi Ferrajoli²³: "...una concepción sustancial de la democracia, garante de los derechos fundamentales de los ciudadanos y no simplemente de la omnipotencia de la mayoría..."

Para Sidney Guerra²⁴, a integração entre os países do MERCOSUL deve ser encarada como uma oportunidade para a efetivação dos direitos humanos. Considerando a diversidade existente entre os membros desse bloco, se faz pertinente uma análise separada da incorporação da legislação de direitos humanos no ordenamento de cada país. O aprofundamento do processo de integração pressupõe uma articulação entre os Estados para que estes busquem soluções em conjunto e a harmonização da legislação interna. A Constituição de cada país do MERCOSUL encontra-se alicerçada no respeito à pessoa humana e na subordinação das atividades econômicas privadas ao dever de respeitar os direitos fundamentais dos indivíduos e à consideração do interesse social. Contudo, vale ressaltar que a existência de uma nova ordem constitucional, mesmo que seja inovadora, não é suficiente para a efetivação dos direitos humanos. Atualmente, o que se observa é uma tendência de adoção de tratados internacionais sobre direitos humanos, que adquirem força de lei ao serem internalizados.

Desse modo, para além de a integração entre os países da América Latina dever ser encarada como uma oportunidade para a efetivação dos direitos humanos, também deve servir como o *ethos* de realização da democracia.

Constitucionalismo e democracia representam conceitos distintos. Um pode existir sem o outro. A realidade contemporânea demonstra que a relação entre a democracia e a Constituição se revela como constante necessidade. O escopo fundamental da constituição moderna é a introdução de mecanismos reativos às mudanças não permitidas. No contexto do modelo imanente ao neoconstitucionalismo europeu-continental, o valor democrático é materializado por meio da democracia representativa e majoritária.

A existência de regimes democráticos com inclusão social no conjunto da América do Sul leva, por sua vez, a um esforço de traduzir em manifestações coletivas o

²³ FERRAJOLI, Luigi. **El derecho como sistema de garantías. Jueces para la democracia: información e debate**, Madrid, n. 16, p. 61-69, feb. 1992, p. 67/68.

²⁴ GUERRA, Sidney. **Organizações Internacionais**. 1ª- edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, págs. 233 e 234.

compromisso com a democracia. Já existia, no MERCOSUL, o Protocolo de Ushuaia. Em 2011, adotou-se, também na UNASUL, uma cláusula democrática.

A democracia tem prevalecido na América do Sul também graças aos ideais prospectados nos projetos integracionistas, à mobilização do seu povo e ao rechaço da comunidade internacional. Nesse sentido, vale ressaltar que o MERCOSUL permanece unido em defesa da plena vigência do Estado de Direito, consagrada no Protocolo de Ushuaia.

Com base no Protocolo de Ushuaia, o Paraguai foi suspenso em 2012 em função da destituição de Fernando Lugo, presidente do país, ter ocorrido com falhas na vigência democrática na avaliação dos demais Estados-Partes e os direitos e obrigações do Paraguai foram suspensos.

Conforme relatado por William Paiva Marques Júnior²⁵, em 22 de junho de 2012 o processo de impeachment e a consequente destituição do então Presidente paraguaio, Fernando Lugo deu-se em aproximadamente 30 (trinta) horas. Os demais países do MERCOSUL alegaram a ausência do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. À luz da sistemática do Paraguai não há a expectativa de revisão judicial dessa decisão reconhecida como legítima pelas instituições daquela nação.

A partir dos fatos referenciados, Argentina, Brasil e Uruguai consideraram, invocando o Protocolo de Ushuaia sobre o compromisso democrático, que houve ruptura da ordem democrática no Paraguai ante o rompimento do mandato de um Presidente regularmente eleito. Por seu turno deve-se ressalvar que o Art. 4º- do Protocolo de Ushuaia prevê que: “No caso de ruptura da ordem democrática em um Estado Parte do presente Protocolo, os demais Estados Partes promoverão as consultas pertinentes entre si e com o Estado afetado”. A ideia de consenso entre os Estados-partes é sempre a priorizada nos dispositivos componentes do Protocolo de Ushuaia.

Ainda como violação à cláusula democrática, em 2017, foi suspensa a República Bolivariana da Venezuela de todos os direitos e obrigações inerentes à sua condição de Estado Parte do Mercosul, em conformidade com o disposto no segundo parágrafo do artigo 5º do Protocolo de Ushuaia.

²⁵ MARQUES JÚNIOR, Willian Paiva. Contributo do Constitucionalismo Andino Transformador na mutação paradigmática da democracia e dos direitos humanos nos países da UNASUL ante o retrocesso do caso do Paraguai. In: Wagner Menezes; Valeska Raizer Borges Moschen. (Org.). **Direito Internacional**. 01ed. Florianópolis: FUNJAB, 2014, v. 01, p. 01-30.

Conforme exposto por William Paiva Marques Júnior²⁶, a Venezuela tornou-se membro pleno do MERCOSUL em 2012 em meio a diversas negociações polêmicas. Para alguns, a decisão de incorporação da Venezuela, como realizada, não atende às obrigações relacionadas à observância dos tratados previstas na Convenção de Viena. Carece de boa-fé, seja na acepção subjetiva de uma disposição do espírito de eticidade, lealdade e honestidade, seja na acepção objetiva de condutas norteadas para esta disposição no plano das relações internacionais. Tendo por supedâneo razões de diversas ordens (técnicas, políticas e econômicas), os países fundadores do bloco econômico sul-americano (Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai), decidiram pela suspensão da Venezuela do MERCOSUL no final de 2016. Em agosto de 2017, nova suspensão foi imposta pelo MERCOSUL à Venezuela. Nessa oportunidade, as razões determinantes foram jurídicas por conta da violação da cláusula democrática consagrada pelo Protocolo de Ushuaia. Com a suspensão, os países do MERCOSUL objetivaram convencer o governo venezuelano a estabelecer negociações com a oposição para saída da crise política que envolve o país, agravada com a convocação de uma assembleia constituinte. Em Direito Internacional, a suspensão é uma das modalidades punitivas mais severas aplicáveis aos países que aderem aos Blocos. A suspensão ocorrida no final de 2016 se deu sob justificativa técnica, ao passo que a verificada em agosto de 2017, tem viés político ante o acirramento da crise interna pela convocação de uma assembleia constituinte situacionista pelo Presidente Nicolás Maduro.

A Venezuela encontra-se suspensa do MERCOSUL desde 2016. Com as alterações político-ideológicas na região, em 2024, o atual presidente do Brasil, Luiz Inácio Lula da Silva, marcou decisão política ao declarar ostensivamente o retorno da Venezuela ao MERCOSUL. A notória ausência de normalidade da vida política venezuelana significa instabilidade para toda a América Latina. Após as eleições ocorridas no final de julho de 2024, houve mortes, prisões de integrantes da oposição, impedimento de a principal líder opositora (Maria Corina Machado) concorrer, manifestações de milhares de venezuelanos inconformados com a não-divulgação das atas, que revelariam fraude cometida pelo governo Nicolás Maduro.

²⁶ MARQUES JÚNIOR, William Paiva. O valor democrático nos países da UNASUL ante a suspensão da Venezuela do MERCOSUL. **Revista Brasileira de Direito Internacional**, v. 03, p. 20-39, 2017.

De acordo com Ariel Palacios²⁷, em 1999 existiam 600 mil empresas privadas na Venezuela, de microempresas a grandes holdings. Em 2022, segundo a principal federação empresarial do país, a Fedecámaras, restavam 300 mil, reunidas em 346 câmaras empresariais. Uma queda à metade ao longo de quase duas décadas e meia. Paralelamente, existem, segundo o levantamento da Transparência Internacional, 914 empresas estatais.

O resultado das eleições venezuelanas, com a autoproclamação de Nicolás Maduro, sem a apresentação das atas, gerou denúncias de fraudes por líderes de países de diferentes vertentes ideológicas, dentre os quais, destacam-se: Argentina, Costa Rica, Peru, Panamá, República Dominicana, Uruguai, Estados Unidos e União Europeia. Os presidentes do Chile e da Colômbia também manifestaram sérias dúvidas sobre a lisura do pleito venezuelano. Lamentavelmente, o Brasil, com sua liderança de potência regional na América Latina, tem se movido de forma errática, principalmente por questões ideológicas envolvendo o atual presidente.

A complexa realidade venezuelana encontra-se de acordo com o argumento de Norberto Bobbio²⁸ enquanto a democracia tem a demanda fácil e a resposta difícil, a autocracia tem a demanda mais difícil e tem mais fácil a resposta.

O impasse segue sem solução visível a curto prazo. Em agosto de 2024, o Conselho Permanente da Organização dos Estados Americanos (OEA) aprovou, uma resolução sobre a situação política na Venezuela, cujo resultado das eleições que deu a vitória ao presidente Nicolás Maduro não foi reconhecido pela oposição, nem organizações internacionais e outros países. Na manifestação, a entidade pede que o Conselho Nacional Eleitoral (CNE) da Venezuela publique rapidamente as atas com os resultados da votação em cada uma das mesas eleitorais, além de uma verificação imparcial dos resultados, "que garanta transparência, credibilidade e legitimidade". A OEA também reconheceu uma participação "substancial e pacífica" do eleitorado venezuelano durante as eleições e pediu proteção às "instalações diplomáticas e as pessoas que procuram asilo nessas instalações". Em outro ponto da nota, a OEA pediu respeito aos direitos humanos, liberdades fundamentais, liberdade de reunião e de manifestações pacíficas. A entidade ainda instou a todas as partes interessadas que,

²⁷ PALACIOS, Ariel. **América Latina lado b: o cringe, o bizarro e o esdrúxulo de presidentes, ditadores e monarcas dos vizinhos do Brasil**. 1^a- edição. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2024, pág. 394

²⁸ BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. 6^a- edição. 4^a- reimpressão. São Paulo: Brasiliense, 2000, pág. 94.

atores políticos e sociais, bem como autoridades, a absterem-se de condutas que possam comprometer uma saída pacífica para a crise.

A importância da democracia para a compleição da região decorre das conjunturas históricas políticas dos Estados da América do Sul, marcados por um passado autocrático das ditaduras militares.

Destarte, no século XXI, pretende-se que a democracia seja o regime político regional latino-americano, uma tendência permanente. A preocupação com o social, isto é, com a distribuição mais igualitária possível do bem-estar, que outras regiões, como a do Estado do bem-estar europeu implementou de modo exemplar e em intensidade incomparável em termos globais, também se converteu em tendência permanente e regional na América Latina. Com a decadência dos regimes autoritários nos anos 1980 não irrompeu a preocupação com o social, apesar de evoluir-se com firmeza rumo à democracia.

A condescendência do Governo Lula da Silva com a fraude eleitoral na Venezuela, no processo ainda em curso não ajuda no resgate da grandeza da política diplomática brasileira, amesquinada por questões puramente político-ideológicas. Na Venezuela milhares de pessoas estão presas, milícias governistas intimidam cidadãos, a imprensa é censurada e são comuns as denúncias de tortura e morte de adversários políticos. Seria natural que o atual presidente brasileiro, condenasse as atrocidades cometidas no país vizinho. No entanto, o líder brasileiro tem relativizado ostensivamente os abusos cometidos por Nicolás Maduro, principalmente no momento das fraudes eleitorais ocorridas em 2024.

Sobre a importância da preservação do direito de voto, exprimem Steven Levitsky e Daniel Ziblatt²⁹ que o direito de votar é o elemento fundamental de qualquer definição moderna da democracia. Nas democracias representativas, os cidadãos elegem os seus líderes. Estes só podem ser eleitos democraticamente se todos os cidadãos tiverem condições de votar. Portanto, se votar for custoso e difícil para alguns cidadãos, as eleições não são totalmente democráticas.

A recomendação democrática parece óbvia, mas nitidamente não funcionou nas últimas eleições presidenciais ocorridas em julho de 2024 na Venezuela. Para agravar o contexto caótico, castigada pela forte crise econômica, pelo despotismo, e pela pobreza generalizada, boa parte da população venezuelana deixou o país, tornando-

²⁹ LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como salvar a democracia.** Tradução: Berilo Vargas. 1ª edição. Rio de Janeiro: Zahar, 2023, p. 210.

se um dos maiores fluxos de refugiados do Planeta, superando até mesmo o quantitativo de deslocados oriundos de países em guerra.

Conforme relatado por Ariel Palacios³⁰, entre 2013 e 2023, Nicolás Maduro eliminou 11 zeros das notas de bolívares para maquiar a desvalorização. Durante essa década, 7 milhões de pessoas partiram em êxodo devido à pobreza. Os aliados de Maduro fora da Venezuela costumam dizer que a culpa da crise é das sanções aplicadas pelos Estados Unidos. No entanto, durante anos, as sanções foram exclusivamente contra os ministros do regime, para bloquear as contas bancárias que eles tivessem nos Estados Unidos. A crise vem desde 2013. Mas só de 2018 em diante foram aplicadas sanções contra determinadas operações com títulos da dívida pública e comércio petrolífero, já que a Venezuela continuou tendo operações com grandes potências como a Rússia e a China. Desde a posse de Maduro, a Venezuela perder 80 % de seu PIB. Por trás disso está a colossal incompetência dos militares que ele colocou nos principais cargos do país-, além da alastrada corrupção. Desde a posse dele até 2022, segundo os cálculos do próprio Banco Central, o país acumulou uma inflação de 823 bilhões por cento.

Os projetos de integração regional sul-americana ostentam a enorme responsabilidade de defender a democracia contra as tentativas de retrocesso, daí o valor democrático revelar-se inegociável em um contexto de instabilidade e retrocessos.

As suspensões do MERCOSUL ora referenciadas revelam que a estabilidade política e a democracia na América do Sul permanecem ameaçadas, fazendo-se necessário esclarecer que a democracia e o desenvolvimento apresentam uma relação simbiônica.

Como exemplo de influência política, há tempos a diplomacia brasileira sofre de vicissitudes. No governo Bolsonaro, houve a gestão confusa do Chanceler Ernesto Araújo, com o novo Governo Lula da Silva, também restaram controvérsias e discursos ambíguos tanto nas relações internacionais, como no plano doméstico. Por exemplo, o governo de plantão brasileiro tem sido leniente com o Hamas, que é um grupo terrorista, em seu litígio contra a Israel, bem como com a Venezuela, em sua marcha brutal rumo a uma ditadura populista, além da questão envolvendo o conflito Rússia-Ucrânia, na qual o Brasil não assume uma postura efetiva de mediação.

³⁰ PALACIOS, Ariel. **América Latina lado b: o cringe, o bizarro e o esdrúxulo de presidentes, ditadores e monarcas dos vizinhos do Brasil.** 1ª- edição. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2024, págs. 381 e 382.

Paralelamente, o atual governo adotou medidas pragmáticas e coerentes com a tradição brasileira ao criticar a perseguição aos bispos católicos na Nicarágua, governo sandinista que guarda algumas semelhanças ideológicas com o partido político do atual mandatário brasileiro.

Na contramão das grandes democracias, o Brasil tem se mantido inerte ante todos os abusos e arbitrariedades cometidos no país vizinho. Com esse tipo de comportamento, qualquer tentativa de associar o governo brasileiro à defesa de normas democráticas e aos direitos humanos será essencialmente fútil no plano das relações internacionais.

Esse tipo de relativização com a democracia e os direitos humanos especialmente na Venezuela, faz com que o Brasil venha perca ainda mais a capacidade de influir nos rumos econômicos, políticos e financeiros da América Latina.

No diagnóstico de Rubens Ricupero³¹ realizado em 2017, a ingerência em assuntos de política interna de países estrangeiros por motivo de simpatia ideológica, em certos casos por meio da própria participação pessoal do Presidente Lula da Silva, tornou-se quase rotina nas eleições na Bolívia, no Paraguai, na Argentina, no Peru. O governo não se preocupou em esconder parcialidade em favor da Venezuela nas divergências com a Colômbia. No final do segundo mandato de Lula, a interferência em favor do presidente deposto em Honduras caracterizou-se por falta de equilíbrio e senso de medida. A severidade intransigente em face do “golpe constitucional” na pequena Honduras contrastava com a complacência frente a regime de partido único como o cubano ou com a célebre declaração de Lula de que, na Venezuela de Chávez, havia “democracia até demais.”

Em agosto de 2024, o Brasil também passou por outro constrangimento envolvendo países da América Latina, especificamente a Nicarágua, quando o embaixador brasileiro foi expulso de Manágua pelo simples de haver faltado à festa de aniversário da Revolução Sandinista, promovida pelo Presidente Daniel Ortega. Depois disso, seguindo o protocolo diplomático, o Itamaraty expulsou a representante da Nicarágua em Brasília. Foi mais um desgaste promovido por um tradicional aliado ideológico do Presidente Lula da Silva.

Ironicamente, o atual movimento anticatólico do Presidente Daniel Ortega contraria as bases da Revolução Sandinista, pois, conforme elucida Edwin

³¹ RICUPERO, Rubens. *A diplomacia na construção do Brasil: 1750-2016*. 1ª- edição. Rio de Janeiro: Versal Editores, 2017, pág. 661.

Williamson³², uma característica que distinguiu a Revolução Nicaraguense da Cubana foi a participação de religiosos católicos progressistas no governo pró-revolucionário. A Nicarágua era uma país com raízes católicas mais profundas do que Cuba, e os sandinistas estavam cientes da necessidade de conquistar, em vez de antagonizar, a Igreja, para garantirem a lealdade ao povo. Mas a hierarquia católica e o Vaticano não deram a sua aprovação ao governo revolucionário. E, para todos os efeitos, os problemas cada vez mais graves – escassez de alimentos, hiperinflação, um bloqueio econômico dos Estados Unidos, a destruição causada pela Guerra dos Contra e a má gestão do governo- afastaram grandes setores da população e levaram muitos nicaraguenses, incluindo camponeses, ao exílio. Em 1988, o regime sandinista parecia à beira do colapso econômico, embora os escândalos e a pressão do Congresso dos EUA tivesse forçado a administração Reagan a suspender o apoio militar (mas não o humanitário) às forças guerrilheiras dos Contras.

Nessa ordem de ideias, relata Ariel Palacios³³, Daniel Ortega, depois de manter uma ótima relação com a Igreja Católica desde a sua volta ao poder, começou a ter atritos por conta de sua escalada autoritária iniciada em 2018 e desatou uma guerra aberta contra a Igreja Católica a partir de 2022. Em fevereiro de 2023, Ortega colocou o bispo Rolando Alvarez no grupo de 222 pessoas críticas da ditadura que tiveram sua nacionalidade nicaraguense removida e que, na sequência, seriam expulsas do país em um avião. No entanto, o bispo foi o único que se recusou a partir de sua terra e perder a nacionalidade. Em vingança, a Justiça do regime o condenou a 26 anos de cadeia por suposta “traição à pátria”. O Papa Francisco, assim como outros líderes internacionais – inclusive o Presidente Lula-, fizeram pressão para que ele fosse libertado. A Corte Interamericana de Direitos Humanos também exigiu a liberação do bispo.

Indubitavelmente e de forma lamentável, tanto no governo Bolsonaro, quanto no governo Lula, observou-se as políticas ideológicas contaminando as políticas de Estado em matéria de integração regional. Quando as políticas dos governos de plantão interferem nas políticas de Estado, especialmente em matéria de integração regional, diversos efeitos negativos podem comprometer a estabilidade, a eficiência e a continuidade das ações estatais.

³² WILLIAMSON, Edwin. **História da América Latina**. Tradução: Patrícia Xavier. Lisboa: Edições 70, 2009, p. 370 e 371.

³³ PALACIOS, Ariel. **América Latina lado b: o cringe, o bizarro e o esdrúxulo de presidentes, ditadores e monarcas dos vizinhos do Brasil**. 1ª- edição. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2024, pág. 209.

Na exata visão de Rubens Ricupero³⁴, paradoxalmente, entretanto, a maioria das falhas e equívocos apontados na política exterior de Lula refere-se a assuntos sul ou latino-americanos. Justamente nessas áreas é que se exerceu com maior vigor a “diplomacia paralela” do PT, inspirada em identidade ideológica com partidos próximos. Essas afinidades ou simpatias não demonstraram eficácia ou utilidade perceptível para encaminhar soluções satisfatórias quando surgiram questões espinhosas como as que opuseram o Brasil à Bolívia. A diplomacia paralela transmitiu, assim, a impressão de servir mais para contaminar desnecessariamente a política exterior com suspeitas ideológicas do que para um propósito político qualquer.

A efetividade dos projetos de integração regional da América do Sul apresenta diversos desafios, seja no âmbito regional, quer em âmbito local, quer em nível mundial. Como desafio local tem-se a caótica situação apresentada pela Venezuela e seu nítido retrocesso democrático, principalmente com o recrudescimento do Governo Nicolás Maduro.

Na visão de Tomás Linn³⁵, a América Latina é uma região que tem uma relação complicada com a democracia. Os Castro em Cuba, Ortega na Nicarágua e Maduro na Venezuela fortalecem ainda mais os seus regimes, aplicando repressão, violando os direitos humanos e enchendo as prisões com presos políticos. No Peru existe uma situação difícil de compreender. Na Argentina, um governo kirchnerista que dominou a cena durante duas décadas encerra seu ciclo dividido e apenas unido diante de uma única obsessão: subjugar o Judiciário para se livrar de todas as causas de corrupção contra seus membros. Javier Milei ganha destaque, vencendo as eleições de novembro de 2023 e emergindo como o novo presidente. Ele se define como um libertário e, além de uma pregação econômica liberal, reproduz os vícios de um populismo que é tradição naquele país. No Equador, a vitória de Daniel Noboa no segundo turno no final de 2023 levantou questões.

³⁴ RICUPERO, Rubens. **A diplomacia na construção do Brasil: 1750-2016.** 1^a- edição. Rio de Janeiro: Versal Editores, 2017, pág. 662.

³⁵ LINN, Tomás. **El asedio a la democracia y el poco interés en defenderla.** Montevideo, Uruguay: Editorial Planeta S.A., 2024, p. 165 e 166. Tradução livre: “America Latina es una región que tiene una relación complicada con la democracia. Los Castro en Cuba, Ortega en Nicaragua y Maduro en Venezuela afianzan aún más sus régimenes, aplicando represión, violando derechos humanos y llenando las cárceles con presos políticos. En Perú rige una situación difícil de entender. En Argentina, un gobierno kirchnerista que dominó la escena durante dos décadas cierra su ciclo dividido y solo unido ante una única obsesión: doblegar al Poder Judicial para zafar de todas las causas de corrupción que hay contra sus miembros. Le sale al cruce Javier Milei, que gana las elecciones de noviembre de 2023 y emerge como el nuevo presidente. Se define libertario y, más allá de una predica liberal en lo económico, reproduce los vicios de un populismo que es tradición en ese país. En Ecuador, el triunfo en segunda vuelta a fines de 2023 de Daniel Noboa abrió interrogantes.”

A diversidade de opiniões, sem extremismos e intolerância, é bem-vinda porque fortalece as democracias na região e conduz a escolhas melhores. Na construção do diálogo institucional, é fundamental o respeito às opiniões divergentes, que deve ser valorizado e respeitado como alicerce do espírito dialógico tradicionalmente norteador das políticas públicas. Neste contexto diverso e problemático, as opiniões divergentes são credoras de dignidade, respeito, diálogo e oitiva para soluções dos problemas vivenciados nos processos de melhorias da gestão que seja inclusiva, pacífica e solidária. Logo, para a efetiva resolução do problema, os entes e os órgãos institucionais devem dialogar entre si, compartilhando as experiências e os recursos necessários para o atendimento das demandas sociais em um processo multipolar, no qual os efeitos da decisão abrangerá todos os órgãos envolvidos e beneficiará, inclusive, as pessoas que não estejam diretamente participando do processo.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A democracia participativa é o sistema dialógico-dialético caracterizado pela convivência equilibrada de ideias antitéticas e correntes ideológicas antagônicas, ideal na superação das assimetrias verificadas na América Latina.

Na América do Sul, o final século XX foi marcado por profundas transformações políticas, sociais e econômicas, em especial pelo processo de redemocratização que se sucedeu paulatinamente com o declínio das ditaduras militares que predominaram por décadas em quase todos os países do subcontinente.

O início do Século XXI fez surgir novas demandas por meio da atuação de grupos sociais que, até neste momento, eram excluídos das deliberações de interesse público, tais como negros, índios, gays e mulheres.

Os movimentos pela refundação do Estado latino-americano nascem da reivindicação histórica por ambiente democrático e reúnem interesses a partir da renúncia da posição de sujeitos passivos na relação social com os poderes estabelecidos. As constituições da Bolívia e do Equador, já congregaram o pluralismo jurídico e o direito de utilização da justiça indígena, de forma paralela à juridicidade estatal. Admitindo, assim, a manifestação periférica de outro arquétipo de justiça e de legalidade, distinto daquele criado e utilizado pelo Estado moderno.

O contexto histórico não se mostra favorável ao pleno desenvolvimento da democracia na América Latina ante a constatação de vícios que se prolongam ao longo dos séculos, tais como: o patrimonialismo, o clientelismo, a escravidão, a concentração

fundiária plasmada no latifúndio e na negação do acesso à terra e aos meios de produção, o coronelismo e outras modalidades de relações sociais que criam uma sociedade excludente e estratificada, perpetuando a dependência econômica e a subalternidade sócio-política.

No século XXI observa-se que, pela primeira vez na história, a democracia é a forma de governo predominante, mas não unânime na América Latina. Um avanço é nítido: apesar de todas as deficiências estruturais, a maioria dos países não optou pelo retrocesso ao autoritarismo, percorrendo o caminho inverso ao fortalecer a democracia. A consolidação da democracia é um longo processo, não um ato isolado, daí a necessidade de transparência e intolerância com regimes liberticidas.

Na América Latina, tradicionalmente, a democracia não tem lidado bem com as diferenças. O grande desafio das sociedades contemporâneas locais reverbera na necessidade de reformulação dos modelos democráticos de modo a conseguir um equilíbrio entre o arcabouço institucional e o reconhecimento de sociedades plurais e complexas.

Para o êxito do longo processo de desenvolvimento do valor democrático na América do Sul é necessária a ampliação da cidadania social, notadamente a partir de alguns mecanismos, tais como: a redução das desigualdades, o combate à miséria e à fome, a melhor distribuição da renda e a viabilização de trabalhos em condições dignas que não venham a aviltar a condição humana.

Na América Latina alcançou-se a democracia representativa e suas liberdades básicas. O desafio da contemporaneidade implica em avançar na democracia participativa e na efetividade plena da cidadania. Essa passagem implica na transformação dos eleitores indiferentes aos rumos estatais em cidadãos ativos.

A busca pelo alargamento do valor democrático na América Latina reverbera no plano da integração regional e no êxito dos projetos de integração regional, o que faz aumentar a responsabilidade das nações signatárias com o escopo de promover e valorizar o sistema participativo de democracia, fazendo-se necessária a construção de mecanismos efetivos para a superação de profundas assimetrias culturais, sociais, políticas e econômicas que marcam a realidade contemporânea na região.

A existência de regimes democráticos com inclusão social no conjunto da América do Sul leva, por sua vez, a um esforço de traduzir em manifestações coletivas o compromisso com a democracia. Já existia, no MERCOSUL, o Protocolo de Ushuaia. Em 2011, adotou-se, também na UNASUL, uma cláusula democrática.

Como violação à cláusula democrática, em 2017, foi suspensa a República Bolivariana da Venezuela de todos os direitos e obrigações inerentes à sua condição de Estado Parte do MERCOSUL, em conformidade com o disposto no segundo parágrafo do artigo 5º do Protocolo de Ushuaia. A notória ausência de normalidade da vida política venezuelana significa instabilidade para toda a América Latina.

Os projetos de integração regional sul-americana ostentam a enorme responsabilidade de defender a democracia contra as tentativas de retrocesso, daí o valor democrático revelar-se inegociável em um contexto de instabilidade e retrocessos.

Faz-se necessário repensar o papel da democracia no tratamento dos desastres, vez que se apresenta de suma importância para a manutenção do Estado democrático de Direito, especialmente pela harmonização de normas sanitárias e ambientais, principalmente em matéria de integração regional na América Latina. As tragédias do meio ambiente evocam a necessidade de um repensar das relações entre sociedade e natureza, por meio da democracia, em especial, a participativa.

As tragédias climáticas representam o desfecho da cisão socioambiental, a qual permite um processo de objetificação da natureza no qual o ser humano passa a impor sobre a Mãe Natureza um modelo de dominação. É preciso a construção de uma relação dialógica entre o Direito Internacional, a Democracia e o Direito Socioambiental que não seja estritamente antropocêntrico.

Desse modo, deve-se questionar sobre os espaços internacionais e de integração regional que sejam promotores das soluções e os impactos na responsabilidade que os países assumem na estruturação da crise. É necessária uma salvaguarda especial criada a partir dos agentes de integração regional na América Latina, considerando a seriedade da questão ambiental e suas consequências transfronteiriças.

Desse modo, para além de a integração entre os países da América Latina dever ser encarada como uma oportunidade para a efetivação dos direitos humanos, também deve servir como o *ethos* de realização da democracia.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia.** Tradução: Marco Aurélio Nogueira. 6ª- edição. 4ª- reimpressão. São Paulo: Brasiliense, 2000.
- BONAVIDES, Paulo. Solução federalista para o problema da unidade latino-americana In: CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuck de; MORAES, Germana de Oliveira; CÉSAR, Raquel Coelho Lenz; CADEMARTORI, Sérgio Urquhart de.

- (Organizadores). **A construção jurídica da UNASUL.** 1 ed. Florianópolis: Editora da UFSC: Fundação Boiteux, 2011.
- CANAL-FORGUES, Éric. RAMBAUD, Patrick. **Droit international public.** 2e édition. Paris: Champs Université, 2011.
- CINTRA, Antônio Octavio. **Democracia na América Latina I.** Brasília: Câmara dos Deputados, 2000.
- DAHL, Robert. **Sobre a democracia.** Tradução: Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.
- DALMAU, Rubén Martínez; SILVA JÚNIOR, Gladstone Leonel da. O novo constitucionalismo latino-americano e as possibilidades de constituinte no Brasil. IN: RIBAS, Luiz Otávio (Organizador). **Constituinte exclusiva. Um outro sistema político é possível.** São Paulo: Plenária Nacional dos Movimentos Sociais, 2014.
- FERRAJOLI, Luigi. **El derecho como sistema de garantías. Jueces para la democracia: información e debate,** Madrid, n. 16, p. 61-69, feb. 1992.
- FERRAJOLI, Luigi. Por que uma Constituição da Terra? Tradução: Sandra Regina Martini e Bernardo Baccon Gehlen. **Revista de Direito Brasileira.** Florianópolis, SC. Volume 31, n. 12, Jan./Abr. 2022.
- FERRAJOLI, Luigi. **Per una Constituzione della Terra. L'umanità al bivio.** Prima edizione. Milano: Feltrinelli Editore, 2022.
- FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia.** Traducción: Perfecto Andrés Ibáñez, Carlos Bayón, Marina Gascón, Luís Prieto Sanchís y Alfonso Ruiz Miguel. Madrid: Editorial Trotta, 2011.
- GUERRA, Sidney. **Curso de Direito Internacional Público.** 12ª- edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- GUERRA, Sidney. **International Catastrophe Law.** 2. ed. Rio de Janeiro: Grande Editora, 2024.
- GUERRA, Sidney. **Organizações Internacionais.** 1ª- edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- GUERRA, Sidney. THE NEW INTERNATIONAL CATASTROPHE LAW: a brief introduction Autores. **INTER - Revista de Direito Internacional e Direitos Humanos da UFRJ,** v. 7, p. 1-19, 2024.
- LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como salvar a democracia.** Tradução: Berilo Vargas. 1ª- edição. Rio de Janeiro: Zahar, 2023.

- LINN, Tomás. **El asedio a la democracia y el poco interés en defenderla.** Montevideo, Uruguay: Editorial Planeta S.A., 2024.
- LOWENSTEIN, Karl. **Teoría de La Constitución.** Traducción: Alfredo Gallego Anabitarte. Segunda Edición. Barcelona: Ediciones Ariel, 1970.
- MARQUES JÚNIOR, William Paiva. Contributo do Constitucionalismo Andino Transformador na mutação paradigmática da democracia e dos direitos humanos nos países da UNASUL ante o retrocesso do caso do Paraguai. In: Wagner Menezes; Valeska Raizer Borges Moschen. (Org.). **Direito Internacional.** 01ed. Florianópolis: FUNJAB, 2014, v. 01, p. 01-30.
- MARQUES JÚNIOR, William Paiva. Mudanças no multilateralismo regional sul-americano: perspectivas da substituição da UNASUL pelo PROSUL. **Revista Brasileira de Direito Internacional**, v. 06, p. 122-144, 2020.
- MARQUES JÚNIOR, William Paiva. O valor democrático nos países da UNASUL ante a suspensão da Venezuela do MERCOSUL. **Revista Brasileira de Direito Internacional**, v. 03, p. 20-39, 2017.
- MENEZES, Wagner. **Direito Internacional na América Latina.** 1^a- edição. 2^a- Reimpressão. Curitiba: Juruá, 2011.
- MOREIRA, Luiz Felipe Viel; QUINTEROS, Marcela Cristina; SILVA, André Luiz Reis da.. **As relações internacionais da América Latina.** Petrópolis, RJ: Vozes, 2010.
- PALACIOS, Ariel. **América Latina lado b: o cringe, o bizarro e o esdrúxulo de presidentes, ditadores e monarcas dos vizinhos do Brasil.** 1^a- edição. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2024.
- PISARELLO, Gerardo. Globalización, constitucionalismo y derechos: las vías del cosmopolitismo jurídico In: CARBONELL, Miguel. **Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos.** Madrid: Editorial Trotta, 2007.
- RICUPERO, Rubens. **A diplomacia na construção do Brasil: 1750-2016.** 1^a- edição. Rio de Janeiro: Versal Editores, 2017.
- SEN, Amartya. **A ideia de justiça.** Tradução: Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2.011.
- SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade.** Tradução: Laura Teixeira Mota. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.
- VIEIRA, José Ribas; RODRIGUES, Vicente A. C.. **Refundar o Estado: O Novo Constitucionalismo Latino-Americano.** Rio de Janeiro: UFRJ, 2009.

WALSH, Catherine. Estado Plurinacional e intercultural. Complementariedad y complicidad hacia el “Buen Vivir”. In: ACOSTA, Alberto (et. al.) **Plurinacionalidad. Democracia en la diversidad.** Quito: Ediciones Abya-Yala, 2009.

WILLIAMSON, Edwin. **História da América Latina.** Tradução: Patrícia Xavier. Lisboa: Edições 70, 2009.

O PAPEL DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DOS TRABALHADORES MIGRANTES EM SITUAÇÃO IRREGULAR

THE INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION ROLE ON THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF IRREGULAR MIGRANT WORKERS

Paulo Klein Junior

Mestre em Direito pela Universidade Comunitária da Região de Chapecó

Doutorando em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina

E-mail: p.klein@posgrad.ufsc.br

RESUMO

Este artigo problematiza qual o papel da Organização Internacional do Trabalho (OIT) na proteção dos direitos dos trabalhadores migrantes em situação irregular diante das crises de mobilidade humana em curso na sociedade internacional. Para tanto, busca-se contextualizar, brevemente, os números da situação migratória no mundo e discorrer, também brevemente, sobre instrumentos legais internacionais sobre a proteção dos trabalhadores migrantes para, então, abordar a importância e papel da OIT, enquanto principal ator internacional na proteção dos direitos dos trabalhadores migrantes, mencionando-se, também, algumas correntes teóricas que contribuem ao deslinde da problemática. A OIT tem grande relevância na elaboração de políticas para promover o desenvolvimento, inclusive pessoal e humano, dos trabalhadores migrantes em situação irregular, mas que essa atuação precisa ser complementada por outros mecanismos. Para tanto, são de relevo as teorias desenvolvidas por Cortina, Ferrajoli e Galtung, que representam novas guinadas, que extrapolam o sentido puramente legal de uma norma jurídica e sua rigidez, para contemplar outras facetas além da jurídica, calcadas na solidariedade e em premissas centradas no ser humano, na qual está imbricado um direito a desenvolver um trabalho digno sem restrições territoriais. A metodologia aplicada foi a qualitativa, baseada em revisão bibliográfica e análise de textos e documentos internacionais relacionados.

Palavras-chave: trabalhadores migrantes; organização internacional do trabalho; proteção jurídica; direito humanos; territorialidade.

ABSTRACT

This article talks about the role of the International Labor Organization (ILO) in protecting the rights of irregular migrant workers towards the ongoing human mobility crises in international society. To this end, we seek to briefly contextualize the world migratory situation numbers and discuss, also briefly, international legal instruments on the protection of migrant workers to then address the importance and role of the ILO, as the main international actor in protection of the rights of migrant workers, also mentioning some theoretical waves that contribute to unraveling the problem. The ILO has great relevance in developing policies to promote the development, including personal and human, of migrant workers in irregular situations, but this action needs to be complemented by other mechanisms. To this end, the theories developed by Cortina, Ferrajoli and Galtung are of relevance, representing new turns, which go beyond the purely legal meaning of a legal norm and its rigidity, to contemplate other facets beyond the legal, based on solidarity and premises centered on the human being, in which the right to develop decent work without territorial restrictions is embedded. The methodology applied was qualitative, based on bibliographical review and analysis of related international texts and documents.

Keywords: migrant workers; international labor organization; legal protection; human right; territoriality.

RESUMEN

Este artículo problematiza el papel de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en la protección de los derechos de los trabajadores migrantes en situación irregular frente a las crisis de movilidad humana en curso en la sociedad internacional. Para ello, se contextualizan brevemente las cifras de la situación migratoria mundial y se analizan también de manera concisa los instrumentos legales internacionales relacionados con la protección de los trabajadores migrantes. A continuación, se aborda la importancia y el papel de la OIT como el principal actor internacional en la protección de los derechos de los trabajadores migrantes, mencionando algunas corrientes teóricas que contribuyen a resolver la problemática. La OIT desempeña un papel relevante en la formulación de políticas para promover el desarrollo personal y humano de los trabajadores migrantes en situación irregular, aunque esta actuación debe complementarse con otros mecanismos. En este sentido, las teorías desarrolladas por Cortina, Ferrajoli y Galtung son relevantes, ya que van más allá del sentido puramente legal de una norma jurídica y su rigidez, para considerar otras facetas más allá de lo jurídico, basadas en la solidaridad y en premisas centradas en el ser humano, en las que se incluye el derecho a desarrollar un trabajo digno sin restricciones territoriales. La metodología aplicada fue cualitativa, basada en la revisión bibliográfica y el análisis de textos y documentos internacionales relacionados.

Palabras clave: trabajadores migrantes; organización internacional del trabajo; protección jurídica; derechos humanos; territorialidad.

INTRODUÇÃO

Este texto problematiza qual o papel da Organização Internacional do Trabalho (OIT) na proteção do direito dos migrantes, principalmente irregulares, ao trabalho, e a relevância do organismo internacional na implementação desse direito.

Para tanto, num primeiro momento, será contextualizado, brevemente, o tema, situando-o no tempo e espaço, e, também, alguns números recentes da situação migratória no mundo. Num segundo momento, discorrer-se-á a respeito do Pacto Global para Migração Segura, Ordenada e Regular, e da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas Famílias, como instrumentos internacionais pertinentes à temática e sua falta de adesão e implementação. Por fim, num terceiro momento, abordar-se-á, então, correlacionando os dois primeiros tópicos, o papel da OIT, enquanto principal ator internacional, na defesa do direito dos migrantes ao trabalho, com enfoque naqueles em situação irregular, além de algumas correntes teóricas que contribuem ao deslinde da problemática.

Justifica-se o presente estudo, basicamente, por três razões elementares (i) todos os seres humanos têm direitos humanos, incluindo o direito ao trabalho; (ii) a situação dos migrantes irregulares afeta diretamente a sociedade, uma vez que baixa remuneração e condições de trabalho precárias afetam a qualidade de vida de toda a comunidade, sendo a integração desses indivíduos uma contribuição para o desenvolvimento econômico da comunidade e do país; por último, e mais importante (iii) a situação dos migrantes irregulares é muitas vezes objeto de debates políticos e controvérsias, especialmente em relação às políticas de migração e de segurança nacional, colocando-os, muitas vezes, na posição de infratores.

Portanto, o estudo do direito dos migrantes irregulares ao trabalho é fundamental para entender e abordar a situação desses indivíduos, bem como para promover o respeito aos direitos humanos, a integração social e econômica, e a melhoria das políticas públicas relacionadas à migração.

É importante destacar que este texto não busca exaurir todas as problematizações constantes de cada tópico, muito por conta da amplitude das reflexões. Contudo, a sua menção e estudo, mesmo que de forma superficial, são de suma importância para a compreensão prévia e consequente resposta à problemática de pesquisa.

A metodologia utilizada será a qualitativa, baseada em revisão bibliográfica e análise de textos e documentos internacionais relacionados.

1 BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO E NÚMEROS DA MIGRAÇÃO NO MUNDO

Prefacialmente, são imprescindíveis asserções acerca de grandes temas e problemáticas, a fim de situar esta pesquisa no tempo e espaço.

Este trabalho parte da premissa de que o Direito Internacional dos Direitos Humanos não conseguiu impedir o desastre atual na migração (em sentido amplo), ou seja, a insuficiência desse arcabouço legal, mormente diante das formas de migração, anteriormente não previstas.

Os Estados, sujeitos de Direito Internacional, assumem, via instrumentos jurídico-legais, compromissos internacionais de proteção dos Direitos Humanos *lato sensu*¹. Conjuntamente, contudo, o Direito Internacional é pautado em princípios como, por exemplo, soberania, não intervenção, nacionalidade, dentre outros (FERRAJOLI, 2007; MAZZUOLI, 2011; CARREAU E BICHARA, 2015). Deste modo, há uma dicotomia, visível em situações fáticas em curso na sociedade internacional, nas quais os Estados acabam criando barreiras legais e jurídicas para a consecução dos Direitos Humanos, inobstante tendo assumido compromissos em direção contrária.

É pertinente destacar que o fenômeno da migração não é recente. Repercute desde os primórdios da humanidade (FERGUSON, 2016; BOURDIEU, 2012). Contudo, com as nuances trazidas com a globalização, diversos novos fatores foram responsáveis por desencadear novas levas e formas de migração (sistema econômico, globalização, informatização, rede de redes) (OLIVEIRA, 2016).

É diferente porque motivada por circunstâncias das mais variadas, que compelem alguém a sair de um Estado de que detém a nacionalidade, ou residência habitual, para outro. Dentre elas pode ser citada a falência do jurídico-legal, do sistema político, da ausência na proteção de direitos, conflitos armados, mudanças climáticas, etc.

¹ Como se fala em vertentes de proteção dos direitos humanos, sendo os direitos humanos (em sentido estrito) uma –destas vertentes, é possível afirmar que a expressão direitos humanos pode ser tomada em dois sentidos: um sentido genérico, *lato sensu*, que envolve todo e qualquer aspecto de proteção da pessoa humana; e um sentido específico, *stricto sensu*, envolvendo a proteção da pessoa humana excluídas as situações de conflitos armados e de refúgio (OLIVEIRA, B. P. B.; LAZARI, R. de. *Manual de Direitos Humanos*: volume único. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 36-37).

Manuel Castells (2000) na obra *Sociedade em Rede* aborda como se interligou o globo em redes de estreitamento de distâncias, fomentadas pela globalização e financeirização do capital. Para ele, não temos mais controle total sobre o mundo que criamos. Contudo, assevera que a tecnologia de informação pode ser um mecanismo de renovação comunitária e empoderamento local. Giddens (2012) corrobora, afirmando que estamos num mundo “em fuga”. Da mesma forma, o pensamento de Coelho (2007) em *Saudade do Futuro* é relevante nessa questão. E, ainda, Ulrich Beck (2006; 2007), que afirma que a antiga sociedade industrial está desaparecendo e sendo substituída por uma sociedade de risco – vide questão da financeirização da economia em suplante à produção industrial.

Um ponto de relevo é que os próprios Estados, então responsáveis *de jure* pela proteção e resguardo dos Direitos Humanos de todos, nacionais ou não, muitos deles passaram a criar barreiras legais, políticas e jurídicas para impedir a migração, a exemplo da Hungria e Polônia, o que Schepelle (2018) cunhou pelo termo legalismo autocrático (*autocratic legalism*)².

Demczuk (2020), que estudou especificamente a situação na Polônia, afirma que a crise é “endêmica” por conta de que a democracia liberal está em crise em todo lugar. O termo cunhado pela autora é *discriminatory legalism*.

Como exemplo, segundo excerto de texto redigido pela Organização dos Estados Americanos (OEA), o Direito Internacional dispõe que “os países têm tanto o direito quanto a obrigação de criar mecanismos para controlar a entrada de estrangeiros em seu território, bem como sua saída desse mesmo território”. No entanto, também dispõe que as ações nesse sentido devem ser realizadas com “o devido respeito aos direitos das pessoas afetadas” e que a observância de princípios fundamentais como “a não discriminação e o direito à integridade pessoal não pode subordinar-se à implementação dos objetivos das políticas públicas” (OEA, 2008).

Como já mencionado, na Polônia, em processo iniciado a partir de 2015, a partir de eleições gerais, em que formou-se maioria um grupo de extrema-direita, a fim de enfraquecer ou marginalizar a oposição e cidadãos “rebeldes”, as autoridades

² No século XIX, muitos países não adotavam diferenças entre os direitos dos nacionais e os dos estrangeiros. Assim, o Código Civil holandês (1839), o Código Civil Chileno (1855), o Código Civil Argentino (1869) e o Código Civil Italiano (1865) eram legislações que equiparavam direitos. Com as guerras mundiais ocorridas nas décadas de ‘20 e ‘30 houve um retrocesso em relação à compreensão dos direitos do migrante e muitos países estabeleceram restrições aos direitos dos estrangeiros em suas legislações (MARINUCCI; MILESI, 2005, p. 3).

públicas passaram a aplicar instrumentos jurídicos discriminatórios e regras dependendo de quem eles estão preocupados.

Assim detalhou Demczuk (2020):

De 2015 a 2020, houve (e ainda há) uma campanha de difamação contra a comunidade LGBT, comunidade de refugiados, alguns juízes, políticos da oposição e outros grupos na Polónia. O termo “campanha de difamação” significa “uma tentativa planejada de prejudicar a reputação de uma pessoa ou empresa contando mentiras sobre eles”. Por exemplo, foram muitas as metáforas pejorativas e as palavras odiosas endereçadas no debate público em relação à comunidade LGBT+ (por exemplo, “**descontaminação após a pandemia da marcha LGBT+**”, “praga do arco-íris”, “sexualização infantil por LGBT+”, ...) como “promoção de perversões, desvios e desnaturação”), para os migrantes (por exemplo, “**jihad demográfica e social**”, “**refugiados espalham germes e doenças**”, “**cada refugiado é um terrorista**”, “**refugiados assassinam e estupram mulheres e crianças**”), e para os juízes (por exemplo, “juízes que são ladrões comuns”). Por exemplo, em janeiro de 2020, o presidente Andrzej Duda usou a linguagem referindo-se à limpeza étnica e aos pogroms: “Devemos limpar nosso lar polonês para que fique limpo, organizado e bonito”. Essas metáforas dão origem a emoções negativas e perigosas e evocam o pior associações do passado e brutalizar gradual e sistematicamente o debate público. Podem estimular ataques físicos a pessoas desacreditadas, como foi o caso, por exemplo, em Białystok, Lublin e Częstochowa durante as Marchas pela Igualdade de 2019 (p. 137, tradução livre, grifos nossos).

Parte-se, de tal modo, do pressuposto que, conquanto existente extenso rol de proteção aos direitos humanos dos migrantes – acima de tudo, seres humanos -, por serem frutos da subscrição dos Estados, não são mecanismos que dão respaldo aos anseios de consecução dos direitos, pois podem ser descumpridos sem qualquer modo de responsabilização dos entes estatais. Além disso, a aplicação dos direitos humanos é posta em segundo plano quando em contraposição às premissas estatais da soberania, territorialidade e não-vinculação das normativas internacionais (*non-binding*), deixando à mostra que os sujeitos de Direito Internacional responsáveis pela positivação dos Direitos Humanos tornam-se seus próprios algozes.

É, pois, fenômeno jurídico complexo, envolvendo fechamento de fronteiras, visto de entrada, detenção de imigrantes em instalações penais, proibição de trabalho remunerado, vedação à saída do território sem autorização oficial, etc, todos os quais urgem por respostas, as quais são insatisfatórias e inócuas se partirmos da pressuposição de que os Estados, como configurados no Direito Internacional, militam em seu favor. Ao contrário, são antagonistas.

A Organização Internacional para as Migrações (OIM) aponta que 1 (uma) em cada 30 (trinta) pessoas são migrantes. Estima-se que em 2020 havia 281 milhões de migrantes internacionais no mundo, o que significa 3,6% da população mundial. Em

linhas gerais, o número estimado de migrantes aumentou nas últimas cinco décadas. O total estimado de 281 milhões de pessoas vivendo em um país diferente de seus países de nascimento em 2020 foi de 128 milhões a mais do que em 1990 e mais de três vezes o número estimado em 1970 (OIM, 2022).

A Europa e a Ásia receberam, cada uma, cerca de 87 e 86 milhões de migrantes, respectivamente – representando 61% do contingente global de migrantes internacionais. Essas regiões foram seguidas pela América do Norte, com quase 59 milhões de migrantes internacionais em 2020 ou 21% do contingente global. África com 9%, América Latina e Caribe com 5% e Oceania com 3% (OIM, 2022).

A empresa de consultoria e assistência a trabalhadores imigrantes e respectivos contratantes *Fragomen*, com sede dos EUA, com mais de 70 anos e atuação em mais de 170 países, estabeleceu um detalhado e recente relatório acerca das tendências na imigração mundial (*Worldwide Immigration Trends Report, 2023*).

Detalha-se que enquanto a pandemia de COVID-19 desencadeou fuga de cérebros, escassez de habilidades e aumento da demanda por trabalhadores altamente qualificados (especialmente em funções de tecnologia), os efeitos da guerra na Ucrânia se tornaram um fator de decisão de viajantes e empregadores em atribuições internacionais. Além das preocupações com saúde e segurança, agora, a segurança nacional e a estabilidade política nos países de destino desempenham um papel fundamental na influência das decisões de viagem. Provocada por essas interrupções, a crise econômica tornou-se um fator importante em muitas decisões de designação e mobilidade, pois os preços das viagens e da vida no exterior dispararam em muitos aspectos. Além disso, um corte transversal de vários efeitos relacionados ao emprego e à mobilidade que estão criando um ambiente de negócios agitado em todo o mundo (FRAGOMEN, 2023).

O relatório paradoxalmente aponta que houve uma flexibilização, ou relaxamento, de algumas políticas migratórias nos países observados, mas para aqueles trabalhadores altamente qualificados. Tal se deve à falta de mão de obra em setores específicos e de alta qualificação.

A aceitação de trabalhadores remotos na força de trabalho cresceu exponencialmente nos últimos dois anos. O número de jurisdições que oferecem vistos de trabalho remoto se estabilizou e as leis de imigração relacionadas foram codificadas. Portanto, os riscos associados a vistos de trabalho remoto mais estabelecidos foram

reduzidos para empregadores e funcionários, levando potencialmente a um aumento nos pedidos de visto remoto (FRAGOMEN, 2023).

Dando seguimento, em dados de 2020, trabalhadores e trabalhadoras migrantes ganhavam, em média, quase 13% (treze por cento) menos que os trabalhadores nacionais nos países de alto rendimento, diferença salarial esta que vem aumentando ao longo do tempo. Aliado a esse fator, discriminação e exclusão estão presentes, tendo sido incrementados, ainda mais, pela pandemia da COVID-19 (OIT, 2020).

Na Europa, continente que, entre os anos de 2015-2016, foi o epicentro de uma crise de mobilidade humana, a migração é corriqueira. No âmbito do Espaço Econômico Europeu, que compreende a União Europeia, Islândia, Liechtenstein e Noruega, em pesquisa realizada pelo *Pew Research Centre* em 2019, estimou-se que existam 2,9 e 3,8 milhões de migrantes irregulares, o que constitui cerca de 1 (um) por cento da população dos países pesquisados. Os grupos são diversos, e grande parte de seus empregos são concentrados em ocupações de salários mais baixos, nas áreas da agricultura e processamento de alimentos, cuidados e serviços de saúde, assim como construção (CONNOR; PASSEL, 2019).

Nessa esteira, em resposta à crise de COVID-19, alguns Estados Membros da União Europeia tomaram algumas medidas para temporariamente regularizar o status de migrantes irregulares. A regularização, segundo Fox-Ruhs e Ruhs (2022), pode ajudar os migrantes a exercerem seus direitos e reduzir as lacunas de proteção, embora não sendo uma panaceia para o problema da exploração do trabalho migrante.

Contudo, paradoxalmente, ao menos no âmbito da União Europeia, consoante os autores supracitados, durante a emergência de saúde pública houve uma visibilidade dos imigrantes irregulares, até então “invisíveis” para os governos. As medidas de saúde pública e auxílios gerais à população nacional/legalizada foram estendidos àqueles em situação irregular, inclusive sendo mantidas relações de emprego existentes, sem intervenção.

Inobstante, interpreta-se do texto lido que os autores reconhecem a excepcionalidade de tal “condescendência”, além do que as medidas tinham mais o intuito de conter e diminuir os números do colapso de saúde pública do que necessariamente proteger os direitos humanos dos migrantes em situação irregular.

Ademais, o excerto abaixo, da pesquisa de Fox-Ruhs e Ruhs (2022) é a suma da contextualização do presente tema:

Os direitos dos trabalhadores migrantes irregulares e da migração irregular em geral não são apenas questões legais e econômicas, mas também preocupações profundamente políticas que levantam questões fundamentais sobre a soberania do Estado e a capacidade de controlar a imigração e sobre como os países democráticos liberais devem responder a essas políticas desafios. As atitudes públicas nos países de acolhimento constituem um importante constrangimento de viabilidade política na formulação de políticas em relação à migração e migrantes regulares e irregulares. A pesquisa sugere que os eleitores preferem migrantes qualificados em vez de menos qualificados, opõem-se fortemente à irregularidade na imigração e no emprego e preferem políticas que facilitem o “controle”. Há pouca ou nenhuma pesquisa sistemática sobre as atitudes dos europeus em relação aos trabalhadores migrantes irregulares. Pesquisas dos EUA sugerem que os eleitores (americanos) apoiam mais a legalização do que a concessão de direitos aos migrantes irregulares (com poucas exceções, como o acesso à saúde) (p. 55, tradução livre, grifos nossos).

Denota-se a falta de vontade política, o que se coaduna com o legalismo autocrático já mencionado neste texto, sendo a migração (e seu controle), inclusive, pauta em agendas eleitorais. Houve um respaldo, inclusive nos recentes Pactos Globais (*Global Compact for Migration* e *Global Compact on Refugees*), nos quais ficou mais evidente a falta de uma assunção de compromissos para a viabilização dos direitos dessas pessoas.

Para Micinski (2021), houve três guinadas na governança global em matéria de migração: de *hard law* para *soft law*, dos direitos à ajuda (convencional), e da política da Guerra Fria ao nacionalismo. Além disso, detalha a respeito dos migrantes vulneráveis e os dois Pactos (migrantes e refugiados):

Os migrantes vulneráveis protegidos pelo *non-refoulement* foram deixados de fora de ambos os acordos. O pacto dos refugiados reflete o afastamento dos direitos; ao revés, prioriza a arrecadação de fundos para ajuda/auxílio a fim de encorajar a autossuficiência dos refugiados. Finalmente, as negociações revelam a mudança na política dos interesses da Guerra Fria para os do nacionalismo, resultando na reação populista contra o pacto para os migrantes. A política da Guerra Fria, que caracterizou a fundação do regime dos refugiados, foi superada por nacionalistas pressionando pelo fechamento de fronteiras, soberania absoluta e direitos humanos restritivos/restritos (p. 78).

Os Pactos em questão serão abordados no próximo tópico.

2 PACTOS GLOBAIS E A CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DE TODOS OS TRABALHADORES MIGRANTES E DOS MEMBROS DE SUAS FAMÍLIAS

Não obstante o esforço de outros atores internacionais (Organizações Internacionais, ONGs e movimentos sociais) em fomentar a proteção internacional dos

mais básicos direitos humanos, a ausência de vontade política, assim como a própria falta de uma normativa internacional atinente a um direito a migrar impedem a consecução dos direitos.

Muito embora não exista, explicitamente, um direito internacional a migrar – no sentido vinculante, ou seja, *binding* – as mais variadas normativas de direitos humanos são, por lógico, aplicáveis aos migrantes. Tais são, de fato, compromissos internacionais assumidos pelos Estados, mas que não são cumpridos. A detenção arbitrária, vedada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948) acontece dia após dia na detenção de solicitantes de refúgio, por exemplo.

Nesse ínterim, o advento da Agenda 2030 das Nações Unidas para o Desenvolvimento Sustentável, em 2015, trouxe à tona o desenvolvimento sustentável como multidimensional, isto é, de várias dimensões, cada qual se interconectando para atingir um pleno desenvolvimento para todos. O mote da Agenda, de que “ninguém será deixado para trás” ratifica a noção debatida no campo acadêmico desde o Relatório Brundtland, de 1987.

Em tal contexto, conquanto a Agenda seja ampla e com várias perspectivas, a migração é destacada em alguns de seus objetivos. A partir de tais, foram realizados, a partir de iniciativas de agências da Organização das Nações Unidas (ONU) pertinentes a cada tema, dois Pactos Globais: um pela migração e outro pelos refugiados.

Especificamente, os Pactos são alinhados com o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) 10.7, qual seja, “facilitar a migração e a mobilidade ordenada, segura, regular e responsável de pessoas, inclusive por meio da implementação de políticas de migração planejadas e bem geridas”. Também, foram previstos no Anexo II da Declaração de Nova York, de 2016.

Pretende-se:

Abordar todos os aspectos da migração internacional, incluindo os aspectos humanitários, de desenvolvimento, relacionados aos direitos humanos e outros; Fazer uma importante contribuição para a governança global e melhorar a coordenação sobre a migração internacional; Apresentar um quadro de cooperação internacional abrangente sobre migrantes e mobilidade humana; Estabelecer uma série de compromissos acionáveis, meios de implementação e uma estrutura para acompanhamento e revisão entre os Estados Membros em relação à migração internacional em todas as suas dimensões; Ser guiado pela Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável e pela Agenda de Ação de Adis Abeba; e ser informado pela Declaração do Diálogo de Alto Nível de 2013 sobre Migração Internacional e Desenvolvimento (tradução livre).

Em relação a esses pactos – em inglês, *Global Compacts* – o já citado Micinski (2021) debruçou o seu estudo. Em síntese, apontou a característica de *soft law* de referidos mecanismos, e a dificuldade de elaboração de Tratados atinentes às matérias de migração e refúgio. Também, indicou as inúmeras dificuldades na elaboração e consequente implementação, presentes e futuras.

O que mais chama atenção é a falta de vontade política dos Estados na colaboração em matérias de migração e refúgio, pautando-se mais num auxílio mútuo estritamente restritivo (de securitização de fronteiras, imposição de vistos e demais atos administrativos) do que na proteção de direitos e viabilização de desenvolvimento humano.

O texto final do Pacto Global para Migração foi adotado em 10-11 de dezembro de 2018, em um encontro intergovernamental em Marrakesh, Marrocos, e diferentemente do regime de refugiados, nunca havia existido um acordo internacional abrangente sobre migração.

Sobre isso é pertinente citar:

(...) os Estados abordaram as negociações do pacto com dois objetivos amplos, mas divergentes: tornar a migração mais segura ou torná-la mais restrita. Ambos os objetivos foram parcialmente bem-sucedidos em influenciar o conteúdo do pacto. Os defensores de uma migração mais segura viam o pacto como um enfraquecimento das leis de direitos humanos, enquanto os oponentes o rotularam como “um cavalo de Tróia no direito internacional”. O representante da Hungria ainda sugeriu que o pacto poderia contribuir para ao lançamento de novos e massivos fluxos migratórios em todo o mundo. “Achamos que a comunidade internacional, incluindo as Nações Unidas, deveria acabar com a migração em vez de incentivá-la.”, disse ele (MICINSKI, 2021, p. 99-100, tradução livre).

Como exemplo, para o caso dos refugiados, as circunstâncias que ensejaram na edição da Convenção de 1951 e seu Protocolo Adicional de 1967 (documentos-base, *hard law*, em matéria de refugiados) eram diferentes e se modificaram ao longo do tempo. Àquela época, a configuração da política internacional era afeita a tal, mormente pela necessidade de “salvar” aqueles que fugiam do amálgama soviético.

O Pacto contempla 23 objetivos que incluem princípios de “boas práticas”, aliados a uma participação coletiva dos governos e da sociedade como um todo. A sua implementação é voluntária e adaptável às diferentes realidades nacionais, permitindo aos Estados escolherem qual parte, de fato, vão querer implementar. O que se reafirma no texto, e que denota redundância desnecessária, é que os migrantes são titulares de direitos humanos.

Para o escopo deste texto, são de destaque os seguintes Objetivos do Pacto: Objetivo 6: facilitar o recrutamento justo e ético de trabalhadores, e salvaguardar as condições que garantem o trabalho decente. Objetivo 17: eliminar todas as formas de discriminação e promover um discurso público baseado em evidências para moldar a percepção sobre migração. Objetivo 18: investir no desenvolvimento de competências e facilitar o reconhecimento mútuo de qualificações. Objetivo 19: criar condições para que migrantes e diásporas contribuam plenamente para o desenvolvimento sustentável de todos os países (ONU, 2019).

Não obstante, o Pacto assevera que os Estados são responsáveis por controlar suas fronteiras, regular as vias legais de migração, registrar sua população, proteger os direitos trabalhistas dos migrantes e organizar a detenção e deportação, tudo de acordo com as premissas de um estado de direito (ONU, 2019). Contudo, como já mencionado, são encorajamentos, não normativas.

Enfatiza-se que o Pacto para Migração não defende os direitos trabalhistas dos migrantes indocumentados. Porém, é progressista em relação aos direitos dos migrantes documentados. O documento exige contratos escritos, permite que trabalhadores migrantes mudem de empregadores, impede o confisco de documentos e garante os mesmos direitos trabalhistas do que os nacionais.

Além disso, os Estados concordaram que trabalhadores migrantes indocumentados devem ter acesso a mecanismos de denúncia de violações de direitos. Nesse ponto, aponta-se que mais Estados concordaram com o Pacto do que com a Convenção de 1990, embora alguns representantes governamentais tenham explicado que a adesão ao Pacto não era sinônimo de que estavam assinando a Convenção de 1990, no caso, um instrumento legal *hard law* (GEST; KYSEL; WONG, 2019; CHETAIL, 2014).

Destaca-se que existem documentos internacionais *hard law* que abordam, mesmo que de forma secundária, a questão da migração (em sentido amplo), mas que não foram, de fato, ratificados, limitando-se a um rascunho (do inglês, *draft*) **ou** que tiveram aderência de poucos signatários.

Podem ser citados o “Projeto de convenção sobre o status internacional das pessoas deslocadas ambientalmente”, do inglês *Draft convention on the international status of environmentally-displaced persons*, e a “Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas

Famílias”, do inglês *International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families* (1990), com apenas 55 signatários.

Quanto à última, correlacionada ao escopo deste texto, adotada pela Resolução 45/158 da Assembleia Geral da ONU, em 18 de dezembro de 1990, possui 93 artigos. O Brasil não ratificou o instrumento, sendo juntamente com o Suriname, o único país da América do Sul a não fazê-lo.

É dividida em nove partes: depois de a Parte I definir conceitos essenciais à sua interpretação, a II apresenta uma cláusula geral de não discriminação; a Parte III lista os direitos que todos os migrantes, inclusive os indocumentados, devem usufruir; a Parte IV acrescenta direitos específicos dos migrantes regulares e a Parte V prevê direitos específicos de categorias específicas de migrantes (p.e. fronteiriços e sazonais); a sexta Parte detalha as obrigações e responsabilidades dos Estado e; as Partes VII, VIII e IV, por fim, tratam da aplicação da Convenção e suas possíveis reservas por parte dos Estados (COSTA; AMARAL, 2020, p. 220).

Não obstante conte cole uma ampla gama de direitos, inclusive reproduzindo aqueles elementares presentes em outros Documentos Internacionais, é o tratado de direitos humanos com o menor número de ratificações (COSTA; AMARAL, 2020), além de conceder, em menor escala, direitos aos migrantes indocumentados, e dispor sobre o direito de cada Estado Parte estabelecer os critérios de admissão de trabalhadores migrantes e membros das suas famílias (art. 79). A Convenção tem, até o momento, somente 40 (quarenta) signatários, dentre os quais, nenhum Estado considerado desenvolvido (ONU, 2023).

Daí que se parte de uma noção de que a positivação de mais direitos, tanto perseguida pelas agências especializadas da ONU, pelas ONGs, movimentos sociais, e demais atores internacionais de relevo, inclusive a academia, não aparenta ser suficiente, até porque, já existindo direitos, não são postos em prática e efetivados.

Em outras palavras, não adianta mais legislação, mais direitos, se os direitos não são respeitados ou são burlados. Faz-se necessária uma nova perspectiva, um novo tratamento para as novas categorias de migrantes, principalmente. Além do mais, mudanças devem ocorrer nos próprios Estados de origem. Assegurados direitos, e existentes instituições político-jurídicas-legais sólidas, não há motivo para uma migração massiva.

Outro exemplo ilustrativo do que aqui se argumenta, quanto à ausência de vontade política dos Estados em implementarem políticas pró-migração é a definição de “refugiado ambiental”. Muito embora haja mecanismos capitaneados pelos Estados, como a *Platform on disaster displacement*, a Agenda Nansen e o *Sendai*

Framework for Disaster Risk Reduction e, por último o Acordo de Paris, tais são mecanismos *soft law*.

As áreas de cooperação incluem coerência política, compartilhamento de conhecimento, conscientização, apoio às operações, orientação legal e normativa, apoio à redução de risco de desastres, ação climática, energia limpa e sustentabilidade ambiental.

Contudo, como mencionado, a definição de “refugiado ambiental” traria uma imposição *hard law* de proteção a tais, além de que, se enquadrados na Convenção de 1951 e seu respetivo Protocolo de 1967, estariam albergados por toda a estrutura direcionada aos refugiados. Em que pese o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (UNHCR) reconheça que há situações em que o critério para reconhecimento de refugiado possa ser aplicável – e até mesmo quando os efeitos da mudança climática interagem com conflitos armados e violência – o termo “refugiado climático” não é endossado pelo UNHCR, entendendo ser mais apropriado referir-se a “pessoas deslocadas no contexto de desastres e mudanças climáticas” (UNHCR, s.d.).

Ainda quanto aos *Global Compacts* supramencionados, enquanto a declaração de Nova York reafirma os compromissos dos Estados com os direitos dos migrantes e refugiados, também negligencia várias áreas cruciais da governança global da migração, incluindo criminalização, detenção, deslocados internos e pessoas LGBTQ+. Tal era de certa forma inevitável, considerando que a declaração foi negociada entre Estados que, muitas vezes, priorizam sua segurança e soberania sobre os direitos humanos. Grupos da sociedade civil pressionaram pela sua inclusão, apesar de terem sido ignorados.

Os próprios diplomatas que inicialmente delinearam o Pacto Global para Migração posteriormente tiveram ou que votar contra sua implementação ou abster-se, uma vez que os seus governos demonstraram-se contrários depois de uma onda de movimentos contrários a uma suposta imposição de um “direito a migrar”.

No caso do Brasil, por exemplo, apesar de ter adotado o Pacto Global para Migração em 2018, logo no ano seguinte, retirou-se, vindo a reintegrá-lo em janeiro de 2023. Ainda, como visto, a Convenção dos Trabalhadores Migrantes e Membros de suas Famílias até o momento não foi ratificada pelo Congresso Nacional.

Sposato e Martins (2020) estudaram, em linhas gerais, a desistência brasileira do Pacto Global para Migração, a partir de um discurso político do então chefe do Poder Executivo, embasado na soberania nacional, o que aconteceu em outros países. Denotam as autoras que a comunidade internacional não viu com bons olhos a saída

brasileira, e pontuam que os migrantes brasileiros no exterior poderiam ser prejudicados, caso os países receptores em que se encontrem utilizassem regras de reciprocidade.

Em meio a esse amplo emaranhado de fatores cruciais passíveis de problematização, encontra-se o direito dos migrantes e refugiados a desempenharem uma atividade laboral digna, ou seja, o direito a um trabalho digno. Além de todas as dificuldades contextualizadas neste tópico, é de conhecimento geral as restrições impostas a migrantes em desenvolverem atividades laborais remuneradas, o que gera uma série de agitações sociais, muito porque, o que também é cediço, o desemprego tem crescido consideravelmente nos mais diversos países.

Há restrições nas legislações domésticas acerca do direito ao trabalho pelos estrangeiros, inclusive no Brasil, mormente no que se refere à “nacionalização do trabalho”, disposta na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (LOPES, 2012). No caso do Brasil, essa autora defende que a igualdade deve nortear o tratamento dispensado aos estrangeiros, por meio de interpretação sistemática da Constituição Federal.

Não obstante, sustenta-se que os migrantes têm o direito a um trabalho decente, dentro dos mínimos padrões laborais, nos países de origem, trânsito e destino. Direitos laborais incluem o direito a um contrato escrito, de filiar-se a um sindicato, bem como proteção aos trabalhadores domésticos, proibição do trabalho forçado ou infantil, recrutamento justo e não discriminação (MICINSKI, 2021).

No caso da União Europeia, é importante mencionar que apenas alguns países ratificaram as convenções da OIT relativas aos direitos dos trabalhadores migrantes em situação irregular, e nenhum país ratificou a Convenção sobre os Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e suas Famílias. Como consequência, aponta-se que esses instrumentos legais para a proteção dos direitos dos trabalhadores migrantes (irregulares) tenham aplicação muito limitada nas regulamentações e políticas dos Estados-membros da União Europeia (FOX-RUHS; RUHS, 2022)

No entanto, como aqui defendido, os mesmos membros da União Europeia ratificaram instrumentos internacionais de proteção de direitos humanos, inclusive na circunscrição da União Europeia, que poderiam fundamentar a proteção dos direitos dos trabalhadores migrantes. Essa premissa, inclusive é enfatizada por relatório pesquisado (FOX-RUHS; RUHS, 2022).

Aqui é pertinente reiterar que conforme a prática internacional, as declarações, diferentemente dos tratados, convenções, pactos e acordos, não têm força jurídica compulsória, ou seja, são *soft law*, ao contrário de *hard law* (COSTA; AMARAL, 2020). Dessa forma, a maioria das declarações adotadas pela ONU não são postas em prática pelos Estados signatários.

Destarte, explanados alguns dos principais instrumentos envolvendo a temática deste artigo, passar-se-á ao último tópico proposto.

3 O PAPEL DA OIT, ENQUANTO PRINCIPAL ATOR INTERNACIONAL, NA DEFESA DO DIREITO DOS MIGRANTES AO TRABALHO

Inicia-se este tópico levando-se em consideração o abordado nos dois primeiros. Primeiro, os números atinentes à migração no mundo, mormente os de trabalhadores migrantes irregulares. Segundo, a falta de adesão à Convenção Internacional sobre a Proteção dos Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas Famílias. Terceiro, a ausência de consistência em matéria de direitos no Pacto Global para migração segura, ordenada e regular, que basicamente indicou proposições aos signatários.

Dessa forma, a problematização converge em qual é o papel da OIT, enquanto principal ator internacional atuante na proteção dos direitos dos trabalhadores, diante da conjuntura aqui contextualizada.

A OIT, criada em 1919, está inserida no contexto do Direito Internacional do Trabalho, o que se refere ao “capítulo do Direito Internacional Público que trata da proteção do Trabalhador, seja como parte de um contrato de trabalho, seja como ser humano” (SÜSSEKIND, 2000, p. 17). Por lógico, suas diretrizes respeitam a soberania dos Estados, os quais podem ou não ratificar as Convenções e tornar em legislação doméstica as Recomendações da OIT.

No contexto dos migrantes, são de destaque as Convenções 97, 111 e 143. É interessante mencionar que o Brasil somente ratificou a primeira.

A Convenção 97, elaborada ainda em 1949, em meio ao contexto do pós-Segunda Guerra Mundial, objetivava, basicamente, fazer circular mão de obra proveniente da Europa para outros lugares do mundo – fenômeno esse que, ao longo do tempo, foi invertido. Mas o principal ponto da convenção é que apenas resguarda os direitos daqueles trabalhadores migrantes em situação regular (LOPES, 2009; OIT, 1949).

A Convenção 143, adotada em 1975, aborda sobre as imigrações efetuadas em condições abusivas e sobre a promoção de igualdade de oportunidades e de tratamento dos trabalhadores migrantes. É uma atualização da Convenção 97, contemplando direitos aos trabalhadores indocumentados. No entanto, ao passo que estabelece que seus signatários devam adotar medidas concretas para coibir a discriminação, paradoxalmente confere aos mesmos signatários o poder de restringir a livre escolha de emprego, acesso a categorias e funções, assim como reconhecimento de títulos.

Ainda, há que se mencionar a respeito das Recomendações 86 (sobre trabalhadores migrantes), 100 (sobre a proteção de trabalhadores migrantes em países não suficientemente desenvolvidos) e a 151 (sobre os trabalhadores migrantes).

Referidas Recomendações estabelecem uma série de proposições, aos Estados signatários, em relação aos trabalhadores migrantes, mormente em questões de igualdade de tratamento, benefícios de vantagens extensivas a nacionais, vedação à deportação como forma de penalização, e, mais ainda, o direito de um trabalhador indocumentado à remuneração pelo trabalho desenvolvido, assim como prestação por eventuais acidentes de trabalho.

As disposições dos textos legais acima, ao menos contextualmente, fazem parte dos conteúdos dos mais diversos textos internacionais de direitos humanos, mormente da Convenção para proteção dos direitos de todos os trabalhadores migrantes e membros de suas famílias e, de certa forma, do Pacto Global para migração. Tal reafirma a asserção principal deste trabalho, de que existe uma gama de direitos, diretos ou não, os quais não são observados na prática.

É importante ressaltar, também, que a Convenção dos trabalhadores migrantes estabelece diferenças entre trabalhadores documentados e indocumentados, conferindo prerrogativas àqueles (parte IV do texto, artigos 36 a 56) que não o são a estes (AMADO, 2017), o que também leva a uma contradição, já que há disposição proibindo a discriminação.

Corroborando o conteúdo das Convenções e Recomendações da OIT supramencionadas, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) foi mais além ao adotar, em 2003, a Opinião Consultiva n. 18. Menciona a respeito da obrigatoriedade dos Estados membros garantirem a fruição de direitos trabalhistas para todos os trabalhadores imigrantes, incluindo aqueles que estejam em situação irregular – o que torna o texto diferenciado (CIDH, 2003).

Além disso, ficou estabelecido que a situação “de regularidade de uma pessoa não é condição para que o Estado respeite e garanta o princípio da igualdade e da não discriminação, já que tal princípio é dotado de caráter fundamental” (ZAPOLLA, 2017, p. 65). Em outras palavras, pautou-se no chamado princípio *pro homine*, se depreendendo que a referida Opinião Consultiva conferiu “ao princípio da igualdade e não discriminação caráter imperativo, acarretando obrigações *erga omnes*, ingressando, portanto, no domínio *jus cogens*” (ZAPOLLA, 2017, p. 65).

Assim, é visível que a Corte foi mais além da atuação da OIT, cujas Convenções, outrossim, tiveram pouca adesão internacional, conforme já mencionado.

Estabelecendo, aqui, uma correção com os dois primeiros tópicos do texto, é importante ressaltar, de forma resumida, o ponto crucial do “futuro do trabalho”, preocupação da academia e também das agências internacionais, inclusive OIT. É importante discorrer sobre, pois o acesso ao trabalho (e direitos correlatos) pelos migrantes irregulares, já restrito e difícil, torna-se ainda mais se levadas em consideração as perspectivas futuras de emprego.

Paradoxalmente ao aqui exposto, Relatório da Organização Internacional do Trabalho (OIT, 2020), constata que se faz necessário criar mais de 600 milhões de empregos até 2030, apenas para conseguir acompanhar o crescimento da população em idade ativa, ou seja, cerca de 40 milhões de empregos por ano.

Ressalta a Organização, também, que as micro e pequenas empresas (até 50 funcionários) são as principais criadoras de emprego no mundo, uma vez que concentram pelo menos dois terços de todos os empregos a nível mundial. E, claro, representam, também, as empresas mais afetadas pela crise financeira, à medida que o acesso ao crédito foi sendo restringido. As pequenas empresas encontram-se frequentemente no setor informal, onde as condições de trabalho, na prática, como já mencionado neste texto, não são regulamentadas (OIT, 2019; 2020).

Outro documento de suma importância é o “Relatório sobre o futuro do trabalho”, redigido pelo Fórum Econômico Mundial (WEF, 2020). Menciona-se que, embora a criação de empregos impulsionada pela tecnologia ainda deva superar a destruição dos empregos nos próximos cinco anos, a contração econômica está reduzindo a taxa de crescimento dos empregos de amanhã. Existe uma urgência na tomada de medidas protetivas que facilitem a transição dos trabalhadores para oportunidades de emprego mais sustentáveis. Para tanto, conforme o Fórum é necessária

a colaboração público-privada global, regional e nacional em uma escala e velocidade sem precedentes.

O relatório contempla dados alarmantes acerca da eliminação de postos de trabalho tradicionais em detrimento do uso de ferramentas tecnológicas e algoritmos. Dentre a ampla fama de dados, 43% das empresas pesquisadas indicam que estão definidas para reduzir sua força de trabalho devido à integração da tecnologia, e que 85 milhões de empregos podem ser substituídos por uma mudança na divisão de trabalho entre humanos e máquinas.

Malgrado o referido mencione que 97 milhões de postos de trabalho poderão surgir, a grande demanda será por pessoas altamente qualificadas nos quesitos de tecnologia, gerenciamento de projetos, engenharia de robótica, análise de risco, etc. Ou seja, uma demanda que dissona completamente da ampla maioria da força de trabalho mundial, composta por trabalhadores de funções tradicionais, e que não têm capacitação adequada para ascenderem aos novos requisitos. Entende-se que ficarão “fora do jogo”, uma vez que fora do mercado, não terão meios para subsistência e, assim, estarão distantes do desenvolvimento.

Nessa conjuntura, questiona-se, então, se as normativas da OIT, aliadas às demais normativas de Direito Internacional (tanto *hard law* quanto *soft law*), são suficientes para, sozinhas, protegerem e implementarem os direitos dos trabalhadores migrantes em situação irregular. Isso porque, como mencionado, existem normativas que propiciariam, ao menos elementarmente, direitos protetivos aos trabalhadores migrantes em situação irregular, mas que são objeto de restrições ou mesmo de descumprimento / falta de adesão.

É claro que a existência dos regramentos internacionais a respeito de Direitos Humanos e também das normativas da OIT em relação aos direitos trabalhistas dos migrantes, sejam documentados ou indocumentados, é de suma importância, pois, no mínimo, estabelecem padrões e diretrizes básicas a serem seguidos pelos signatários (ou não). Porém, é de se reconhecer que isoladas, essas normatizações e recomendações estão sendo insuficientes na viabilização de direitos.

Nessa esteira, Lacerda (2014) aponta o que já consta de relatórios mencionados neste texto, que é a necessidade, sim, de mão de obra altamente qualificada para suprir postos de trabalho em países desenvolvidos, o que, neste caso, facilitaria a entrada de estrangeiros para ocupar as vagas. Contudo, sublinha que aqueles sem qualquer

qualificação, já excluídos em seus Estados de origem – que são a maioria esmagadora – permanecem e permanecerão experimentando discriminação e exclusão.

Depreende-se, assim, que a classe social é um importante fator, que muitas vezes passa despercebido, mas que é um parâmetro, muitas vezes, para acesso ou negação de direitos.

Assim, entende-se pela necessidade de avanços num ponto: na cidadania comunitária, ou sem fronteiras, uma vez que a própria globalização fomentou todos os estreitamentos de distância no setor financeiro e de cadeias produtivas, restando unicamente a livre circulação de pessoas. Essa ideia, como exemplo, é defendida por Baeninger e Patarra (2006), no âmbito do MERCOSUL. Em outras palavras “nada mais justo em um mundo globalizado onde o capital não encontra fronteiras, sobretudo com a disseminação de cadeias produtivas globais, mas as pessoas continuam a esbarrar na política de construção de muros e exclusão” (GONDIM, 2021, p. 113).

É de se acrescentar, como mencionado no primeiro tópico, que a pandemia há pouco encerrada ceifou milhares de empregos, o que, em particular, foi situação mais agravante no caso dos que laboravam irregularmente e em atividade precárias. Con quanto, conforme referenciado, tenha havido, em alguns países, a concessão de proteção aos migrantes em situação irregular no ápice da pandemia, tal não é uma regra, necessitando-se preparo para crises sanitárias que porventura aconteçam.

Benhabib (2004) defende que em havendo a redução das desigualdades nos países e entre eles – isso em um sentido lato, abrangendo todas as possibilidades que a expressão contempla – não haveria necessidade da migração desesperada em busca de condições de vida efetivamente (ou ao menos relativamente) dignas. Isso porque o trabalho deve ser encarado como *prima facie* do bem comum; como contribuição individual que transcenda uma noção territorializada de um Estado, por exemplo, uma vez que a contribuição de cada trabalhador, além de lhe trazer um engrandecimento pessoal, favorece a promoção de um desenvolvimento realmente sustentável.

Em recente obra, Sandel (2020) alerta pela perda da conotação social do trabalho, isto é, trabalho como uma contribuição para a consecução do bem comum. As causas, segundo o pensador, são várias, mas se concentram na financeirização do capital, na ênfase da meritocracia e no recrudescimento das desigualdades causadas pelo neoliberalismo.

A obsessão pelo engrandecimento pessoal a qualquer custo e a noção de que o sucesso de alguém é fruto, unicamente, do seu próprio desempenho e trabalho (mérito),

vem rompendo com a simbiose de trabalho enquanto desenvolvimento. Tanto é que, Case e Deaton (2020, *apud* SANDEL, 2020) fizeram um estudo, nos Estados Unidos, e descobriram que muitos trabalhadores, por conta de tamanha frustração de não conseguirem “ser alguém na vida” acabam por tentar o suicídio ou mesmo, consumarem o ato. Para esse fenômeno cunharam a expressão “mortes por desespero”, quer dizer, por não suportarem a falta de reconhecimento por seus empregos “meramente braçais”, não veem qualquer sentido.

Esses indivíduos se olvidam que contribuem, e muito, para o bem comum, para a construção da sociedade, independentemente da função que desempenham. Mas como analisado pelos autores, a ênfase obsessiva na meritocracia e a exclusão díspar causada pelo neoliberalismo, consequentemente têm levado à frustração e a uma certa distopia acerca do que se espera para o futuro do trabalho (SANDEL, 2020).

Todas essas reflexões convergem no questionamento do papel da OIT na proteção dos direitos dos trabalhadores migrantes em situação irregular, uma vez que a conjuntura global não é mais a mesma quando da criação da Organização, nem mesmo das Convenções referenciadas, de meados do século XX. As conjunturas mudaram, e trouxeram diversas outras que urgem por soluções, principalmente sobre as crises de mobilidade humana que geram a necessidade de proteção e implementação de um trabalho digno para todos e todas.

Por derradeiro, diante do panorama geral explicitado neste artigo, sobre o papel de OIT na proteção dos direitos dos trabalhadores migrantes em situação irregular, é relevante a menção de três perspectivas teóricas que, aliadas à atuação deste importante ator estatal, transcendem fronteiras e colocam o ser humano em primeiro lugar. São os apontamentos de Adela Cortina, Luigi Ferrajoli e Johann Galtung, aqui muito sinteticamente referenciados, a partir de que o estudo poderá ser debruçado e aprofundado com respectivos recortes teóricos.

Cortina (2005) faz uma análise da cidadania, tanto ao longo da histórico como em seus aspectos sociais, econômicos, civis e interculturais. Para ela, as sociedades pós-industriais padecem de um sentimento de unidade entre seus componentes, ou uma falta de adesão. Propõe uma ideia de cidadania que seja ponto de união entre razão, valores e normas, de modo que esses possam ser consolidados e aproveitados por todos. valores e normas, de modo que esses possam ser consolidados e aproveitados por todos. Com base nisso desenvolve uma teoria da cidadania capaz de converter o conjunto da

humanidade numa comunidade embasada na solidariedade, na qual nenhum ser humano fique excluído.

Para constituir essa cidadania, a autora resgata o aporte de Immanuel Kant, particularmente pela importância da educação ética, pautada em valores de solidariedade e de civilidade: “com Kant, entendemos que quem sabe se fazer apreciar, se o faz à custa de injustiças, é um mau cidadão; que a famosa aprendizagem para resolver conflitos, tão em voga nas escolas, deve encaminhar-se para resolvê-los com justiça”. E sintetiza: “aprender a conviver não basta; é preciso aprender a conviver com justiça” (CORTINA, 2005, p. 202). Por isso, e diante do seu posicionamento, a autora se opõe, por exemplo, às legislações europeias que restringem direitos dos imigrantes e refugiados.

Além disso, segundo Cortina, a teoria do individualismo possessivo, em vigor na sociedade da pós-industrial, perde força com a asserção de que todos os bens da terra são bens sociais, ou seja, de todos. Além disso, a proteção dos direitos econômicos, sociais e políticos, basilares no conceito de cidadania delineado na obra de Marshall (2002), por exemplo, é imperativa. Ela propõe atitudes eticamente acertadas, que denomina de “globalização ética”, visto que o mundo agora é global, conforme já mencionado neste texto, além de uma mundialização da solidariedade e da justiça. Ou seja, busca-se “transformar uma selva global numa comunidade humana, em que caibam todas as pessoas e todas as culturas humanizadoras” (CORTINA, 2005, p. 207).

Por sua vez, Ferrajoli (2022), imbuído pelas nuances trazidas pela pandemia do coronavírus, e reconhecendo os diversos problemas globais, mormente o drama de centenas milhares de migrantes, os quais escapam do que chama de “problemas globais irresolvidos”, desenvolveu a teoria de uma Constituição da Terra. O pensador, indo ao encontro do discutido neste texto, questiona, reconhecendo a ousadia do projeto: “como é possível que um pacto desses [uma Constituição da Terra] possa ser compartilhado por 196 Estados soberanos e pelos novos soberanos, irresponsáveis e invisíveis, nos quais se transformaram os mercados?” (p. 5).

De tal forma, estabelece a necessidade e a urgência de um constitucionalismo que vá além do Estado, que transcenda essa unidade, já que mesmo após o pós-guerra (1945-1948) e, assim por diante, foram idealizadas diversas cartas de direitos humanos, com força normativa ou não, que contudo, vêm passando por um “processo desestrutivo” (p. 7). Defende, pois, que essas normas constitucionais de nível global,

sejam aliadas a instituições de garantias, à exemplo do já existente Tribunal Penal Internacional, inclusive na esfera dos direitos trabalhistas.

Ainda, Ferrajoli sintetiza que os Estados são restritivos na questão dos direitos humanos mas, em contrapartida, são condescendentes com as corporações transnacionais e com o mercado, propriamente dito. Assim, em suma, sua proposição, indo ao encontro do estudo ao longo dos tópicos deste texto: o desenvolvimento de um processo constituinte supranacional, com a construção de uma esfera pública planetária que imponha limites à “soberania selvagem dos mercados e Estados mais poderosos, a fim de garantir os direitos e os bens vitais de todos, ou estarão em perigo, não só nas nossas democracias, mas também a paz e a habitabilidade do planeta” (2022, p. 10).

Por fim, Johan Galtung, autor máxime das relações internacionais, com extensa obra no estudo da paz e solução pacífica de conflitos, desenvolveu a atemporal obra *Direitos Humanos: uma nova perspectiva* (1994), na qual questiona a pertinência da criação de mais e mais direitos formalmente constituídos, sem que seja possível apurar a responsabilidade por sua efetiva violação. Questiona: “se a estrutura produz forme, como a estrutura internacional do mercado agrícola pode ser acusada de desrespeitar os direitos humanos?” (p. 108).

Se estabelece uma crítica aos Estados, asseverando que “o Estado pode proteger, mesmo garantir, a satisfação das necessidades e pode impedir, obstruir e mesmo destruir quaisquer hipóteses de satisfação das necessidades” (p. 103). Nessa senda, e trazendo para a temática dos direitos dos migrantes indocumentados ao trabalho, observa-se a falta de adesão às convenções recomendações da OIT, de boas intenções teóricas, mas pouca aplicação prática, assim como da ausência de previsão em Convenções , já com pouca aderência da comunidade internacional, assim como no Pacto Global referenciado no texto.

Nesse diapasão, o pensamento dos três autores, de uma forma ou outra, converge na mesma direção do argumentado ao longo dos tópicos deste texto, abstraindo-se, outrossim, a necessidade de novos paradigmas para modificação das conjunturas existentes, fomentando e implementando, assim, a possibilidade de desenvolvimento de um direito ao trabalho que suplante fronteiras.

CONCLUSÃO

O fenômeno das crises de mobilidade humana, abordado no primeiro tópico, é de conhecimento geral, incluindo as dificuldades passadas pelos indivíduos que saem de determinado local, pelos mais variados motivos, para se instalarem em outro território, visando, quase que de forma uníssona, maior qualidade de vida, o que se representa, basicamente, pela possibilidade de desenvolver um trabalho remunerado que possibilite uma vida digna.

Como visto num outro momento, existe uma gama de direitos – seja *hard law* ou *soft law* – representados, por instância, pela Convenção dos Trabalhadores Migrantes, Pacto Global para Migração, dentre outros, que estipulam alguns direitos aos trabalhadores migrantes. Contudo, com falta de aderência e efetividade por parte dos signatários, além de falta de vontade política na implementação, sem falar na omissão quanto aos trabalhadores migrantes em situação irregular.

Cumpre acrescentar que a existência de intempéries, como a recém-encerrada pandemia de coronavírus, revelou paradoxais cenários nesse sentido: ou a flexibilização e extensão de direitos aos (trabalhadores) migrantes em situação irregular, a fim de conter os danos de saúde pública, ou o recrudescimento de restrições e fechamento total de fronteiras. E tal, conforme esmiuçado por autores referenciados ao longo do texto, é um sinal, e exemplo, de que novas crises podem se instalar, indagando-se como a humanidade estaria pronta para enfrentá-las.

Diante disso, suscitou-se qual o papel da OIT na proteção dos direitos dos trabalhadores migrantes, mormente em situação irregular. Há várias Convenções e Recomendações que demonstram o esforço desse ator internacional na regulamentação e implementação de garantias asseguradas a todos, complementares aqueles direitos humanos elementares dispostos em outros textos. Contudo, novamente, a falta de adesão política prejudica a colocação em prática das disposições, sem faltar que muitas Convenções foram elaboradas há décadas, não dispondo de correlação total com a conjuntura da sociedade internacional globalizada.

Deste modo, em resposta à problemática suscitada, chega-se à conclusão que a OIT tem grande relevância na elaboração de políticas para promover o desenvolvimento, inclusive pessoal e humano, dos trabalhadores migrantes em situação irregular, mas que essa atuação precisa ser complementada por outros mecanismos. A partir disso, como via de conclusão e arremate do texto, foram mencionadas três

perspectivas teóricas, ou seja, marcos teóricos, que se inter-relacionam, reconhecendo todos esse grande contexto aqui pesquisado, propondo se não soluções, ferramentas de aprimoramento.

Por lógico, dada a extensão limitada do formato de artigo, as teorias desenvolvidas por Cortina, Ferrajoli e Galtung não foram esmiuçadas à exaustão, o que poderá ser feito em estudo mais aprofundado. No entanto, são imprescindíveis menções que representam novas guinadas, que extrapolam o sentido puramente legal de uma norma jurídica e sua rigidez, para contemplar outras facetas além da jurídica, calcadas na solidariedade e em premissas centradas no ser humano, na qual está imbricado um direito a desenvolver um trabalho digno sem restrições territoriais.

Conclui-se esta pesquisa com a indagação de que existência ou a criação de direitos humanos que fomentem e implementem políticas de proteção aos migrantes, principalmente aos trabalhadores migrantes em situação irregular, são de relevo na conjuntura da sociedade internacional globalizada.

Por isso, instituições sólidas e justas, que garantam direitos e não discriminem seus nacionais e não nacionais – sob nenhum aspecto - são pilares fundamentais na construção de um panorama diferenciado, isto é, um novo paradigma que reduza desigualdades e promova o trabalho decente aliado ao crescimento econômico. Torna-se muito evidente, após esse breve estudo, uma frase que se amolda à urgência da agenda internacional, qual seja. “o direito a ter direitos” (ARENDT, 1989) como mote a ser alcançado.

REFERÊNCIAS

AMADO, Talita Dartibale. A condição jurídica do trabalhador migrante no âmbito normativo internacional. In: FREITAS JÚNIOR, Antonio Rodrigues de; TORRES, Daniel Bertolucci. BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti (Org.). **Migração, trabalho e direitos humanos**. São Paulo: Ltr, 2017, p. 15-30.

ARENDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**. Tradução: Roberto Raposo. São Paulo: Cia das Letras, 1989.

BAENINGER, Rosana; PATARRA, Neide Lopes. Mobilidade espacial da população no Mercosul. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, ANPOCS, São Paulo, v. 21, n. 60, p. 83-102, 2006.

BECK, Ulrich. **Cosmopolitan Vision**. Cambridge: Polity, 2006.

- BECK, Ulrich. **Cosmopolitan Europe**. Cambridge: Polity, 2007.
- BENHABIB, Seyla. **The Rights of Others: Aliens, Residents, and Citizens**. New York: Cambridge University Press, 2004.
- BOURDIEU, Pierre; et al. **A miséria do mundo**. Tradutores: Mateus S. Soares Azevedo, et al. 9. ed. São Paulo: Vozes, 2012.
- CARREAU, Dominique; BICHARA, Jahyr-Philippe. **Direito Internacional**. [S.t.] Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.
- CASE, Anne; DEATON, Angus. **Deaths of despair: and the future of capitalism**. New Jersey: Princeton University Press, 2020.
- CASTELLS, Manuel. Information, technology and global capitalism. In: HUTTON, W.; GIDDENS, A. (eds.). **On the Edge: living with global capitalism**. London: Cape, 2000, p. 52-74.
- CHETAIL, Vincent. The transnational movement of persons under general international law: mapping the customary law foundations of international migration law. In: CHETAIL, Vincent; BAULOZ, Céline (eds.). **Research Handbook on International Law and Migration**. New York: Edward Elgar Publishing, 2014.
- CIDH. **Parecer consultivo OC-18/03 de 17 de setembro de 2003, solicitado pelos Estados Unidos Mexicanos: A condição jurídica e os direitos dos migrantes indocumentados**. San José: CIDH, 2003. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_por.pdf> Acesso em 31 jan. 2023.
- COELHO, Luiz Fernando. **Saudade do futuro**. Curitiba: Juruá, 2007.
- CONNOR, Phillip; PASSEL, Jeffrey S. **Europe's Unauthorised Immigrant Population Peaks in 2016, Then Levels Off**. Washington, D.C.: Pew Research Centre, 2019.
- CORTINA, Adela. **Cidadãos do mundo: para uma teoria da cidadania**. Tradução Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Loyola, 2005.
- COSTA, Luiz Rosado; AMARAL, Ana Paula Martins. A proteção aos trabalhadores migrantes pelo sistema global de proteção dos direitos humanos. **Revista Paradigma**, Ribeirão Preto (SP), a. XXV, v. 29, n. 2, maio/ago 2020, p. 213-228.
- DEMCZUK, Agnieszka Elzbieta. The Discriminatory Legalism Strategy and Hate Speech Cases in Poland. The Role of the Commissioner for Human Rights in Fighting Discrimination. **Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska**, Lublin, Polônia, vol. XXVII, 2, sectio K, 2020, p. 127-148.
- FERGUSON, Niall. **Civilização: Ocidente x Oriente**. Tradução: Janaina Marco Antonio. 2. ed. São Paulo: Planeta, 2016.

FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno:** nascimento e crise do Estado nacional. Tradução: Carlo Cocciali, Marcio Lauria Filho; revisão da tradução: Karina Jannini. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FERRAJOLI, Luigi. Por que uma Constituição da Terra? **Revista de Direito Brasileira.** Florianópolis (SC), v. 31, n. 12, jan./abr. 2022, p. 4-18.

FOX-RUHS, Clare; RUHS, Martin. **The Fundamental Rights of Irregular Migrant Workers in the EU:** Understanding and reducing protection gaps. Brussels: Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs Directorate-General for Internal Policies, European Parliament, 2022.

FRAGOMEN. **Worldwide Immigration Trends Report.** New York: Fragomen, 2023.

GALTUNG, Johan. **Direitos humanos:** uma nova perspectiva. Tradução Margarida Fernandes. Lisboa: Instituto Piaget, 1994.

GEST, Justin; KYSEL, Ian M.; WONG, Tom K. Protecting and benchmarking migrants' rights: an analysis of the Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration. **Internacional Migration**, s.l., v. 57, ed. 6, 2019, p. 60-79

GIDDENS, Anthony. **Sociologia.** Tradução: Ronaldo Cataldo Costa; revisão técnica: Fernando Coutinho Cotanda. 6. ed. Porto Alegre: Penso, 2012.

GONDIM, Andrea da Rocha Carvalho. Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e os direitos laborais dos migrantes. In: LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro; PAULA, Priscila Moreto de (Org.). **Migrantes e refugiados:** uma aproximação baseada na centralidade do trabalho e na justiça social. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2021, p. 73-130.

LACERDA, Nádia Demoliner: **Migração internacional a trabalho.** São Paulo: LTr, 2014.

LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. O direito a não discriminação dos estrangeiros. **Boletim Científico ESMPU.** Brasília, a. 11 – n. 37, p. 37-61 – Edição Especial 2012.

LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. **Direito de imigração:** o Estatuto do Estrangeiro em uma perspectiva de direitos humanos. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2009.

MARSHALL, Thomas Humphrey. **Cidadania e classe social.** 2. ed. Brasília: Senado Federal, Centro de Estudos Estratégicos, Ministério da Ciência e Tecnologia, 2002.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público.** 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MICINSKI, Nicholas R. **UN Global Compacts:** Governing Migrants and Refugees. London and New York: Routledge, 2021.

OIM. World Migration Report 2022. Disponível em:
<https://worldmigrationreport.iom.int/wmr-2022->

interactive/#:~:text=The%20total%20estimated%20281%20million,the%20estimated%20number%20in%201970>. Acesso em: 14 jan. 2023.

OIT. **Diferença salarial entre migrantes e nacionais aumenta**. Lisboa: OIT, 2020. Disponível em: <https://www.ilo.org/lisbon/sala-de-imprensa/WCMS_764114/lang--pt/index.htm>. Acesso em 20 dez. 2022.

OIT. **Convenção n. 143 da OIT Relativa às Migrações em Condições Abusivas e À Promoção da Igualdade de Oportunidades e de Tratamento dos Trabalhadores Migrantes**. Genebra: OIT, 1975.

OIT. **Declaração da OIT Sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho**. Genebra: OIT, 1998.

OIT. **Recomendação n. 86 sobre os trabalhadores migrantes** (revisada em 1949). Genebra: OIT, 1949.

OIT. **Recomendação n. 100 sobre a proteção dos trabalhadores migrantes nos países e territórios insuficientemente desenvolvidos**. Genebra: OIT, 1955.

OIT. **Recomendação n. 151 sobre os trabalhadores migrantes**. Genebra: OIT, 1975.

OIT. **Small matters**: global evidence on the contribution to employment by the self-employed, micro-enterprises and SMEs. OIT: Genebra, 2019.

OIT. **Trabalho digno**. 2020. Disponível em <https://www.ilo.org/lisbon/temas/WCMS_650867/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 20 nov. 2020.

OLIVEIRA, Odete Maria de (org.). **Relações internacionais, direito e poder – atores não estatais na era da rede global**: volume III. Ijuí: Ed. Unijuí, 2016.

OLIVEIRA, Luiz Philipe Ferreira de. **Convenção das Nações Unidas sobre a proteção dos direitos de todos os trabalhadores migrantes e dos membros das suas famílias e a legislação brasileira**. 2019. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.. Acesso em: 02 mar. 2023.

OEA - ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Resolução 3/08**: Direitos Humanos dos Migrantes, Normas Internacionais e Diretiva Européia Sobre Retorno. Comissão Interamericana de Direitos Humanos: Washington, D.C., 2008.

ONU. **Transforming our world**: the 2030 Agenda for Sustainable Development. New York: ONU, 2015.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 13 set. 2022.

ONU. **Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration**. Res/73/195. New York: General Assembly of the United Nations, 2019.

ONU. Convenção Internacional sobre a proteção dos direitos de todos os trabalhadores migrantes e membros de suas famílias. Genebra: ONU, 1990.

ONU. Convention and Protocol Relating to the Status of Refugees. Geneva: ONU, 1951. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/3b66c2aa10>>. Acesso em: 25 jan. 2018. Acesso em: 31 jan. 2023.

ONU. International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families. Status at: 02-03-2023. United Nations Treaty Collection, 2023. Disponível em: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-13&chapter=4>. Acesso em: 02 mar. 2023.

SANDEL, Michael J. **A tirania do mérito:** o que aconteceu com o bem comum? Tradução: Bhuvi Libanio. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2020.

SCHEPELLE, Kim Lane. Autocratic Legalism. **The University of Chicago Law Review**, 85, 2018, p. 545-583. Disponível em: <<https://bit.ly/2k5sLiY>>. Acesso em: 13 set. 2022.

SPOSATO, Karyna Batista; LAGE, Renata Carvalho Martins. A retirada do Brasil do Pacto Global Para Migração Segura: um olhar crítico pela ótica do transconstitucionalismo. **Humanidades e Inovação:** Direitos Humanos II, Palmas (TO), v. 7, n. 20, Palmas/To, 2020, p. 163-176.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho.** 3. ed. São Paulo: Ltr, 2000.

UNHCR. Climate change and disaster displacement. Disponível em: <<https://www.unhcr.org/climate-change-and-disasters.html>>. Acesso em: 12 set. 2022.

WEF – World Economic Forum. **The future of jobs report:** October 2020. WEF: Genebra, 2020.

ZAPOLLA, Letícia Ferrão. **Migração internacional a trabalho:** a influência da OIT na legislação migratória brasileira. 2017. 191f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2017.

O POVO WARAO E A (IN)JUSTIÇA AMBIENTAL

THE WARAO PEOPLE AND ENVIRONMENTAL (IN)JUSTICE

Rosa Patrícia Viana Pinto Farias¹

RESUMO: O presente texto traz aproximações entre os conceitos de Justiça Ambiental e os eventos que contribuíram para o processo migratório da etnia indígena venezuelana Warao. Esses indivíduos foram submetidos, principalmente a partir da década de 1960, a intervenções em forma de diversos projetos governamentais e de empresas privadas que afetaram o ecossistema no qual viviam, no nordeste venezuelano. Tais eventos resultaram na emigração dessa etnia rumo aos centros urbanos da Venezuela e mais tarde para outros países, como o Brasil, e de forma maciça até Manaus, capital do estado do Amazonas, a partir de 2016. Atualmente, centenas de indivíduos dessa etnia ainda moram em solo manauara, onde estudam, trabalham e tentam recomeçar suas vidas, após décadas de injustiça social e ambiental. Após apresentar e discutir o conceito de Justiça Ambiental na introdução, o presente texto divide-se em duas partes: na primeira, são abordadas algumas características desse povo, bem como a importância da natureza e de seus recursos para o desenvolvimento e subsistência do mundo Warao; na segunda, estão enumeradas as intervenções ocorridas em seus territórios, bem como as consequências de tais eventos. A metodologia é baseada na pesquisa bibliográfica sobre o Povo Warao e sobre Justiça Ambiental. Concluiu-se que essa etnia foi sucessivas vezes vítima de injustiça social e ambiental, que desumaniza minorias sociais, econômicas e étnicas mundo afora.

Palavras-chave: Justiça Ambiental; Warao; Venezuela; Manaus.

ABSTRACT: This text brings together the concepts of Environmental Justice and the events that contributed to the migration process of the Warao indigenous Venezuelan ethnic group. These individuals were subjected, mainly from the 1960s onwards, to interventions in the form of various government projects and private companies that affected the ecosystem in which they lived in northeastern Venezuela. These events resulted in the emigration of this ethnic group to the urban centers of Venezuela and later to other countries, such as Brazil, and massively to Manaus, the capital of the state of Amazonas, from 2016 onwards. Today, hundreds of people from this ethnic group still live in Manauara, where they study, work and try to restart their lives after decades of social and environmental injustice. After presenting and discussing the concept of Environmental Justice in the introduction, this text is divided into two parts: the first discusses some of the characteristics of these people, as well as the

¹ Doutoranda no Programa de Pós-graduação em Ciências do Ambiente e Sustentabilidade na Amazônia, pela Universidade Federal do Amazonas (PPGCASA-UFAM). Mestre em Sociedade e Cultura na Amazônia, pela Universidade Federal do Amazonas (PPGSCA-UFAM - 2022). Pós-graduada em Ensino da História, pela Faculdade Dom Alberto/ Rio Grande do Sul (2020). Graduada em História pela Universidade Federal do Amazonas (2004). Tem experiência na área de História, com ênfase em História Moderna e Contemporânea. Realizou vários projetos dentro do Programa Ciência na Escola, patrocinados pela FAPEAM. Ministra aulas há mais de 20 anos, em escolas públicas e privadas de Manaus, nas áreas de História, Filosofia e Sociologia. Possui interesse nos seguintes temas: migração, imigrantes venezuelanos, indígenas Warao e artesanato Warao. Orcid: 0000-0002-4428-512X

importance of nature and its resources for the development and subsistence of the Warao world; the second lists the interventions that have taken place in their territories, as well as the consequences of these events. The methodology is based on bibliographical research on the Warao people and environmental justice. It was concluded that this ethnic group has repeatedly been the victim of social and environmental injustice, which dehumanizes social, economic and ethnic minorities around the world.

Keywords: Environmental Justice; Warao; Venezuela; Manaus.

INTRODUÇÃO

Muitos autores consideram como episódio inicial do movimento da Justiça Ambiental os protestos de grupos de moradores e ativistas em Afton, no Condado de Warren, na Carolina do Norte (EUA), que ocorreram em 1982. Os habitantes desse local (majoritariamente afro-americanos) se organizaram para protestar contra o descarte de resíduos tóxicos próximo às áreas onde residiam. Os resíduos de policlorobifenil, amplamente utilizado em tintas, plásticos e adesivos, se fossem inalados ou absorvidos pela pele, poderiam causar defeitos de nascença, câncer e outras doenças em vários órgãos do corpo humano. Mesmo ocorrendo em pleno século XX na maior democracia ocidental, essa era apenas mais uma pauta a ser reivindicada por esses indivíduos, que também lutavam por seus direitos civis. Assim, pode-se afirmar que o movimento por justiça ambiental é fruto de uma bem-sucedida tentativa de juntar os movimentos ambientalistas e os movimentos por direitos civis nos Estados Unidos (Herculano, 2001).

Após anos de debates, lutas, assembleias e criação de leis, o que se pode extrair desse evento foi a busca por justiça ambiental, relacionada à necessidade de se reduzir as desigualdades sociais e econômicas decorrentes do contexto ambiental de determinados grupos sociais. Desde então, com a continuidade da produção em grande escala, confirmou-se, em todo o mundo, que os grupos marginalizados são desproporcionalmente afetados por impactos ambientais.

A injustiça ambiental – “mecanismo pelo qual sociedades desiguais destinam a maior carga dos danos ambientais do desenvolvimento às populações de baixa renda, aos povos étnicos tradicionais, às populações marginalizadas e vulneráveis” (Acselrad; Mello; Bezerra, 2009, p. 41) – ocorreu e continua ocorrendo em vários lugares do mundo.

Além dos casos citados por esses autores, há muitos outros episódios notáveis envolvendo minorias étnicas, como o da imensa quantidade de roupa descartada em Gana,

país africano que recebe semanalmente 15 milhões de peças usadas, causando inúmeros danos ambientais e sociais². Na esfera nacional, podemos citar o rompimento da barragem de rejeitos em Brumadinho e Mariana (MG), que representaram impactos sociais e ambientais sem comparação na história do Brasil³. Em ambos os casos, o ponto em comum é a vitimização de grupos desfavorecidos, com proteção e acesso desiguais. Dentro desse quadro, quando o grupo atingido em questão é uma etnia indígena invisibilizada e isolada, as consequências podem ser ainda mais severas.

O recorte apresentado aqui tratará dos Warao, povo originário do Delta do Orinoco, no Estado do Delta Amacuro, no nordeste da Venezuela. Muitas pessoas que veem as mulheres dessa etnia nas ruas de Manaus praticando a mendicância – invariavelmente com uma criança amarrada à sua cintura – não fazem ideia de que vários fatores de ordem ambiental contribuíram, decisivamente, para o seu processo de migração. Tal temática, sob a perspectiva da Justiça Ambiental, traz à baila as causas e consequências de um processo contínuo de impactos ambientais a povos marginalizados.

Essa etnia viveu de forma relativamente isolada até a década de 1960, quando seus territórios sofreram intervenções de cunho governamental e privado que os obrigaram a abandonar seu lar. A investida contra seu habitat (envolvendo a destruição de grande parte do ecossistema que os rodeava) ocorreu de maneira progressiva e brutal, deixando como uma das opções mais viáveis de sobrevivência o abandono gradual de seus territórios ancestrais em direção aos grandes centros urbanos da Venezuela, no início do século XXI, e posteriormente a países vizinhos, sobretudo para a região Norte do Brasil, especificamente para o estado de Roraima, a partir de 2014 (ACNUR, 2021).

Há diversos textos sobre o povo Warao sob a forma de artigos acadêmicos, pareceres e manuais, como Botelho; Ramos; Tarragó (2017); Brasil (2017); Silva; Torelly (2018) que abordam os aspectos antropológicos, sociais, históricos e geográficos sobre seu processo migratório, mas abordagens relacionando essa migração às questões de injustiça e racismo ambiental ainda são escassas.

² CNN. **O país que virou 'lixão' de roupas de má qualidade dos países ricos.** 14 de outubro de 2021. Disponível em: [https://www.bbc.com/portuguese/media-58911546#:~:text=V%C3%ADdeo,de%20roupas%20de,m%C3%A1is%20de,China%20e%20dos%20 Estados%20 Unidos](https://www.bbc.com/portuguese/media-58911546#:~:text=V%C3%ADdeo,de%20roupas%20de,m%C3%A1is%20de,China%20e%20dos%20Estados%20 Unidos). Acesso em 27 de abril de 2024.

³ Câmara dos deputados. Salão Verde. **Brumadinho e Mariana: pesadelos sem fim.** 14 de fevereiro de 2022. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/radio/programas/849200-brumadinho-e-mariana-pesadelos-sem-fim/>. Acesso em 27 de abril de 2024.

Portanto, o objetivo do presente artigo é relacionar as situações de injustiça ambiental sofridas por essa etnia ao longo do processo migratório empreendido por esses indivíduos. O presente texto está dividido em duas partes: na primeira, são descritas algumas características desse povo, bem como a importância da natureza e de seus recursos para o desenvolvimento e subsistência do mundo Warao; na segunda, estão enumeradas as intervenções ocorridas em seus territórios, bem como as consequências de tais eventos.

1 A RELAÇÃO WARAO-NATUREZA

Os Warao historicamente ocuparam a região do delta do rio Orinoco há cerca de 8 mil anos. É o segundo povo indígena mais populoso da Venezuela, contabilizando aproximadamente 49.000 pessoas (García-Castro; Heinen, 2000). O termo Warao traduz-se como "povo do barco", devido à conexão íntima com a água. Suas comunidades palafitas e atividades de subsistência se situam tradicionalmente nas zonas ribeirinhas (fluvial/marítimas) e úmidas, tais como os pântanos, os mangues e as partes inundadas do Delta, uma região onde se misturam águas salgada e doce, possuindo um ecossistema rico e produtivo para esse povo que vivia da caça, da pesca e coleta de produtos da floresta (Ibidem). Suas casas são feitas sobre o rio, utilizando árvores da geografia local (Lafée-Wilbert; Wilbert, 2008).

Culturalmente, a natureza representa para os povos originários muito mais que um meio de subsistência: "representa o suporte da vida social e está diretamente ligada aos sistemas de crenças e conhecimentos, além de uma relação histórica" (Souza et al., 2015 p. 88). Segundo Salmón (2000), o conceito de *kincentric ecology* refere-se à relação de familiaridade ancestral que os povos indígenas mantêm com a natureza, à ideia de que essas pessoas também são parte da complexidade de um ecossistema, e não apenas habitam nele. Para Souza (2018, p. 77):

Ao estudar a organização da produção e as matérias-primas escolhidas pelos Warao, fica clara a conexão desse sistema de organização econômica e social com a *kincentric ecology*: a produção é orientada por aquilo que o ambiente em que essas pessoas vivem oferece, mantendo uma relação de unidade física e espiritual com a natureza.

Os Warao, assim como os demais grupos indígenas, possuem uma relação pautada na reciprocidade com a natureza, uma vez que é ela que fornece alimento, materiais para confeccionar suas vestimentas, remédios para curar doenças materiais e espirituais e a matéria-prima para a confecção de objetos com características que refletem os usos, os

costumes e as tradições de seu povo (Lafée-Wilbert; Wilbert, 2008). Nas palavras de García-Castro e Heinen (1999, p. 6):

De acordo com a concepção Warao, o mundo se baseia em um equilíbrio entre o homem, a natureza e os seres sobrenaturais. Qualquer intervenção humana no mundo natural produz necessariamente consequências que podem ser desastrosas para os seres humanos e, portanto, é essencial que haja uma compensação adequada para aplacar os espíritos da natureza.

Acerca dessa relação, dentre os elementos oferecidos pela natureza, destaca-se o buriti, uma palmeira nativa das regiões central e norte da América do Sul. Entre os Warao, é considerada a árvore da vida. Alimentam-se de suas frutas, do amido retirado de seu tronco (*yuruma*), de insetos e outros produtos secundários associados a ela. Sua fibra serve de matéria-prima para a confecção de redes, chapéus e cestaria, que, ainda hoje, não somente compõem a identidade Warao, mas também contribuem para o sustento das famílias (ACNUR, 2021).

Heinen e Ruddle (1974) complementam que o buriti (*Mauritia flexuosa*) – em espanhol, *palma de moriche* e na língua Warao, *ojidu* –, abundante nos canais do delta do Orinoco, é recurso fundamental para sua economia e cultura, fornecendo matéria-prima para casas, embarcações e também alimento. Além disso, conforme Farias (2022), a confecção de artesanatos a partir da folha do buriti é um item que tem desempenhado o papel de perpetuador da cultura Warao em solo brasileiro, ao unir diferentes gerações de mulheres no processo de fabricação destes.

A vida nas comunidades Warao seguia esse ciclo até a década de 1960, quando eventos diversos passaram a intervir em seu cotidiano. A partir de então, essa etnia – assim como tantas outras populações marginalizadas e vulneráveis – foi vitimizada, década após década, pela "imposição desproporcional dos riscos ambientais aos menos dotados de recursos financeiros, políticos e informacionais" (Acselrad; Mello; Bezerra, 2009, p. 9).

2. O "PROGRESSO" E O "DESENVOLVIMENTO" ENCONTRAM O MUNDO WARAO

2.1 Década de 1960: A barragem do rio Manamo

Nos anos 1960, um projeto de desenvolvimento nacional implementado pelo governo venezuelano converteu o delta do Orinoco no principal fornecedor de produtos

agroalimentares para a Guiana venezuelana, que estava passando por um processo de crescimento industrial e demográfico.

A solução parecia estar nos solos supostamente férteis do delta do Orinoco, que estavam sendo "desperdiçados" com as enchentes sazonais do rio Manamo – um dos principais afluentes do rio Orinoco. Os planejadores da Corporación Venezolana de Guayana (CVG) – instituto autônomo criado para resolver a questão do desabastecimento – argumentaram que, se certas partes fossem protegidas com barragens, milhares de hectares para agricultura intensiva seriam obtidos a baixo custo, resolvendo o problema de desabastecimento na Guiana.

Castro e Heinen (1999, p. 35) destacam que essas obras possuíam caráter tecnocrático e desenvolvimentista, “[...] imposto pelo Executivo segundo a tendência prevalecente na Venezuela naquele momento, dentro do qual não se previu consultar a população indígena nem a campesina”. Sobre esse contexto, Caballero Arias (2016, p. 5) salienta três aspectos relevantes na relação entre o Estado e as populações originárias na Venezuela:

- 1) legalmente está estabelecido que sem terras não há garantia de modos de vida indígenas; 2) a demarcação é uma questão de Estado que será realizada com a participação dos nativos; e 3) uma vez concedidos os títulos coletivos da terra, serão inalienáveis, inapreensíveis e intransferíveis.

Nota-se que os povos originários estavam respaldados pela lei venezuelana, mas as sucessivas intervenções em seus territórios mostram a predominância do modelo top-down – uma visão funcionalista e tecnicista de implementação de políticas públicas – que pode ser traduzida como uma “estratégia da classe política de 'lavar as mãos' em relação aos problemas de implementação: se algo der errado, culpam-se os agentes” (Secchi, 2013, p. 60). Ou seja, apesar de haver, sob a forma da lei, garantias de não intervenção em seus territórios e de consulta prévia a esses povos, os Warao foram duplamente excluídos de tais processos.

As obras causaram a súbita salinização dos canais e terras do delta inferior e os consequentes efeitos nocivos no abastecimento de água potável e nas colheitas, somados ao desaparecimento de parte da população de peixes, meio de subsistência dos habitantes das margens dos rios. No interior das ilhas, a acidificação progressiva eliminou as espécies de peixes e a perda de fertilidade do solo diminuiu os recursos vegetais. Esta situação provocou o êxodo de muitos habitantes da região afetada: Osibu Hana, rio Morocoto, rio Dauwaha e outros, seguindo rio acima, em direção ao norte de Tucupita, capital do estado de Delta Amacuro (García-Castro; Reinen, 1999).

Em 1965, durante a primeira fase do projeto, foi construído um dique-estrada no rio Manamo que teve graves consequências ecológicas, paralisando a execução das fases seguintes. Rosa (2020, p. 81-82) explica que, em pouco tempo, as consequências do desastre ambiental foram percebidas:

Estas sérias consequências ecológicas provocadas pela barragem no rio Manamo afetaram diretamente o modo de vida dos Warao [...]. Os fertilizantes químicos usados cada vez em maior quantidade pelos produtores a fim de compensar a má qualidade do solo, comprometeram o reservatório de água potável.

No relatório do ACNUR (2021, p. 16) lê-se que o descumprimento às leis partia de diversos segmentos:

Com as intervenções no rio Manamo, a deterioração das condições ambientais, a diminuição das atividades produtivas e a invasão de suas terras por agricultores e pecuaristas criollos, intensificaram-se os deslocamentos de indígenas para as cidades.

Além das consequências ecológicas, que afetaram a subsistência Warao, o represamento do rio Manamo também fez com que a organização social do grupo fosse alterada, uma vez que a migração forçada para novos locais os levou a um processo de individualização, reafirmando, entre outros fatores, que a questão ambiental está intimamente ligada à questão social (Acselrad, Mello; Bezerra, 2009). Alguns indígenas passaram a cultivar roças próprias, enquanto outros foram empregados por produtores não indígenas. Isso alterou os papéis desempenhados na unidade doméstica, tirando a tradicional centralidade do sogro enquanto chefe e gerando trabalhadores individuais agrupados por famílias nucleares, dirigidas pelo genro (García-Castro; Heinen, 1999).

2.2 Década de 1970: O homem Warao: de caçador e pescador a trabalhador remunerado

Após as primeiras intervenções em território Warao, em 1976 ocorreu uma enchente causada pela impossibilidade das águas do Orinoco desagarem no rio Manamo, matando centenas de Warao (García-Castro; Heinen, 1999). Paralelamente, na década de 1970 foram instaladas indústrias madeireiras em algumas áreas do delta do Orinoco, que contrataram membros das etnias que ali viviam para servir como mão de obra. Neste caso, além de toda descaracterização da forma de viver e utilizar os recursos naturais, houve a inserção do homem Warao no mundo do trabalho capitalista, uma vez que este é forçado a escolher entre

uma vida sob risco e o desemprego, caracterizando um caso de injustiça ambiental (Acselrad, Mello; Bezerra, 2009).

Há uma clara referência aos recém-adquiridos hábitos incorporados pelo “novo” homem Warao em Lafée-Wilbert; Wilbert (2008, p. 72), segundo os quais, nesse novo ambiente de trabalho, havia pequenos comércios (bodegas) onde eram comercializadas mercadorias que haviam se tornado básicas: “instrumentos de trabalho, utensílios de pesca, roupa, alimentos, remédios, cigarros e tabaco”. De modo geral, o trabalho nas diversas empresas extrativistas ali instaladas há pouco tempo – madeireira, cultivo de arroz, palmito e outros – gerou uma certeza salarial entre os Warao e uma forte dependência local dos mercados de bens, serviços e trabalho informal. Depois de poucos anos (em 1979), a suspensão das atividades da indústria madeireira na região refletiu na qualidade de vida da grande maioria dos Warao da região.

Com o concomitante fechamento das empresas de arroz e a escassez de empregos na fábrica de palmito da região atingindo o maior nível histórico, a economia tradicional e o modo geral de vida foram severamente comprometidos. Assim, um número considerável de homens Warao, com suas respectivas famílias, ficou sem trabalho e, consequentemente, sem recursos e sem acesso à terra e aos recursos naturais que essa oferece, em um claro exemplo de “acesso desigual aos recursos ambientais” (Acselrad; Mello; Bezerra, 2009, p. 73). Como consequência, os Warao começaram a emigrar para centros urbanos como Barrancas e Tucupita entre os anos de 1979-80 (Lafée-Wilbert; Wilbert, 2008).

2.3 Década de 1980: da aldeia à cidade

Desprovidos de suas terras, consequentemente dos recursos naturais que essas lhes ofereciam e sem os empregos prometidos pelas grandes empresas, a década de 1980 representou para os Warao um período de adaptação forçada nas grandes cidades venezuelanas, pois nesse período o governo da Venezuela, a fim de evitar que os Warao provenientes dos *caños*⁴ se instalassem em áreas públicas das cidades de Barrancas e Tucupita, construiu uma infraestrutura que denominou *Yakariyene*, a Casa Indígena. O objetivo era que esse local servisse de abrigo transitório para os indígenas enquanto realizavam suas diligências nos centros urbanos. É importante frisar que, nesse período, os Warao mantiveram o costume de ir à cidade para conseguir trabalho remunerado e retornavam

⁴ Braços menores dos rios da Venezuela; igarapés, onde os Warao habitavam. Ver Farias (2022).

às comunidades, onde o restante das famílias permaneciam, para levar mantimentos para estas (Lafée-Wilbert; Wilbert, 2008). Contudo:

[...] em decorrência das condições precárias das comunidades, muitos Warao passaram a morar no local, ultrapassando sua capacidade, de 150 pessoas. Um censo realizado em 1980 detectou que 200 Warao viviam na Casa Indígena havia aproximadamente um ano e, apesar da situação de superlotação e insalubridade, recusavam-se a regressar para suas comunidades, por julgarem que as condições de vida eram piores (ACNUR, 2021, p. 16).

Essas casas serviriam apenas como refúgio transitório. Ao analisá-las, Morillo Arapé (2019, p. 507-508) afirma que a “premissa política do governo era a relação entre as particularidades culturais, sociais e econômicas *versus* o habitat e a estrutura comunal para desenvolver as potencialidades produtivas de cada iniciativa”. Entretanto, as ações muitas vezes privilegiaram a infraestrutura sobre o sócio-produtivo, uma vez que este autor cita a evidência de conflitos legais e de interesse com indígenas expulsos da organização, assim como debilidades no acompanhamento institucional.

2.4 Década de 1990: para uns, petróleo e riqueza; para os Warao, pobreza e doenças

Para as comunidades Warao que permaneceram em seus territórios, esse período trouxe duas novas situações: a instalação de uma indústria petroleira e um surto de cólera. A estatal Petróleos de Venezuela (PDVSA) firmou um acordo operacional com a multinacional British Petroleum, que passou a explorar petróleo em Pedernales, município localizado no estado de Delta Amacuro, em que a maioria da população é composta por indígenas Warao.

Em 1998, em decorrência de denúncias de irregularidades e contaminações nessas localidades, uma equipe da Comissão de Meio Ambiente e Planejamento Territorial do Senado venezuelano realizou uma visita às instalações da British Petroleum, constatando que as atividades petrolíferas vinham causando consideráveis danos ambientais na região. Havia, entre outras coisas, tanques com resíduos de perfuração dos poços de petróleo instalados a menos de 15 metros da margem do rio, violando as leis ambientais de proteção da cordilheira, dos rios e de outras fontes de água. Esses tanques eram rudimentares e poderiam transbordar a qualquer momento; além disso, havia manchas de resíduos no solo e na água, além de perda da vegetação (Rosa, 2020). Conforme relatam Bustamante e Scarton (1999, p. 122):

Dentre as atividades mais perturbadoras estão: um programa intenso de explosões sísmicas para detectar a localização do petróleo, vazamentos de óleo e o despejo de

resíduos poluentes nas margens dos rios Manamito-Manamito (La Ladera-Los Playones), uma localidade adjacente às comunidades indígenas.

Em mais uma clara demonstração de danos ambientais do desenvolvimento econômico (Acsrald, Mello; Bezerra, 2009), a presença da indústria petrolífera afetou o ambiente natural do delta do Orinoco, comprometeu os locais sagrados, perturbou comunidades antes isoladas, contaminou habitats e recursos naturais associados à sobrevivência de grupos ancestrais e proliferou novas enfermidades, como a tuberculose, o HIV e outras doenças sexualmente transmissíveis. Os Warao denunciaram, inclusive, a ocorrência de abusos e violência sexual contra crianças e mulheres por trabalhadores de companhias petrolíferas, o tráfico de meninas para a prostituição, o consumo problemático de bebidas alcoólicas e de drogas ilegais. Os padrões culturais de assentamento, o modo tradicional de agricultura e alimentação, bem como o uso de recursos etnobotânicos para o tratamento de doenças, foram drasticamente alterados (Rosa, 2020).

A exploração petrolífera ocasionou ainda falta de água potável, destruição dos viveiros de camarões e outros peixes, adoecimento de adultos e crianças, contaminação do solo e dos rios e comprometimento das lavouras de subsistência. Em suma, essas instalações criaram uma série de transtornos socioambientais que contribuíram para que muitas famílias Warao deixassem as comunidades com destino às cidades (ACNUR, 2021).

Rosa (2020) expõe que os impactos social e ambiental causados nesse contexto foram invisibilizados e não contabilizados pelas petroleiras, resultando em um “modelo político racista, com inegável desapreço étnico que, fundamentado na ideia de progresso e crescimento econômico, gera violência e destruição, aumentando a desigualdade social e a discriminação” (p. 86). Sem emprego, muitas das comunidades que insistiam em permanecer em seus ancestrais territórios empreenderam um êxodo em grande escala em direção às principais cidades da Venezuela.

Esses fatos corroboram o argumento de Acselrad; Mello; Bezerra (2009) de que fábricas como essas geram pouquíssimos empregos, quando relacionados à quantidade de recursos naturais consumidos ou quanto à degradação do meio ambiente comum, “enquanto as políticas socioeconômicas não capitalistas ameaçadas são, de um modo geral, responsáveis pela subsistência direta de contingentes expressivos de pessoas” (p. 75).

Sobre as vítimas mais comuns de investimentos dos portes citados anteriormente, Leroy e Meireles (2013, p. 117) apontam que:

As comunidades e povos tradicionais estão na contramão desse desenvolvimento. Suas relações extrativistas e de usufruto estão estruturadas e inseridas nas

teleconexões continente-oceano-atmosfera-hidrosferabiosfera, que fundamentam ancestralidades e vínculos interdependentes com a conservação dos biomas e ecossistemas.

De forma ainda mais grave, nota-se a facilidade que as empresas encontraram para levar adiante seus projetos, mesmo diante dos inúmeros alertas de destruição ambiental e social. Nas palavras de Acselrad; Melo; Bezerra (2009, p. 74-75):

empresas que recorrem a práticas ambientalmente danosas são integradas aos grandes circuitos de mercado, usufruindo de relações privilegiadas com o poder público, contando muitas vezes com todo um repertório de estímulos para a sua instalação e manutenção no território, ao contrário das populações tradicionais [...] das quais a destruição de sua base de recursos costuma ficar invisível para as autoridades estatais.

Tais fatos reforçam as palavras de Leroy e Meireles (2013, p. 120):

Os povos indígenas e as comunidades tradicionais têm sido atingidos porque estão no caminho do desenvolvimento. Poderíamos observar que outros setores sociais também são impactados. No entanto, a etnicidade ou cor de tais povos e comunidades influenciam decisivamente na gravidade dos impactos que sofrem. Eles têm sido vítimas das seguintes atividades, em ordem decrescente do número de casos: agropecuária e grilagem, hidroelétricas, madeireiras, plantações de eucalipto, mineração, construção ou pavimentação de estradas, carcinicultura, siderurgia, produção de álcool/açúcar, turismo, hidrovias, barragens de irrigação, estradas de ferro, prospecção de petróleo, minerodutos, gasodutos, portos, pesca predatória, transposição do rio São Francisco.

Os Warao alegam que, em nome do “progresso e do crescimento econômico”, não foram informados sobre as decisões que afetaram suas vidas e seu território. “Em outras palavras, nossa cultura desaparece para dar lugar à cultura do petróleo; assim aparece o álcool, a prostituição, as enfermidades raras, as violações etc...”, enfatiza uma liderança indígena (Pocaterra Paz, 2004, p. 75).

Além disso, não houve, em nenhum dos casos citados, a observância do princípio da “equidade, que postula que o conhecimento dos grupos étnicos sobre seus ambientes deve ser visto como parte do conhecimento relevante para a elaboração não discriminatória das políticas ambientais” (Acselrad; Mello; Bezerra, 2009, p. 22).

Quando a crise generalizada se estendeu por todos os cantos da Venezuela, já no governo de Nicolás Maduro (a partir de 2013), criollos e comunidades indígenas ficaram sem apoio econômico. Tarragó (2020, p. 127) afirma que, segundo os Warao, “durante o governo de Hugo Chávez havia projetos de apoio à economia local das comunidades, mas estes foram sendo gradualmente reduzidos”. Fernandes (2018) relata que a mudança de presidente não alterou a condição dos povos indígenas:

A partir de 2014, com o recrudescimento da crise econômica venezuelana e subsequente corte de políticas públicas voltadas para os povos indígenas no governo do presidente Nicolás Maduro, os Warao passaram a cruzar a fronteira com o estado de Roraima em busca de trabalhos temporários e outros procurando desesperadamente por cuidados médicos.

O quadro exibido mostra que, infelizmente, os direitos dos povos indígenas venezuelanos existiram no papel, mas foram usurpados por grupos que detinham poder econômico e político. Uma vez fora de suas terras, não houve opções de realocação em novas terras de acordo com sua cultura e necessidades, locais para trabalho, acolhimento nos grandes centros urbanos ou medidas que permitissem a permanência desses povos na Venezuela. Com todos esses agravantes, centenas de Waraos e de outras etnias buscaram outros locais para sobreviver, juntando-se ao grande êxodo venezuelano ocorrido a partir de 2016 (Rosa; Quintero, 2020).

Outro agravante que contribuiu para o êxodo Warao para os centros urbanos foi um surto de cólera que matou centenas de indígenas, levando um grande número de pessoas dessa etnia a procurar os espaços urbanos nas cidades de António Diaz, Tucupita, Barrancas, Caracas entre outras, ocasionando ciclos migratórios internos ou fixação nesses centros urbanos. De acordo com Lafée-Wilbert e Wilbert (2008, p. 89):

Entre 1991 e 1992, uma epidemia de cólera na Venezuela deixou um saldo de cerca de 500 mortos entre a população Warao. A mesma teve uma incidência 30,4 vezes maior nos grupos indígenas, sendo as etnias Wayú e Warao as mais afetadas. Além da morte de um número significativo de indígenas Warao da cidade de Mariusa - localizada na foz do rio de mesmo nome na margem esquerda do canal de navegação (Punta Mariusa) do Orinoco - outra consequência foi a fuga dos sobreviventes das comunidades afetadas para os centros urbanos de Tucupita e Barrancas.

O relatório do ACNUR (2021) informa que a comunidade de Mariusa, considerada uma das mais remotas de Delta Amacuro, foi praticamente devastada, pois quando a epidemia começou, não havia clínicas médicas nem missões religiosas. Os curandeiros Warao tentaram cuidar dos doentes, mas foram infectados e também morreram. Apavoradas, as pessoas deixaram a comunidade em busca de tratamento médico nas cidades de Barrancas e Tucupita. A cólera, no imaginário popular, estava diretamente associada à pobreza, sendo tratada como um “problema indígena”, atribuído aos seus costumes e modos de vida.

Os pobres, um produto de processos sociais precisos de despossessão de territórios, instrumentos de trabalho ou capital cultural (Acselrad; Mello; Bezerra, 2009), sobretudo os indígenas, foram estigmatizados pela epidemia e tratados de maneira violenta e discriminatória. Um grupo de 260 Warao foi à cidade de Barrancas em busca de atendimento

médico e acabou posto em quarentena em uma escola. Ali, conseguiram o atendimento médico necessário, mas às custas de sua liberdade e dignidade humana: a polícia e a Guarda Nacional impediam os Warao de deixarem o local, sob a alegação de que se saíssem causariam a morte da população nacional – eles então se deram conta de que estavam sendo culpabilizados pela transmissão da doença (ACNUR, 2021).

Mesmo com a quarentena, os agentes do Estado acreditavam que a presença dos indígenas representava um risco para a saúde pública. Então, foram enviados à ilha de La Tortuga, sem consultar os Warao e a população da ilha, que triplicou. Sem espaço e sem estrutura para o excesso de pessoas, os Warao violaram as ordens governamentais e retornaram a Barrancas. Estima-se que, na ocasião, aproximadamente três mil indígenas se encontravam em Barrancas, fugindo da cólera. Em marcha, seguiram a pé para Tucupita, em busca de assistência do governo estadual (*Ibidem*).

2.5 Primeiras décadas do século XXI: Da Venezuela ao Brasil

Para Lafée-Wilbert; Wilbert (2008, p. 23) não há dúvida de que, no caso dos Warao, intromissões constantes da sociedade nacional e da cultura transnacional em seu ambiente natural, “produziram profundas mudanças em sua vida e foram as principais causas para eles deixarem de lado sua cultura tradicional para tentar se envolver cada mais tempo na sociedade nacional predominante”.

Santos (2020) afirma que as intervenções governamentais venezuelanas – com sucessivos projetos de empreendimentos econômicos na região do delta do Orinoco – causaram danos ambientais, invasão dos territórios por extrativistas e população nacional e acarretou sérios impactos nas dinâmicas socioculturais e existenciais da vida indígena. Muitos Warao morreram e outros começaram a desenvolver ciclos de deslocamentos forçados, passando a viver em situações nada favoráveis em regiões urbanas, primeiramente na Venezuela e, atualmente, no Brasil e em outros países.

A decisão de vir para o Brasil, muitas vezes, é tomada depois que ouvem relatos de experiências de outros Warao que já migraram. "Fatores como notícias sobre fechamento e abertura de fronteiras, bem como a intensidade da circulação de notícias sobre as condições de vida no Brasil também importam para as decisões" (Tarragó, 2020, p. 129).

A entrada no Brasil é feita por transporte terrestre entre San Félix e Santa Elena de Uairén, cidade localizada na fronteira com o estado brasileiro de Roraima, onde cruzam a linha para chegar a Pacaraima (RR). De lá, viajam para Boa Vista, capital

do estado. Essa entrada no Brasil trata de um tipo migratório peculiar, uma vez que não há relatos de deslocamentos de indígenas em situação de refúgio para o Brasil (Simões et al., 2017).

Uma vez em solo brasileiro, as famílias Warao aos poucos deixaram as primeiras cidades às quais chegaram (Pacaraima e Boa Vista). Ao viver um certo período nessas cidades de Roraima, centenas de Warao decidiram partir. De acordo com Rosa (2020), dentre as razões alegadas para deixarem Boa Vista, destaca-se: o desestímulo às doações de dinheiro aos indígenas; as condições de abrigo, principalmente em virtude dos conflitos com venezuelanos não indígenas e da alimentação insuficiente e pouco diversificada; dificuldade em conseguir trabalho e concorrência para a venda de artesanato devido ao alto número de indígenas na cidade.

No caso Warao, é a mulher quem determina o novo local de migração dos grupos em trânsito. Segundo Silva e Torelly (2018), as mulheres Warao têm desempenhado papel fundamental como agentes sociais da promoção do fluxo migratório, assumindo funções econômicas para sustentar os coletivos. São elas que costumam fazer o deslocamento inicial antes dos demais das suas famílias, arrecadando fundos por meio da venda de artesanato e, primordialmente, da chamada *coleta* de dinheiro:

Este deslocamento coletivo de mulheres, geralmente, tem sido realizado com o acompanhamento de alguns homens Warao da família extensa ou do grupo, que se sobressaem enquanto lideranças ao longo do fluxo migratório e viajam na companhia de grupos numerosos de mulheres. Foi assim de Boa Vista para Manaus e também de Manaus para Santarém e Belém. É comum maridos, pais e irmãos ficarem marcando posição enquanto suas mulheres, irmãs e filhas desbravam novas oportunidades e fontes de renda (p. 9).

Após alguns meses, muitos desses indivíduos decidiram continuar seu êxodo até Manaus, chegando à capital amazonense em grande quantidade a partir de dezembro de 2016, "através de Pacaraima - município de Roraima fronteiriço à Venezuela - e Boa Vista, capital do estado. Muitos cruzam a fronteira a pé" (Ribeiro, 2021). No final de janeiro de 2017, alguns indígenas montaram um acampamento no terminal rodoviário, no bairro Flores, que passou a receber um número crescente de pessoas (Santos; Ortolan; Silva, 2018).

Após uma série de divergências entre as esferas municipal e estadual, a Prefeitura de Manaus, através da então Secretaria Municipal da Mulher, Assistência Social e Direitos Humanos (SEMMASDH) e a Secretaria de Estado de Assistência Cultural (SEAS), tomou as providências para abrigar os Warao. Foi escolhido o Serviço de Acolhimento Institucional de Adultos e Famílias, no bairro do Coroado, na Zona Leste da capital.

Os Warao permaneceram nesse abrigo por um breve período - entre junho de 2017 e janeiro de 2018 - pois, de acordo com a equipe multidisciplinar que trabalhava no local, a maior parte não se adequou às regras impostas pelo Abrigo, como a proibição de levar crianças para a prática de mendicância em semáforos e portas de estabelecimentos comerciais (Farias, 2022). Esses coletivos continuaram sua peregrinação para o estado do Pará e outros estados brasileiros. Os remanescentes foram alocados em Casas de Apoio, no bairro da Redenção e no Centro. Alguns continuaram como vendedores ambulantes ou vendendo artesanato (Santos; Ortolan; Silva, 2018).

Em 2018, moravam na capital amazonense 139 indivíduos Warao em quatro casas alugadas pela Prefeitura de Manaus. Um abrigo, onde viviam cerca de 31 indígenas, foi desativado pelo governo do Amazonas depois que o Município assumiu a ação humanitária por determinação do Ministério Público Federal (Braga, 2020). A implementação de abrigos provisórios destinados ao acolhimento institucional dos Warao é regulamentada pela Resolução nº 109, de 11 de novembro de 2009, do Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS)⁵. Os abrigos Warao do Tarumã I e II, localizados no bairro Tarumã-Açu, na zona Oeste de Manaus, começaram a receber membros dessa etnia a partir de julho de 2020, advindos de outros espaços de acolhimento provisórios.

O fator motivador para a mudança foi o surto de Covid-19, a fim de evitar o avanço da doença entre os imigrantes indígenas. Antes disso, a Prefeitura de Manaus já havia remanejado 277 indígenas venezuelanos para dois novos espaços de acolhimento não divulgados, para não expor os refugiados, a fim de evitar aglomerações e prevenir contra o contágio pelo novo coronavírus - Covid-19 (AMAZONAS ATUAL, 4 de abril de 2020).

Atualmente, os Warao vivem em duas realidades: uns encontram-se nos abrigos mantidos pela Prefeitura Municipal de Manaus; e outras centenas vivem nos bairros periféricos da capital, onde tentam se adaptar à nova vida longe do restante da família e dos amigos que ficaram para trás, dos costumes e do meio ambiente (como o banho de rio, a fruta fresca colhida da árvore, a pequena horta familiar, a caça e a pesca), dos remédios feitos a partir de elementos da natureza e do buriti, que os alimenta e lhes fornece material para o artesanato, um dos poucos pilares socioeconômicos, culturais e ambientais que lhes restou (Farias, 2022).

CONCLUSÃO

⁵ BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social. Resolução nº 109, de 11 de novembro de 2009. Aprova a Tipificação Nacional de Serviços Socioassistenciais.

O presente artigo analisou as relações entre os conceitos de Justiça Ambiental e os eventos que contribuíram para o processo migratório da etnia indígena venezuelana Warao da Venezuela a Manaus, capital do estado do Amazonas, no norte do Brasil.

O texto também demonstrou o modo de viver da etnia venezuelana Warao em seus aspectos socioeconômicos e culturais, além de salientar a relação de dependência que esse povo possuía em relação à natureza e os recursos que esta lhe oferecia, enquanto viviam em seus territórios, no nordeste venezuelano. Tal relação baseava-se no respeito com o qual esses indivíduos caçavam, pescavam e coletavam os recursos oferecidos, de forma sustentável, preservando a natureza para as gerações seguintes.

Além do retorno aos principais aspectos do modo de viver Warao, o texto apontou os fatores que culminaram, a partir da década de 1960, no abandono gradual e contínuo de seus territórios deltanos. O tormento dessa etnia deu-se sob várias formas: construção de barragem em um dos principais rios da região – o Manamo –, que provocou a morte de parte considerável da fauna e da flora da região, além da contaminação de fontes de água doce e a utilização de agrotóxicos no solo.

Nas décadas seguintes vieram as madeireiras, as plantações de arroz e de palmito, acompanhadas pela perda de territórios e a inserção no mundo do trabalho capitalista. Ademais, na última década do século XX deu-se a instalação de indústrias petrolíferas, com toda a sua contaminação, além de surtos de cólera, do qual os Warao foram acusados de serem os disseminadores.

O início do século XXI representou para os Warao um esforço de adaptação às cidades grandes, longe da natureza, sem emprego, sem comida e sem segurança – situação recorrentemente vivida apenas por quem é vítima de injustiça ambiental. Com a crise generalizada das primeiras décadas desse século, a opção que representou maiores chances de sobrevivência foi se unir à grande quantidade de pessoas da sociedade nacional e emigrar para países vizinhos, como o Brasil (de forma mais acentuada para a região Norte do país).

A realidade dos Warao é mais um caso que contraria o senso comum, que afirma que a degradação afeta a todos indiferenciadamente: enquanto as grandes indústrias que se instalaram em seus territórios prosperaram, os indivíduos dessa etnia tiveram que conviver com a perda de seus territórios, vender sua força de trabalho por míseros soldos e se adaptar a novos locais, em busca de sobrevivência material, social e cultural.

Atualmente, centenas de Warao permanecem em solo manauara, ou seja, estão em um novo país, onde não possuem acesso à natureza como tinham em sua antiga realidade,

enfrentam dificuldade para entrar no mercado de trabalho, além de enfrentar situações envolvendo desprezo, desconfiança e xenofobia por parte dos nativos, em doses amplificadas de ignorância e visões estereotipadas. Seu processo migratório e a atual permanência na capital amazonense ainda carecem de maior atenção e podem auxiliar, dentre outras formas, na desconstrução de uma visão fragmentada – passando pelo pensamento de que o Warao está aqui porque quer – à visão holística de que se trata de indivíduos que perderam seus territórios e com isso, seu modo de subsistência, assim como tantos outros ao redor do mundo. Eles foram vítimas da injustiça ambiental e da consequente descaracterização de minorias sociais, raciais e étnicas.

REFERÊNCIAS

ACNUR - ALTO COMISSARIADO DA ONU PARA OS REFUGIADOS. Os Warao no Brasil: contribuições da antropologia para a proteção de indígenas refugiados e migrantes. 2021.

ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecilia C.A. e BEZERRA, Gustavo N. O que é justiça ambiental. Rio de Janeiro: Garamond. 2009. 156 p.

BOTELHO, Emília; RAMOS, Luciana e TARRAGÓ, Eduardo. Parecer Técnico/ SEAP/ 6^a CCR/ PFDC nº 208/2017, de 14 de março de 2017. **Sobre a situação dos indígenas da etnia Warao, da região do delta do Orinoco, nas cidades de Boa Vista e Pacaraima.** Brasília: Ministério Público Federal/Procuradoria Geral da República, 2017.

BRASIL. Ministério Público Federal. Parecer Técnico Nº10/2017 – SP/MANAUS/SEAP. **Parecer Técnico acerca da situação dos indígenas da etnia Warao na cidade de Manaus, provenientes da região do delta do Orinoco, na Venezuela.** Manaus. 2017.

BUSTAMANTE, María Eugenia; SCARTON, Alicia García. **Venezuela: British Petroleum en el delta del Orinoco.** Ecología Política, N. 17, p. 120-127, 1999.

CABALLERO ARIAS, Hortensia. **Entre los marcos jurídicos y las cartografías indígenas.** Revue d'ethnoécologie, n.9, juil.,2016. Disponível em: <<http://ethnoecologie.revues.org/2633>>. Acesso em: 14 mai 2022.

FARIAS, Rosa Patrícia Viana Pinto. **A trajetória da mulher Warao do delta do Orinoco até Manaus: continuidades e rupturas.** Dissertação de Mestrado - Programa de Pós-

graduação Sociedade e Cultura na Amazônia (PPGSCA). Universidade Federal do Amazonas (UFAM), Manaus, 2022.

FERNANDES, Leonardo. **Nova Lei de Migração ignora drama de indígenas venezuelanos.** Jornal da Unicamp. Atualidades. 31 de janeiro de 2018. Disponível em: <<https://www.unicamp.br/unicamp/ju/noticias/2018/01/31/nova-lei-de-migracao-ignora-drama-de-indigenas-venezuelanos#:~:text=A%20partir%20de%202014%C2%20com,tempor%C3%A1rios%20e%20outros%20procurando%20desesperadamente>>. Acesso em 01 mai 2024.

GARCÍA-CASTRO, Alvaro Antonio. Los Warao como desplazados urbanos en Venezuela y Brasil. **Revista EntreRíos do Programa de Pós-Graduação em Antropologia,** [S. l.], v. 3, n. 2, p. 89–101, 2020. DOI: 10.26694/rer.v3i02.10570. Disponível em: <https://periodicos.ufpi.br/index.php/entrerios/article/view/5200>. Acesso em: 16 fev. 2022.

GARCÍA-CASTRO, Alvaro y HEINEN, Dieter H. **Planificando el Desastre Ecológico. El cierre del Caño Manamo en el Delta del Orinoco, Venezuela.** En: Antropológica. Caracas: Fundación La Salle. Instituto Caribe de Antropología y Sociología (ICAS). 91, (31-56), 1999.

GARCÍA-CASTRO, Alvaro; HEINEN, Dieter. **Las Cuatro Culturas Warao.** Tierra Firme. Revista arbitrada de Historia y Ciencias Sociales. Caracas, nº 71, tercer trimestre (Julio-septiembre), 2000.

HEINEN, H. Dieter y RUDDLE, Kenneth. **Ecology, ritual and economic organization in the distribution of palm starch among the Warao of the Orinoco Delta.** En: Journal of Anthropologycal Research. Albuquerque: 30, nº 2, p. 116-138, 1974.

HERCULANO, S. Justiça Ambiental: de Love Canal à cidade dos meninos, em uma perspectiva comparada. In: MELLO, M. P. (Ed.). **Justiça e Sociedade: temas e perspectivas.** [s.l.] LTr, 2001. p. 215–238.

LAFÉE, Cecilia Ayla; WILBERT, Werner. **Hijas de la luna: enculturación femenina entre los Waraos.** Fundación La Salle de Viencias Naturales, Instituto Caribe de Antropología y Sociología, 2001.

LAFÉE-WILBERT, Cecilia Ayala; WILBERT, Werner. **La mujer Warao: de recolectora deltana a recolectora urbana.** Caracas, Venezuela: Instituto Caribe de Antropología y Sociología, Fundación La Salle de Ciencias Naturales, 2008.

LEROY, Jean Pierre; MEIRELES, Jeovah. Povos Indígenas e Comunidades Tradicionais: os visados territórios dos invisíveis. In: PORTO, Marcelo Firpo (Org.) **Injustiça ambiental e**

saúde no Brasil: o Mapa de Conflitos. Organizado por Marcelo Firpo Porto, Tania Pacheco e Jean Pierre Leroy. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2013.

MORILLO ARAPÉ, Alonso José. **Políticas de vivienda indígena en Venezuela (2007-2013): entre la dominación y neocolonización.** Boletín Antropológico. Año 37. Julio - Diciembre 2019, N° 98. ISSN: 2542-3304. Universidad de Los Andes. pp.502-535. 2019.

POCATERRA PAZ, Librada. **Las mujeres indígenas frente a la actualidad petrolera: un estudio de caso La Ladera, Pueblo indígena Warao.** Diplomado Superior en Derechos Indígenas y Recursos Hidrocarburíferos; FLACSO Sede Ecuador. Quito, 2004, 125p
RIBEIRO, Marineide da Silva. **Imigração venezuelana: os Waraos e o direito à moradia, à educação, ao trabalho e à cidade de Manaus (2016-2019).** Revista eletrônica discente do curso de História - UFAM, volume 5, ano 1, 2021.

ROSA, Marlise. **A mobilidade Warao no Brasil e os modos de gestão de uma população em trânsito: reflexões a partir das experiências de Manaus-AM e de Belém-PA.** Tese (Doutorado em Antropologia), Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020.

ROSA, Marlise; QUINTERO, Pablo. **Entre a Venezuela e o Brasil: algumas reflexões sobre as migrações Warao.** Trabalho apresentado na 32ª Reunião Brasileira de Antropologia, 30 de outubro a 06 de novembro de 2020.

SALMÓN, Enrique. **Kincetric ecology: indigenous perceptions of the human-nature relationship.** Ecological Applications, Washington, v. 10, n. 5, p. 1327-1332, 2000.

SANTOS, Elis Alberta Ribeiro dos. **Mobilizações transfronteiriças de indígenas Warao: Impactos do desenvolvimentismo moderno à vida indígena.** Universidade Estadual do Rio de Janeiro/UERJ. In: 32ª Reunião Brasileira de Antropologia, realizada entre os dias 30 de outubro e 06 de novembro de 2020.

SANTOS, Sandro Martins de Almeida; ORTOLAN, Maria Helena; SILVA, Sidney Antônio da. **“Índios imigrantes” ou “imigrantes índios”? Os Warao no Brasil e a necessidade de políticas migratórias indigenistas.** Trabalho apresentado na 31ª Reunião Brasileira de Antropologia, realizada entre os dias 09 e 12 de dezembro de 2018, Brasília/DF.

SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos.** 2 ed. - São Paulo: Cengage Learning, 2013.

SILVA, Sidney; TORELLY, Marcelo (orgs.). **Diagnóstico e avaliação da migração indígena da Venezuela para Manaus, Amazonas.** Brasília: Organização Internacional para as Migrações (OIM), Agência das Nações Unidas para as Migrações, 2018.

SIMÕES, Gustavo da F.; SILVA, Leonardo C. da; OLIVEIRA, Antônio T. R. de. À guisa de introdução: imigração venezuelana no Brasil. In: In: SIMÕES, Gustavo da F. (org.). **Perfil sociodemográfico e laboral da imigração venezuelana no Brasil**. Curitiba: CRV, 2017.

SOUZA et al., Ana Hilda Carvalho de; LIMA, Alexandrina Maria de Andrade; MELLO, Marcos Aurélio Anadem; OLIVEIRA, Elialdo Rodrigues de. **A relação dos indígenas com a natureza como contribuição à sustentabilidade ambiental: uma revisão da literatura**. *Revista Destaques Acadêmicos*, Vol. 7, n. 2, 2015 - CCHS/UNIVATES, pp. 88 -95.

SOUZA, Júlia Henriques. **Janokos brasileiros: uma análise da imigração dos Waraos para o Brasil**. Trabalho de Conclusão de Curso (Relações Internacionais). Universidade de Brasília, 2018.

TARRAGÓ, Eduardo. Migrações Warao em território brasileiro no contexto da crise do “regime madurista” na Venezuela. In **Yakera, Ka Ubanoko: o dinamismo da etnicidade Warao** / organizadores: Carmen Lúcia Silva Lima, Carlos Alberto Marinho Cirino, Jenny González Muñoz. – Recife: Ed. UFPE, 2020.

OS COMPROMISSOS INTERNACIONAIS DE COMBATE À CORRUPÇÃO PREVISTOS NAS CONVENÇÕES INTERAMERICANA (OEA) E DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A CORRUPÇÃO (ONU).

THE INTERNATIONAL COMMITMENTS TO COMBAT CORRUPTION PROVIDED FOR IN THE INTER-AMERICAN CONVENTIONS (OAS) AND THE UNITED NATIONS CONVENTIONS AGAINST CORRUPTION (UN).

Kadra Regina Zeratin Rizzi¹

Guilherme Perez Cabral²

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo analisar a implementação dos compromissos internacionais de combate à corrupção previstos na Convenção Interamericana de combate à corrupção (ONU) e na Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção (ONU), a partir dos mecanismos internos de acompanhamento anticorrupção de referidos organismos. A abordagem fixou como parâmetro o relatório da 5^a Rodada da Comissão de Peritos emitido pelo Mecanismo de Implementação da Convenção Interamericana Contra a Corrupção (MESICIC) e o relatório da Nona Sessão da Conferência dos Estados Partes (COSEP) emitido pelo Escritório de Combate à Corrupção das Nações Unidas (UNODC), como forma de delimitar o objeto da pesquisa e aferir se as medidas de combate à corrupção previstas nas convenções da OEA e da ONU são fiscalizadas por seus mecanismos de acompanhamento MESICIC e UNODC. O cotejo dos referidos documentos também objetiva identificar as semelhanças e diferenças de tratamento do tema no âmbito de referidos organismos.

Palavras-chave: Corrupção, ONU, UNODC, OEA, MESICIC.

ABSTRACT: This article aims to analyze the implementation of international commitments to combat corruption provided for in the Inter-American Convention to Combat Corruption (OAS) and the United Nations Convention Against Corruption (UN), based on internal anti-corruption monitoring mechanisms of said bodies. The approach set as a parameter the report of the 5th Round of the Committee of Experts issued by the Implementation Mechanism of the Inter-American Convention Against Corruption (MESICIC) and the report of the Ninth Session of the Conference of States Parties (COSEP) issued by the Office to Combat Corruption of United Nations (UNODC), as a way of delimiting the research object and assessing whether the anti-corruption measures provided for in the OAS and UN conventions are monitored by their MESICIC and UNODC monitoring mechanisms. The comparison of the aforementioned

¹ Mestranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas (PUC-Campinas), Especialista em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP) e graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Itu (Faditu). Coordenadora do Curso de Direito e Professora da Anhanguera de Indaiatuba.

² Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo (2014), mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba (2008) e graduado em Direito pela PUC-Campinas (2003). Professor Titular da Pontifícia Universidade Católica de Campinas (PUC-Campinas).

documents also aims to identify the similarities and differences in the treatment of the topic within the scope of the aforementioned organizations.

Keywords: Corruption, UN, UNODC, OAS, MESICIC.

Sumário: 1. Introdução. 2. Convenção Interamericana Contra a Corrupção e o Mecanismo de Acompanhamento de Implementação da Convenção Interamericana contra a Corrupção (MESICIC). 3. Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (UNCAC) e o Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes (UNODC). 4. Considerações finais. Referências.

1. Introdução

O presente artigo tem por objetivo analisar o combate à corrupção no Brasil frente aos compromissos internacionais anticorrupção assumidos pela adesão das Convenções Interamericana e das Nações Unidas contra a corrupção (UNCAC).

O combate à corrupção é preocupação mundial, fazendo parte da agenda internacional, com previsão expressa na Convenção Interamericana Contra a Corrupção (1996), da Organização dos Estados Americanos (OEA) e na Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção – UNCAC (2003), da Organização das Nações Unidas (ONU).

A Convenção Interamericana Contra a Corrupção (1996), promulgada pelo Decreto Federal nº 4.410, de 7 de outubro de 2002, é o primeiro acordo internacional relativo à matéria e em seu preâmbulo sustenta que a democracia representativa é condição indispensável à estabilidade, à paz e ao desenvolvimento da região³.

No mesmo sentido é a UNCAC (2003), promulgada pelo Decreto Federal nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, que se preocupa com o impacto da corrupção na estabilidade e segurança das sociedades, buscando fortalecer a cooperação internacional para prevenir e combater a corrupção⁴.

Ambos os diplomas mencionados asseguram o combate a toda forma de corrupção no exercício das funções públicas, reforçando a importância das instituições democráticas, como condição indispensável para a promoção da estabilidade, paz, segurança das sociedades e desenvolvimento sustentável do Estado de Direito, a fim de evitar distorções na economia, na

³ BRASIL. Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002. Promulga a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, com reserva para o art. XI, parágrafo 1º, inciso "c". Brasília, DF: **Diário Oficial da União**, 1, fev. 2006. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4410.htm>. Acesso em: 07 mar. 2022.

⁴ BRASIL. Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Brasília, DF: **Diário Oficial da União**, 31, jan. 2006. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm>. Acesso em: 07 mar. 2022.

gestão pública e na deterioração da moral social, ética e justiça. Alertam, ainda, para a necessidade de conscientização da sociedade civil.

Neste contexto é que o presente artigo tem por objetivo cotejar as Convenções Interamericana e das Nações Unidas contra a corrupção, bem como os documentos produzidos por seus mecanismos anticorrupção. Para tanto, realizou-se a leitura do Relatório da Quinta Rodada de Peritos (MESICIC) e o Relatório da Nona Sessão da Conferência dos Estados Partes (UNODC), com o fito de averiguar como referidos organismos operam. Em outras palavras, o artigo busca distinguir o modo de tratamento do tema no âmbito das organizações internacionais, com base nos relatórios acima mencionados.

Trata-se de tema de grande relevância porque evidencia a atuação dos mecanismos anticorrupção da OEA e ONU a forma que referidos organismos internacionais lhe dão com o combate à corrupção de seus membros.

Não se pode ignorar que a corrupção é um fenômeno mundial⁵ que afeta todas as sociedades e economias⁶, em maior ou menor grau, – inclusive o Brasil – e ainda usurpa os recursos públicos em prol de uma “seleta” parcela de indivíduos⁷. Por isso a importância de acompanhamento das medidas efetivamente adotadas pelo governo no combate à corrupção, com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos públicos, à efetivação da democracia e à realização dos direitos humanos fundamentais, tão caros ao Estado Democrático de Direito.

Desse modo, o problema do artigo pode ser formulado através da seguinte pergunta: as medidas de combate à corrupção previstas nas convenções da OEA e da ONU são fiscalizadas pelo UNODC e MESICIC? A leitura dos relatórios permite aferir a atuação dos mecanismos de acompanhamento anticorrupção e encontrar eventuais semelhanças e diferenças de tratamento do tema?

Para responder às perguntas acima, o artigo utilizou-se da pesquisa documental normativa internacional focada essencialmente na análise dos tratados internacionais de combate à corrupção da OEA e da ONU e nos relatórios de combate à corrupção elaborados pelo MESICIC e UNODC, dando-se ênfase aos relatórios da 5^a Rodada de Peritos produzido

⁵ LEAL, Rogério Gesta. Estado, Democracia e Corrupção: Equações Complexas. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 6, n. 1, p. 91-106, jan./abr. 2019. DOI: 10.5380/rin.vi61.59564, p. 95.

⁶ BRASIL. DECRETO Nº 5.687, DE 31 DE JANEIRO DE 2006. Promulga a **Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção**, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Brasília: DF, **Diário Oficial da União**, Brasília, 1 fev. 2006. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm>. Acesso em: 01 mar. 2023.

⁷ MATOS, Olgária Chain Féres. Transparência. In. AVRITZER, Leonardo [et al.], (org.). **Corrupção: Ensaios e críticas**. Belo Horizonte: UFMG: 2012, p. 158.

pelo primeiro organismo internacional e da Nona Sessão da Conferência dos Estados Partes contra a Corrupção produzido pelo segundo⁸.

Do cotejo das normas aferiu-se a compatibilidade parcial das medidas normativas adotadas e informadas pelo Brasil aos referidos organismos, bem como a incompatibilidade de algumas medidas administrativas recentes, que descumpriam importantes determinações de integridade e transparência, recomendadas internacionalmente – evidenciando que os relatórios fornecidos pelo Brasil são tendenciosos e informam apenas as medidas que se coadunam com o combate à corrupção, ainda que as normas estejam sendo ignoradas internamente.

Utilizou ainda a pesquisa bibliográfica, com foco em artigos científicos, extraídos do Periódico CAPEs, pelas palavras-chaves “corrupção”, “convenção”, “democracia”, “OEA”, “ONU”, “MESICIC”, “UNODC”.

O presente artigo está estruturado em duas sessões de discussão, além da Introdução e das Considerações Finais. A primeira parte examina a Convenção Interamericana contra a Corrupção e o Mecanismo de Acompanhamento de Implementação da Convenção Interamericana contra a Corrupção (MESICIC). A segunda, examina a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (UNCAC) e o Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes (UNODC). As Considerações Finais reforçam a importância do combate à corrupção como forma de assegurar a estabilidade, a paz, a segurança das sociedades e o desenvolvimento sustentável do Estado de Direito, por meio de padrões de gestão pública, moral, ética e justiça, associados a valores da democracia liberal, evidenciando as semelhanças e diferenças dos mecanismos anticorrupção, bem como a necessidade de repensar os modelos atuais.

2. Convenção Interamericana Contra a Corrupção e o Mecanismo de Acompanhamento de Implementação da Convenção Interamericana contra a Corrupção (MESICIC)

A Convenção Interamericana Contra a Corrupção (1996)⁹ foi promulgada no Brasil, pelo Decreto Federal nº 4.410, de 7 de outubro de 2002, e visa à promoção, o fortalecimento e

⁸ MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia S. **Manual de metodologia de pesquisa no Direito**. 5^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 112-115.

⁹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Interamericana Contra a Corrupção. Washington, D. C., 1996. Disponível em: <https://www.oas.org/en/sla/dil/inter_american_treaties_B-58_against_Corruption.asp>. Acesso em: 01 ago. 2022.

o desenvolvimento dos mecanismos necessários à prevenção, punição e eliminação da corrupção, através da cooperação de seus membros.

As principais medidas contempladas estão atreladas às condutas dolosas dos funcionários públicos ou pessoas que exerçam funções públicas e violem os interesses da administração, por meio da aceitação ou solicitação de vantagens pecuniárias ou outros benefícios, para si ou para outrem, em troca da realização ou omissão de qualquer ato no exercício das funções públicas.

A convenção define o ato de corrupção pelo: (i) uso indevido de informação reservada ou privilegiada; (ii) desvio de bens e valores do Estado para fins diversos de sua destinação, em benefício próprio ou de terceiros; (iii) uso de bens ou empresas ou instituições em que o Estado tenha parte; (iv) ação ou omissão, que resulte na obtenção ilícita de qualquer benefício ou proveito, com ou sem prejuízo ao erário, para si ou para outrem.

Ademais, recomenda a edição de normas de conduta para o desempenho correto, honrado, ético e adequado das funções públicas; a criação de mecanismos de controle de combate à corrupção, tais como: recrutamento de funcionários via concurso público; a contemplação de sistemas de arrecadação e controle dos recursos financeiros estatais; a proteção dos denunciantes e testemunhas de atos de corrupção; a obrigatoriedade dos funcionários reportarem quaisquer irregularidades que cheguem ao seu conhecimento; a vedação ao tratamento tributário favorável em violação às normas anticorrupção; a criação de mecanismos de estimulação da participação da sociedade civil e de organizações não-governamentais no combate à corrupção.

Sugere a inclusão do “enriquecimento ilícito” como tipo corresponde ao “aumento do patrimônio de um funcionário público que exceda de modo significativo sua renda legítima durante o exercício de suas funções e que não se possa justificar razoavelmente” (Art. IX). Mais, define o suborno transnacional (praticado por seus cidadãos, em transações de natureza econômica ou comercial a funcionários públicos de outro Estado), disciplina a extradição, a assistência e a cooperação na identificação, localização, bloqueio, apreensão e confisco dos bens obtidos ou provenientes da corrupção, mediante o afastamento do sigilo bancário, se necessário.

Outrossim, com o escopo de efetivar as diretrizes contempladas na aludida convenção, a Organização dos Estados Americanos, no ano de 2002, criou o Mecanismo de Implementação da Convenção Interamericana Contra a Corrupção (MESICIC)¹⁰, para auxiliar na revisão da

¹⁰ *Mechanism for the Implementation of the Inter-American Convention Against Corruption.*

convenção, fortalecendo a cooperação judiciária entre os Estados nas áreas de assistência mútua.

O MESICIC reúne 34 Estados Partes e objetiva a revisão de seus marcos jurídicos e instituições à luz da Convenção Interamericana, sugerindo medidas preventivas de conflitos de interesses; proteção dos recursos públicos; compras e contratações governamentais; fomento à participação da sociedade civil; proteção de denunciantes; assistência mútua; extradição; criação de órgãos de fiscalização responsáveis pela prevenção, detecção, punição e eliminação dos atos ímparos. Não só, visa a recuperação dos produtos oriundos da corrupção e a criminalização dos atos de corrupção indicados no diploma¹¹.

A análise das normas contempladas pelos Estados Partes se dá por meio das rodadas de revisão – ocasião em que o Comitê de Peritos indica uma série de recomendações para implementação das disposições da Convenção. O diagnóstico é desenvolvido pelo cotejo das normas internas dos países signatários com as disposições da Convenção e busca aferir a eficácia na prevenção e combate à corrupção do signatário. A cada nova rodada de revisão, o MESICIC analisa as disposições selecionadas pelo Comitê de Peritos e confere a implementação das recomendações anteriores, no âmbito interno de cada Estado Parte.

Além dos relatórios com as recomendações de boas práticas, o Comitê discute assuntos de interesse coletivo e busca fortalecer a cooperação contra a corrupção no âmbito da OEA, mediante o intercâmbio de informações, experiências e melhores práticas adotadas pelos Estados Partes e se encontra em sua Quinta Rodada de acompanhamento.

Da leitura do relatório da Quinta Rodada emitido pelo Comitê de Peritos em 2018, pode se aferir a consolidação das recomendações emitidas nos relatórios anteriores, descrevendo o que foi cumprido pelo país signatário e o que é passível de alinhamento às determinações internacionais.

Neste sentido, aludido relatório apontou que o Brasil implementou parcela das recomendações formuladas nos relatórios das rodadas anteriores e enalteceu a edição das leis nacionais Anticorrupção nº 12.846/2013, do Crime Organizado nº 12.850/2013; das Estatais nº 13.303/2016; Lei de Licitações, Contratações Públicas nº 14.133/2021 (projeto de lei, à época do relatório) e a norma de Proteção dos Denunciantes de Corrupção¹².

¹¹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Mecanismo de Acompanhamento de Implementação da Convenção Interamericana de Combate à Corrupção (MESICIC). Washington, D. C. Disponível em: <<http://www.oas.org/en/sla/dlc/mesicic/default.asp>>. Acesso em 16 out. 2023.

¹² ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Relatório da 5ª Rodada do Mecanismo de Acompanhamento de Implementação da Convenção Interamericana de Combate à Corrupção (MESICIC). Washington, D. C. Disponível em: <http://www.oas.org/en/sla/dlc/mesicic/docs/mesicic5_bra_rep_por.pdf>. Acesso em 01 out. 2023.

O relatório emitido pelo Comitê de Peritos é minucioso e avalia os programas de governo do país signatário. Na ocasião, em especial, destacou a relevância do programa de monitoramento dos gastos públicos e manifestações dos cidadãos mediante denúncias, reclamações, elogios, sugestões ou solicitação aos órgãos da administração pública, contemplados no “Sistema de Ouvidorias do Poder Executivo Federal (e-Ouv)” e “Observatório da Despesa Pública”.

O relatório também perpassou a questões atreladas a percentuais mínimos de servidores de carreira no preenchimento dos cargos comissionados; a ampliação de capacitações direcionadas a servidores e empregados públicos responsáveis por licitações e contratações de obras, bens e serviços; a importância de consolidação das informações de compras e contratações nacionais num único portal; a inclusão de sistemas adicionais de controle de licitações e contratos de obras públicas de grande vulto; a proteção de funcionários públicos e cidadãos particulares que denunciem de boa-fé os atos de corrupção.

Ato contínuo, emitiu uma série de recomendações atreladas: (i) aos sistemas nacionais de contratações, capacitações e instruções éticas dos servidores públicos; (ii) aos sistemas de aquisição de bens e serviçosⁱ; (iii) à criação de sistemas de proteção aos funcionários públicos e cidadãos particulares que denunciem de boa-fé os atos de corrupção; (iv) à medidas de fortalecimento e cooperação entre as instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais, incluindo a Polícia Estadual e Federal, os Ministérios Públicos, os Tribunais de Contas e os Controles Internos, na colheita de provas e informações de interesse das investigações ou das instruções criminais, bem como o levantamento estatístico e quantitativo dos casos de corrupção nacionais, a fim de que o país identifique os desafios enfrentados e o aprimoramento das medidas corretivas; (v) a ampliação do número de tribunais anticorrupção especializados e (vi) a reforma do regime prescricional penal brasileiro, com o fito de reduzir a impunidade.

Por fim, referido relatório reconhece o avanço do Brasil que aperfeiçoou seus mecanismos de controle e promoveu alterações legislativas, buscando atender continuamente as recomendações emitidas pelo Comitê de Peritos nas Rodadas do MESICIC.

Importante destacar, por oportuno, que o país também tem apresentado Relatórios Intercalares ao MESICIC, informando as melhorias implementadas no país ao longo dos anos. Desde a adesão à convenção, foram apresentados 16 Relatórios Intercalares descrevendo o avanço do país no combate à corrupção. Em suma, os relatórios noticiam que o país:

criminalizou o suborno de funcionário público estrangeiro e o tráfico de influência¹³; aprimorou a Lei de Lavagem de Dinheiro (nº 9.613, de 1998)¹⁴, disseminou informações sobre o uso do dinheiro público e encaminhou a Convenção das Nações Unidas para ratificação do Congresso Nacional¹⁵; enviou para o Congresso Nacional o crime de enriquecimento ilícito (que não teve êxito); instituiu o Sistema de Correição do Poder Executivo Federal, o Portal da Transparéncia Pública do Governo Federal¹⁶, a Sindicância Patrimonial¹⁷ e os órgãos superiores de fiscalização da Magistratura (Conselho Nacional de Justiça “CNJ”) e do Ministério Público (Conselho Nacional do Ministério Público “CNMP”)¹⁸.

No mais, aludidos Relatórios Intercalares¹⁹ comunicam a realização de capacitações, criação e aprimoramento de normas anticorrupção, implementação de novos sistemas de controle, programas de governo voltados ao combate à corrupção, tais como: Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (Enccla), “Portal da Transparéncia”, “Olho Vivo no Dinheiro Público”, “Empresa Limpa”, “Concurso de Desenhos e Redação”, “Campanha Dinheiro Público é da nossa conta”, “Pró-Ética”, “Um por todos e todos por um!”²⁰; a sanção da Nova Lei de Licitações nº 14.133, de 1º de abril de 2021; (ii) a

¹³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Relatório Intercalar 1. Washington, D. C. 2002. Disponível em: <http://www.oas.org/en/sla/dlc/mesicic/docs/mec_avance_braIII.pdf>. Acesso em: 15 out. 2023.

¹⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Relatório Intercalar 2. Washington, D. C. 2003. Disponível em: <https://www.oas.org/en/sla/dlc/mesicic/docs/mec_avance_bra.pdf>. Acesso em: 15 out. 2023.

¹⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Relatório Intercalar 3. Washington, D. C. 2003. Disponível em: <https://www.oas.org/en/sla/dlc/mesicic/docs/mec_avance_braV.pdf>. Acesso em: 15 out. 2023.

¹⁶ O Portal da Transparéncia é uma ferramenta desenvolvida para permitir que a sociedade acompanhe o uso dos recursos públicos e participe ativamente na discussão das políticas públicas e no uso do dinheiro. Por meio do portal é possível acompanhar, por exemplo: os repasses para os municípios e conferir se os serviços que receberam recursos estão sendo prestados; o volume de investimentos feitos na educação, saúde, segurança pública e demais áreas; os gastos com os servidores públicos; as compras públicas firmadas mediante licitações ou a sua dispensa. Disponível em <<https://portaldatransparencia.gov.br/controle-social/o-portal-como-ferramenta>>. Acesso em: 14 out. 2023.

¹⁷ Sindicância Patrimonial é o procedimento investigativo, de caráter não punitivo e sigiloso, destinado a apurar indícios de eventual enriquecimento ilícito, incompatível com os rendimentos do servidor público. (RIZZI, Kadra Regina Zeratin. et al. **Comentários à nova Lei de Improbidade Administrativa: Lei Federal nº 8.429/92 e as alterações promovidas pela Lei Federal nº 14.230/2021**. São Paulo: Dialética, 2022, p. 90/98).

¹⁸ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Relatório Intercalar 5. Washington, D. C. 2005. Disponível em: <http://www.oas.org/en/sla/dlc/mesicic/docs/mec_avance_braVIII.pdf>. Acesso em: 15 out. 2023.

¹⁹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Relatório Intercalar 9. Washington, D. C. 2008. Disponível em: <http://www.oas.org/en/sla/dlc/mesicic/docs/mec_avance_braXIII.pdf>. Acesso em: 15 out. 2023.

_____. Relatório Intercalar 10. Washington, D. C. 2009. Disponível em: <http://www.oas.org/en/sla/dlc/mesicic/docs/mec_avance_braXV.pdf>. Acesso em: 15 out. 2023.

_____. Relatório Intercalar 11. Washington, D. C. 2010. Disponível em: <http://www.oas.org/en/sla/dlc/mesicic/docs/mec_avance_braXVI.pdf>. Acesso em: 15 out. 2023.

_____. Relatório Intercalar 12. Washington, D. C. 2016. Disponível em: <http://www.oas.org/en/sla/dlc/mesicic/docs/InfromeAvanceXXVI_BRAZIL.pdf>. Acesso em: 15 out. 2023.

²⁰ “O Programa “UM POR TODOS E TODOS POR UM! PELA ÉTICA E CIDADANIA” é uma parceria entre a CGU e o Instituto Cultural Maurício de Sousa, lançada em 9 de dezembro de 2009. Disponível em: <<https://www.gov.br/cgu/pt-br/educacao-cidada/programas/upt/historico>>. Acessível em: 14 out. 2023.

instituição do Portal Nacional de Contratações Pùblicas (PNCP), dentre outras medidas recomendadas pelo organismo internacional²¹.

Nesta vereda, pela leitura conjunta dos relatórios das Rodadas de Peritos com os Relatórios Intercalares apresentados pelo Brasil ao MESICIC é possível verificar que o país tem enviando relatórios constantes das medidas adotas pelo país, num esforço contínuo de cumprir as exigências emanadas pelo Comitê de Peritos e se adequar aos padrões internacionais anticorrupção.

Da mesma forma se vislumbra o seu afínco na implementação das normas anticorrupção sugeridas pelo Comitê de Peritos, por meio das constantes alterações legislativas e implementação de programas educativos de medidas que visam ao combate da corrupção – ainda que não siga à risca as próprias normas criadas, como vem sendo ressaltado pela Transparência Internacional, nos relatórios de acompanhamento do país nos anos de 2019 a 2023²².

3. Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (UNCAC) e o Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes (UNODC)

²¹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Relatório Intercalar 9. Washington, D. C. 2008. Disponível em: <http://www.oas.org/en/sla/dlc/mesicic/docs/mec_avance_braXIII.pdf>. Acesso em: 15 out. 2023.

_____. Relatório Intercalar 10. Washington, D. C. 2009. Disponível em: <http://www.oas.org/en/sla/dlc/mesicic/docs/mec_avance_braXV.pdf>. Acesso em: 15 out. 2023.

_____. Relatório Intercalar 11. Washington, D. C. 2010. Disponível em: <http://www.oas.org/en/sla/dlc/mesicic/docs/mec_avance_braXVI.pdf>. Acesso em: 15 out. 2023.

_____. Relatório Intercalar 12. Washington, D. C. 2016. Disponível em: <http://www.oas.org/en/sla/dlc/mesicic/docs/InfromeAvanceXXVI_BRAZIL.pdf>. Acesso em: 15 out. 2023.

_____. Relatório Intercalar 13. Washington, D. C. 2017. Disponível em: <http://www.oas.org/en/sla/dlc/mesicic/docs/Mesicic5_InfoAva_Brasil.pdf>. Acesso em: 15 out. 2023.

_____. Relatório Intercalar 14. Washington, D. C. 2021. Disponível em: <http://www.oas.org/en/sla/dlc/mesicic/docs/InfAvance_bra2021.pdf>. Acesso em: 15 out. 2023.

_____. Relatório Intercalar 15. Washington, D. C. 2022. Disponível em: <http://www.oas.org/en/sla/dlc/mesicic/docs/InfAvance_brs2022.pdf>. Acesso em: 15 out. 2023.

²² TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. _____. “Retrospectiva Brasil 2019”. Brasília: 2020. Disponível em: <<https://comunidade.transparenciainternacional.org.br/retrospectiva-brasil-2019>>. Acesso em: 20 nov. 2022.

_____. “Retrospectiva Brasil 2020”. Brasília: 2021. Disponível em: <<https://comunidade.transparenciainternacional.org.br/retrospectiva-brasil-2020>>. Acesso em: 20 nov. 2022.

_____. “Retrospectiva Brasil 2021”. Brasília: 2022. Disponível em: <<https://comunidade.transparenciainternacional.org.br/retrospectiva-brasil-2021>>. Acesso em: 20 nov. 2022.

_____. “Retrospectiva Brasil 2022”. Brasília: 2023. Disponível em: <<https://comunidade.transparenciainternacional.org.br/retrospectiva-brasil-2022>>. Acesso em: 20 nov. 2022.

_____. “O desafio de resgatar a luta contra a corrupção no Brasil”. Brasília: Transparência Internacional Brasil, 2023. Disponível em: <<https://transparenciainternacional.org.br/posts/o-desafio-de-resgatar-a-luta-contra-a-corrupcao-no-brasil/>>.

A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção – (UNCAC) foi adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003, e entrou em vigor no Brasil em 14 de dezembro de 2005²³. Conta com 190 Estados Partes e está separada em áreas de atuação atreladas à: medidas preventivas; criminalização e aplicação da lei; cooperação internacional; recuperação de ativos e assistência técnica e intercâmbio de informações.

Enxerga a corrupção como um mal presente em todos os países, que afeta a estabilidade e a segurança das sociedades, que debilita as instituições, os valores da democracia, da ética e da justiça, comprometendo o desenvolvimento sustentável e o Estado de Direito. Com o fito de

A fim de combatê-la, destaca a promoção e o fortalecimento de medidas eficazes na prevenção e combate à corrupção; o apoio à cooperação internacional e a assistência técnica na prevenção e na luta contra a corrupção e recuperação de ativos; a promoção da integridade, a prestação de contas e a devida gestão dos assuntos e dos bens públicos, por meio da participação social e de políticas coordenadas e eficazes.

A convenção versa também sobre a utilização de sistemas de contratação pública com processo seletivo transparente, que adote critérios objetivos e transparentes quanto à sua organização, funcionamento e decisões (arts. 9º e 10, da UNCAC).

Dispõe sobre a penalização e aplicação da lei para os casos de suborno de funcionário público nacional, estrangeiro e de funcionários de organizações internacionais públicas; malversação ou peculato, apropriação indébita ou outras formas de desvio de bens por um funcionário público; tráfico de influência; abuso de funções; enriquecimento ilícito; lavagem de produto do delito; encobrimento, e obstrução de justiça. Também tipifica o aproveitamento indevido, de qualquer tipo de informação, reservada ou privilegiada, da qual tenha tomado conhecimento em razão ou por ocasião do desempenho da função pública; o uso ou aproveitamento indevido, de bens do Estado ou de empresas ou instituições em que este tenha parte, aos quais tenha tido acesso em razão ou por ocasião do desempenho da função; a ação ou omissão, em virtude da qual obtenha ilicitamente, qualquer benefício ou proveito, para si ou para outrem; e o desvio de bens móveis ou imóveis, dinheiro ou valores pertencentes ao Estado para fins não relacionados com aqueles aos quais se destinavam. Prevê ainda a responsabilização das pessoas jurídicas; o dolo; a prescrição e a necessidade de punição dos delitos e as hipóteses de embargo, apreensão e confisco.

²³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção. New York: USA, 2003. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2023.

Neste diapasão, com o escopo de efetivar as diretrizes contempladas na comentada convenção, a Organização das Nações Unidas, criou o Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes (UNODC)²⁴, com sede em Viena e mais de 130 escritórios espelhados pelo mundo para apoiar a implementação da Agenda 2030 de Desenvolvimento Sustentável.

O Escritório fornece assistência técnica, investigação e apoio normativo aos Estados Partes para auxiliá-los na implementação de soluções anticorrupção, tais como a promoção da integridade, a boa governança e a recuperação de bens roubados, em situações complexas e que atinjam níveis nacional, regional e global.

De acordo com o UNODC, a corrupção é um fenômeno social, político e econômico complexo, que afeta todos os países do mundo, prejudicando as instituições democráticas, o desenvolvimento econômico e a estabilidade política, que distorce os processos eleitorais, minando o Estado de Direito, afastando investidores e desestimulando a criação e o desenvolvimento de empresas que não conseguem ou querem arcar com os "custos" da corrupção.

Como guardião da UNCAC e com o fito de coordenar e facilitar o desenvolvimento de estratégias e de metodologias para o enfrentamento global da corrupção, o UNODC mantém um programa global para auxiliar os Estados Partes a aplicarem as disposições contidas na convenção, através de assistência técnica direcionada aos setores público e privado. Para tanto, se utiliza da pesquisa, da produção de guias técnicos como o Kit Instrumental Anticorrupção e das publicações baseadas em missões e relatos de casos de diversos países²⁵. Também fomenta o Dia Internacional contra a Corrupção, marcado pelo dia 9 de dezembro, em comemoração à assinatura da UNCAC, com o objetivo de reforçar a importância de se dizer "não" à corrupção em todos os níveis²⁶.

É assessorado pela Conferência dos Estados Partes das Nações Unidas Contra a Corrupção (COSP)²⁷, que se reúne a cada 2 anos e tem como função precípua reforçar a cooperação entre os seus membros, apoiando-os na implementação da Convenção. Referida

²⁴ United Nations Office on Drugs and Crime.

²⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes. Disponível em: <<https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/uncac.html>>. Acesso em: 10 out. 2023.

²⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes. Disponível em: <<https://www.unodc.org/unodc/en/anticorruptionday/index.html>>. Acesso em: 07 out. 2023.

²⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Conference of the States Parties to the United Nations Convention against Corruption*. Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes (UNODC). Disponível em: <<https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/COSP/conference-of-the-states-parties.html>>. Acesso em: 07 out. 2023.

convenção é assessorada pelo: Grupo de Revisão da Implementação²⁸, Grupo de Trabalho para a Prevenção, Grupo de Trabalho sobre Recuperação de Ativos e Grupo de Peritos.

Os aludidos grupos de trabalho auxiliam a COSP e são responsáveis por identificar os desafios e as boas práticas no combate à corrupção, apoiar nos relatórios temáticos, revisar a efetiva implementação da Convenção, trocar informações, experiências e discutir os tópicos de implementação de resoluções que previnam a corrupção, por meio das páginas temáticas²⁹ voltadas: à políticas e práticas de prevenção da corrupção (art. 5), órgão(s) de prevenção à corrupção (art. 6), códigos de condutas de funcionários (art. 8), contratação, e gestão públicas (art. 9), informações públicas (art. 10), participação da sociedade (art. 13) e medidas de prevenção à lavagem de dinheiro (art. 14).

O mecanismo de revisão da implementação das normas do pelo Estado Parte se dá por sorteio, no início de cada ano do ciclo de revisão, por 2 pares, sendo um do mesmo grupo regional. Contudo, diversamente do MESICIC que disponibiliza o relatório por país, o UNODC emite um relatório com as principais informações obtidas na Conferência (COSP) e destaca as principais práticas anticorrupção relatadas por seus signatários, abrindo a palavra a todos os participantes interessados. Mencionado relatório contempla uma série de resoluções sobre os principais temas abordados na conferência (COSP), como pontos a serem buscados e trabalhados por seus membros.

Da análise dos relatórios disponibilizados no site do UNODC foi possível constatar que o Brasil prestou informações aos Grupos de Trabalhos e às páginas temáticas do órgão, mas não se manifestou sobre todos os temas e em todas as reuniões da COSP. Também foi possível conferir que o país informou que tem promovido a aplicação dos tratados internacionais dos quais é signatário por meio da: (i) criação de unidades policiais especializadas no combate aos crimes financeiros dentro da estrutura da Política Federal; do Grupo Nacional de Combate às Organizações Criminosas; do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI); (ii) modernização do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), do Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), do Ministério da Transparência e da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro

²⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS *Implementation Review Group. Implementation Review Mechanism*. Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes (UNODC). Disponível em: <<https://www.unodc.org/unodc/corruption/IRG/implementation-review-group.html>>. Acesso em: 07 out. 2023.

²⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Páginas Temáticas. Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes. Disponível em: <<https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/WG-Prevention/thematic-compilation-prevention.html>>. Acesso em: 10 out. 2023.

(Enccla)³⁰. Elencou as normas de combate à corrupção nacionais, registrou a existência de programa de integridade com avaliações periódicas e a coexistência de diversos órgãos fiscalizatórios como a Controladoria Geral da União, a Procuradoria Geral da República, as Controladorias Estaduais e Municipais, os Tribunais de Contas, o Judiciário, o Ministério Público, além do próprio Executivo e Legislativo³¹.

O país não se manifestou na Nona Sessão da Conferência dos Estados Partes realizada em 2021, embora tenha recomendado, em sessões anteriores, a unificação da autoridade central designada para atender as solicitações de todas as Convenção da ONU e não somente a UNCAC; a importância da confidencialidade nas investigações apuradas e a tramitação dos dados de forma eletrônica para agilizar a troca de informações³².

Ademais, o Relatório da Nona Conferência³³ contemplou 8 resoluções, cujas normas reafirmam a importância de aderir à UNCAC e se unir na luta internacional contra a corrupção. Em síntese, as resoluções contempladas no documento enaltecem a importância de combater à corrupção e aderir à UNCAC, sobretudo em tempos de emergência e crise³⁴; exortam a necessidade de implementar medidas preventivas anticorrupção no âmbito da cooperação internacional, por meio da colaboração entre as instituições superiores de auditoria e os organismos de luta contra a corrupção, através do compartilhamento de tecnologias da informação e comunicação, com incentivo à criação de plataformas regionais que facilitem a comunicação entre os Estados Partes; incentiva a criação de uma Rede Operacional Global de Autoridades Policiais Anticorrupção (Rede GlobE), com o objetivo de facilitar o combate das infrações que ultrapassam as fronteiras e, por fim, estimula à promoção de medidas educacionais de sensibilização da população na luta contra a corrupção.

³⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Relatório da 10ª Reunião Temática. Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes (UNODC). Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/corruption/WG-Prevention/Art_5_Preventive_anti-corruption_policies_and_practices/Brazil.pdf>. Acesso em: 10 out. 2023.

³¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS Relatório da 14ª Reunião Temática. Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes (UNODC). Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/corruption/WG-Prevention/Art_5_Evaluation_of_anti-corruption_policies_and_measures/Brazil.pdf> Acesso em: 10 out. 2023.

³² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Relatório da 7ª Conferência dos Estados Partes (2017). Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes (UNODC). Disponível em: <<https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/COSP/session7/V1705965s.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2023.

³³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS Relatório da 9ª Conferência dos Estados Partes (2021). Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes (UNODC). Disponível em: <[Disponível em: https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/COSP/session9-resolutions.html](https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/COSP/session9-resolutions.html)>. Acesso em 10 out. 2023.

³⁴ Recomenda-se a fiscalização das contratações durante e após COVID, em decorrência dos riscos de aumento da corrupção durante a pandemia; a incorporação de processos de gestão dos riscos de corrupção, a fim de identificar e atenuar referidos riscos na contratação, administração e gestão de todo o ciclo de contratos firmados durante a crise. Incentiva a investigação e processo das infrações oriundas de práticas comerciais desleais, como a subida e manipulação dos preços de bens e serviços essenciais e que os Estados diversifiquem e reforçarem a transparência pública para o controle social e os sistemas de queixas confidenciais e a acessibilidade, agilizando o recebimento dos comunicados para apuração.

Destarte, da leitura simultânea da convenção e dos relatórios emitidos pela Conferência dos Estados Partes das Nações Unidas Contra a Corrupção (COSP), em especial do relatório da Nona Sessão, é possível verificar uma série de sugestões normativas e administrativas anticorrupção, com destaque para o compartilhamento de informações educativas sobre a importância da criação de órgãos e práticas preventivas, a normatização de códigos de condutas, contratação e gestão públicas, a disponibilização de informações públicas e o incentivo à participação da sociedade civil, de forma genérica, sem a indicação pormenorizada dos Estados Partes signatários da UNCAC, bem como a edição de alguns manuais de implementação.

4. Considerações Finais

Da análise dos compromissos internacionais anticorrupção assumidos pelo Brasil, verifica-se que ambas as convenções prestigiam o combate à corrupção como forma de assegurar a democracia e garantir a legitimidade das instituições públicas, da moral, da justiça e do desenvolvimento integral dos povos e da região, reforçando a importância da participação da sociedade civil na prevenção e na luta contra a corrupção.

Citados diplomas ressaltam que a corrupção serve de instrumento ao crime organizado, cujo mal se faz presente em todos os países, transcendendo ao âmbito nacional e exigindo, por conseguinte, uma ação coordenada e eficaz dos Estados no seu combate³⁵.

Por outro lado, ao passo que a Convenção Interamericana contra a Corrupção de 1996 está notadamente preocupada com a corrupção no exercício das funções públicas ou atos vinculados a esse exercício. A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção é mais abrangente e se estende também à corrupção pública no setor privado.

Nesta vereda, embora a UNCAC seja mais detalhada que a Convenção Interamericana, até porque posterior a esta, ambas são regulamentadas por resoluções complementares e possuem mecanismos para atingimento de suas metas. Todavia, os relatórios emitidos pelo MESICIC analisam com mais profundidade as normas internas de seus signatários, ao passo que as resoluções emitidas pelo UNODC são genéricas e não adentram às normas internas de seus membros, emanando padrões mínimos gerais, que devem ser atingidos por todos os seus signatários – o que nos leva aos seguintes questionamentos: será que a exigência mínima de padrões normativos e administrativos anticorrupção seria mais compatível do que a ingerência

³⁵ Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (2003).

de referidos organismos internacionais na produção normativa e administrativa de seus signatários? Será que o aprofundamento de questões internas pelos organismos internacionais se coaduna com a soberania do Estados Partes?

O presente artigo não tem a pretensão de responder os questionamentos acima levantados, mas tão somente de abrir o debate para este campo. É preciso ponderar, no entanto, que os relatórios brasileiros enviados a ambos os organismos internacionais buscam evidenciar que o país tem se esforçado em cumprir as diretrizes internacionais de combate à corrupção – ainda que não siga as próprias recomendações e interfira irregularmente em seus órgãos fiscalizatórios – o que nos leva a questionar se a forma de análise realizada pelos mecanismos internacionais têm sido efetivas ou se será necessária a reformulação dos modelos adotados, pois não se pode olvidar que a interferência na criação de programas de governo e implantação de melhorias específicas nos programas de combate à corrupção dos Estados Partes – como é o caso da OEA, tende a aprofundar melhor a realidade do país, embora possa comprometer a sua soberania.

De outro modo, a indicação de padrões mínimos de normas e programas contra a corrupção, sem análise efetiva realidade do Estado Parte – como é o caso da ONU, pode deixar a desejar se pautar-se essencialmente pelas respostas apresentadas pelos países signatários que tendem a confirmar o cumprimento das metas internacionais de combate à corrupção, com a indicação de normas e programas anticorrupção, ainda que não seguidas à risca por eles próprios.

Com essas argumentações e indagações finalizamos o presente artigo, que buscou trazer a distinção dos modelos adotados pelos mecanismos da OEA e ONU e provocar o leitor a ponderar se referidos modelos são suficientes na luta contra a corrupção – mal que assola a sociedade e abala a democracia.

Referências

BRASIL. Decreto N° 4.410, de 7 de outubro de 2002. Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, com reserva para o art. XI, parágrafo 1º, inciso “c”. **Diário Oficial da União**, Brasília, 7 out. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4410.htm.

_____. Decreto N° 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Diário Oficial da União,

Brasília, 31 jan. 2006. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm.

LEAL, Rogério Gesta. Estado, Democracia e Corrupção: Equações Complexas. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 6, n. 1, p. 91-106, jan./abr. 2019. DOI: 10.5380/rin.vi61.59564.

MATOS, Olgária Chain Féres. Transparência. In: Corrupção: Ensaios e críticas. AVRITZER, Leonardo. [et al.] (org). 2 ed. Belo Horizonte. UFMG: 2012.

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

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Interamericana Contra a Corrupção. Washington, D. C.: **Organização dos Estados Americanos**. 1996. Disponível em: <https://www.oas.org/en/sla/dil/inter_amERICAN_treaties_B-58_against_Corruption.asp>.

_____. Relatório da Quinta Rodada do MESICIC. Disponível em: <http://www.oas.org/en/sla/dlc/mesicic/docs/mesicic5_bra_rep_por.pdf>.

_____. Relatório Intercalar 1. Disponível em: <http://www.oas.org/en/sla/dlc/mesicic/docs/mec_avance_braIII.pdf>.

_____. Relatório Intercalar 2. Disponível em: <http://www.oas.org/en/sla/dlc/mesicic/docs/mec_avance_bra.pdf>.

_____. Relatório Intercalar 3. Disponível em: <http://www.oas.org/en/sla/dlc/mesicic/docs/mec_avance_braV.pdf>.

_____. Relatório Intercalar 4. Disponível em: <http://www.oas.org/en/sla/dlc/mesicic/docs/mec_avance_braVII.pdf>.

_____. Relatório Intercalar 5. Disponível em: <http://www.oas.org/en/sla/dlc/mesicic/docs/mec_avance_braVIII.pdf>.

_____. Relatório Intercalar 6. Disponível em: <http://www.oas.org/en/sla/dlc/mesicic/docs/mec_avance_braIX.pdf>.

_____. Relatório Intercalar 7. Disponível em: <http://www.oas.org/en/sla/dlc/mesicic/docs/mec_avance_braXI.pdf>.

_____. Relatório Intercalar 9. Disponível em: <http://www.oas.org/en/sla/dlc/mesicic/docs/mec_avance_braXIII.pdf>.

_____. Relatório Intercalar 10. Disponível em: <http://www.oas.org/en/sla/dlc/mesicic/docs/mec_avance_braXV.pdf>.

_____. Relatório Intercalar 11. Disponível em: <http://www.oas.org/en/sla/dlc/mesicic/docs/mec_avance_braXVI.pdf>.

_____. Relatório Intercalar 12. Disponível em:
 <http://www.oas.org/en/sla/dlc/mesicic/docs/InfomeAvanceXXVI_BRAZIL.pdf>.

_____. Relatório Intercalar 13. Disponível em:
 <http://www.oas.org/en/sla/dlc/mesicic/docs/Mesicic5_InfoAva_Brasil.pdf>.

_____. Relatório Intercalar 14. Disponível em:
 <http://www.oas.org/en/sla/dlc/mesicic/docs/InfAvance_bra2021.pdf>.

_____. Relatório Intercalar 15. Disponível em:
 <http://www.oas.org/en/sla/dlc/mesicic/docs/InfAvance_brs2022.pdf>;

_____. Resolução 1/18 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos – CIDH. **Organização dos Estados Americanos**, 2018, p 3. Disponível em:
 <<https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-18-es.pdf>>.

RIZZI, Kadra Regina Zeratin. et al. Comentários à nova Lei de Improbidade Administrativa: Lei Federal nº 8.429/92 e as alterações promovidas pela Lei Federal nº 14.230/2021. São Paulo: Dialética, 2022.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. _____. “Retrospectiva Brasil 2019”. Brasília: 2020. Disponível em:
 <<https://comunidadetransparenciainternacional.org.br/retrospectiva-brasil-2019>>.

_____. “Retrospectiva Brasil 2020”. Brasília: 2021. Disponível em:
 <<https://comunidadetransparenciainternacional.org.br/retrospectiva-brasil-2020>>.

_____. “Retrospectiva Brasil 2021”. Brasília: 2022. Disponível em:
 <<https://comunidadetransparenciainternacional.org.br/retrospectiva-brasil-2021>>.

_____. “Retrospectiva Brasil 2022”. Brasília: 2023. Disponível em:
 <<https://comunidadetransparenciainternacional.org.br/retrospectiva-brasil-2022>>.

_____. “O desafio de resgatar a luta contra a corrupção no Brasil”. Brasília: Transparência Internacional Brasil, 2023. Disponível em:
 <<https://transparenciainternacional.org.br/posts/o-desafio-de-resgatar-a-luta-contra-a-corrupcao-no-brasil/>>.

A APLICAÇÃO DO COSTUME INTERNACIONAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE À LUZ DAS TEORIAS HIERÁRQUICAS E HETERÁRQUICAS DO DIREITO INTERNACIONAL

THE APPLICATION OF INTERNATIONAL CUSTOMARY LAW IN THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM: AN ANALYSIS IN LIGHT OF THE HIERARCHICAL AND HETERARCHICAL THEORIES OF INTERNATIONAL LAW

Letícia Lopes Borja¹

Marco Bruno Miranda Clementino²

Thiago Oliveira Moreira³

RESUMO

Apesar da discussão acerca das relações entre normas de Direito Internacional e direito interno existir desde os primórdios da disciplina, as controvérsias em torno do tema persistem até os dias de hoje, dando origem a uma série de teorias de cunho hierárquico e heterárquico que tentam oferecer alternativas ao tópico. Contudo, citados debates frequentemente se restringem a abordagens concernentes às normas convencionais, deixando-se de lado, assim, normas oriundas de fontes não-escritas do Direito Internacional. Diante disso, a presente pesquisa propõe enquanto problemática o seguinte questionamento: a forma como as normas costumeiras são aplicadas pelos tribunais brasileiros deriva de um modelo hierárquico de relação entre o Direito Internacional e o Direito doméstico? Para responder tal indagação, foram elegidos os três objetivos específicos, quais sejam, (i) Compreender as teorias hierárquicas e heterárquicas no que diz respeito aos efeitos das normas internacionais nos ordenamentos jurídicos nacionais, bem como os riscos advindos da adoção de cada uma delas; (ii) Analisar o sistema brasileiro de incorporação e eficácia do direito internacional; e (iii) Investigar a aplicação do direito costumeiro internacional no direito brasileiro, incluindo seu eventual processo de incorporação, sua eficácia e sua posição dentro do ordenamento doméstico. Metodologicamente, utilizou-se de um método dedutivo e qualitativo, baseado na

¹ Bacharel (UFRN) e Mestranda em Direito (UFRN e USP). Assessora Jurídica Ministerial. E-mail: leticialborja@gmail.com

² Doutor em Direito (UFPE). Mestre em Direito (UFRN). Professor Associado da UFRN. Juiz Federal. E-mail: marco.bruno.miranda@ufrn.br.

³ Doutor e Mestre em Direito pela Universidade do País Basco. Mestre em Direito (UFRN). Professor Associado da UFRN. Coordenador do PPGD/UFRN. E-mail: thiago.moreira@ufrn.br.

pesquisa bibliográfica e documental de obras e textos normativos relacionados ao objeto de estudo. Ao final, concluiu-se que o costume internacional não demanda nenhum procedimento formal de incorporação para que seja válido no direito brasileiro, de modo que sua incorporação se dá por via judicial, a partir da identificação e delineamento da regra consuetudinária pelo magistrado à luz do caso concreto. Nesse contexto, constatou-se que o recurso às teorias heterárquicas de relação entre o Direito Internacional e o direito interno podem ser de grande valia ao julgador quando este se depara com uma possível norma costumeira, tendo em vista que deverá se valer do comportamento e interpretação levado a termo por outros tribunais, ordens jurídicas e instituições a fim de verificar, com o devido zelo, a existência dos dois elementos formadores do costume internacional.

Palavras-chave: Direito Internacional; Costume internacional; Teorias hierárquicas; Teorias heterárquicas.

ABSTRACT

Although the discussion about the relationship between international law and domestic law has existed since the beginnings of the discipline, controversies surrounding the topic persist to this day, giving rise to a series of hierarchical and heterarchical theories that attempt to offer alternatives to the topic. However, these debates are often restricted to approaches concerning conventional norms, thus leaving aside norms originating from unwritten sources of international law. In view of this, this research proposes the following question as a research problem: does the way in which customary norms are applied by Brazilian courts derive from a hierarchical model of relationship between international law and domestic law? To answer this question, three specific objectives were chosen, namely, (i) To understand the hierarchical and heterarchical theories with regard to the effects of international norms on national legal systems, as well as the risks arising from the adoption of each of them; (ii) To analyze the Brazilian system of incorporation and effectiveness of international law; and (iii) To investigate the application of international customary law in Brazilian law, including its possible incorporation process, its effectiveness and its position within the domestic legal system. Methodologically, a deductive and qualitative method was used, based on bibliographic and documentary research of works and normative texts related to the object of study. In the end, it was concluded that international custom does not require any formal incorporation procedure to be valid in Brazilian law, so that its incorporation occurs through judicial means, based on the identification and delineation of the customary rule by the judge in light of the specific case. In this context, it was found that the use of heterarchical theories

of the relationship between International Law and domestic law can be of great value to the judge when he is faced with a possible customary norm, given that he must make use of the behavior and interpretation carried out by other courts, legal systems and institutions in order to verify, with due care, the existence of the two elements that form international custom.

Keywords: International Law; International Customary Law; Hierarchical theories; Heterarchical theories.

Sumário: 1. Introdução; 2. As teorias hierárquicas e heterárquicas da relação do direito internacional com o direito doméstico; 3. A aplicação do direito internacional na ordem interna brasileira; 4. A aplicação do costume internacional pelo ordenamento brasileiro; 5. Conclusões; 6. Referências.

1 INTRODUÇÃO

A relação entre o Direito Internacional e o direito interno dos Estados é um dos temas mais discutidos pelos internacionalistas, haja vista as tensões que envolvem a ideia de supremacia constitucional e as pretensões de autoridade do direito internacional em um contexto complexo de soberania, interpretação legal e hierarquia normativa. Nessa seara, surgem indagações acerca da aplicação do costume internacional no direito brasileiro, especialmente no que diz respeito à possibilidade de aplicação direta das normas costumeiras ou a eventual necessidade de um processo de incorporação.

Diante desse panorama, a presente pesquisa propõe enquanto problemática o seguinte questionamento: a forma como as normas costumeiras são aplicadas pelos tribunais brasileiros deriva de um modelo hierárquico de relação entre o Direito Internacional e o Direito doméstico? O objetivo geral desta investigação consiste, portanto, em averiguar o modo de aplicação do direito costumeiro internacional no direito brasileiro, avaliando as vantagens e riscos referentes à efetiva proteção de direitos eventualmente veiculados por normas não escritas.

A fim de se atingir tal propósito, foram traçados três objetivos específicos, quais sejam, (i) Compreender as teorias hierárquicas e heterárquicas no que diz respeito aos efeitos das normas internacionais nos ordenamentos jurídicos nacionais, bem como os riscos advindos da adoção de cada uma delas; (ii) Analisar o sistema brasileiro de incorporação e eficácia do direito internacional; e (iii) Investigar a aplicação do direito costumeiro

internacional no direito brasileiro, incluindo seu eventual processo de incorporação, sua eficácia e sua posição dentro do ordenamento doméstico.

Nesse contexto, estabelece-se, enquanto hipótese inicial, a de que a prática brasileira de aplicação das normas costumeiras internacionais adota uma perspectiva hierárquica e monista do Direito Internacional, dispensando qualquer liturgia internalizadora, o que pode gerar dificuldades na proteção efetiva de eventuais direitos individuais em questão.

Metodologicamente, a pesquisa se pautará em um método dedutivo, partindo-se de conceitos pré-estabelecidos a fim de se atingir sua particularização dentro da problemática exposta. A abordagem utilizada foi a qualitativa, levando em conta a impossibilidade de quantificação da realidade investigada. Quanto aos procedimentos técnicos, será levada a termo uma pesquisa bibliográfica e documental de obras e textos normativos relacionados ao objeto de estudo. O parâmetro linguístico utilizado foram os idiomas português, inglês e francês, e as fontes consultadas incluíram livros, teses, dissertações e artigos, sem um período cronológico delimitado. Posteriormente, será realizada uma breve pesquisa jurisprudencial no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF), a fim de selecionar os casos mais célebres envolvendo normas costumeiras internacionais a partir da palavra-chave “costume internacional” e, assim, aferir o posicionamento da Corte quanto à aplicação do costume no ordenamento interno.

Por sua vez, a realização da presente pesquisa se justifica, em primeiro lugar, pela relevância do tema, tendo em vista que o modo de aplicação do costume internacional pelo ordenamento jurídico brasileiro pode significar, a depender do caso, uma maior ou menor proteção aos direitos envolvidos. Além disso, também se destaca o ineditismo da investigação, especialmente na parte que toca à análise do costume internacional à luz das teorias heterárquicas. Se, no Brasil, a literatura acadêmica acerca destas já é escassa a nível de normas convencionais, ainda mais raro é encontrar trabalhos que as abordem em face de regras internacionais não escritas, o que abre uma lacuna na produção científica da temática, gerando assim a emergência de sua apuração. Ao final, espera-se poder expandir o conhecimento existente acerca do tema, oferecendo-se contribuições e perspectivas relevantes ao entendimento do objeto sob análise.

2 AS TEORIAS HIERÁRQUICAS E HETERÁRQUICAS DA RELAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL COM O DIREITO DOMÉSTICO

O tema das relações entre os direitos domésticos e o Direito Internacional vem sendo discutido nos tribunais e na academia há mais de um século⁴, e envolve tanto um aspecto teórico – consistente no estudo da hierarquia do Direito Internacional ante o direito interno – quanto um aspecto prático – relativo à efetiva solução dos conflitos porventura surgidos entre as normas internacionais e as do direito doméstico⁵.

A importância do tema relaciona-se à circunstância de que o correto entendimento das relações entre o Direito Internacional e o direito interno termina por revelar a própria essência daquele, o que não impede de se verificar a persistência de uma acirrada divergência doutrinária, inexistente talvez em qualquer outra matéria pertencente ao campo do Direito Internacional Público⁶.

Cronologicamente, o dualismo foi a primeira teoria desenvolvida acerca da relação entre o Direito Internacional e o direito interno, tendo como precursor o jurista alemão Heinrich Triepel, e posterior reforçamento por autores como Santi Romano. Para o primeiro⁷, o direito interno – entendido como todo o direito estabelecido no interior de uma comunidade nacional – e o Direito Internacional são distintos tanto porque emanam de fontes diferentes, quanto porque regem objetos também diferentes. Para ele, o direito interno rege as relações entre os indivíduos e entre os indivíduos e o Estado, e mesmo quando as regras se referem a relações entre indivíduos e Estados estrangeiros, estas se apresentam no papel de simples particulares. Já o Direito Internacional público regula relações entre Estados perfeitamente iguais, o que exclui, nesse sentido, as relações entre um Estado federal e seus Estados-membros, os quais se submetem ao primeiro.

No que diz respeito à diversidade de fontes, o autor entende que a fonte do direito interno é a vontade do próprio Estado, enquanto que a fonte do Direito Internacional é a vontade comum dos Estados, nascida da união das vontades particulares, por ele chamada de *Vereinbarung*⁸. Dessas conclusões ele extrai o fundamento de que o Direito Internacional Público e o direito interno são não somente ramos distintos do direito, como também sistemas jurídicos diferentes.

⁴ ROSSI, Juliano Scherner. A operação interna dos tratados internacionais. **Revista da ESMESC**, [S.l.], v. 21, n. 27, p. 325-352, 2014. p. 326.

⁵ MAZZUOLI, Valério. **Curso de direito internacional público**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 99.

⁶ Bahia, Saulo José Casali. Relações do Direito Internacional com o direito interno. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, Brasília, v. 8, n. 3, p. 51-82, 1996. p. 51.

⁷ TRIEPEL, Karl Heinrich. As relações entre o direito interno e o direito internacional. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, [S.l.], n. 6, 1966. p. 10-11.

⁸ *Ibid*, p. 14-15.

Uma regra de origem internacional, contudo, pode ser convertida em conteúdo de um a regra de direito interno, ou, melhor dizendo, “reproduzida sob forma modificada”, cujo conteúdo não é o mesmo. Assim, a publicação de um tratado internacional pelo governo de um Estado não tem por efeito atribuir ao tratado sua validade interna. O tratado internacional continua sendo tratado internacional, ainda quando seja publicado em jornal oficial. Não é o tratado, é a norma estatal, criada talvez pelo simples meio de publicação do tratado, que é obrigatória para os súditos do Estado, e não o tratado internacional em si.

Posteriormente, Kelsen, enquanto principal expoente da corrente monista, e em crítica aos pensamentos de Triepel, atenta ao fato de que afirmar que o direito interno e internacional decorrem de duas fontes distintas implicaria em negar a natureza jurídica do direito internacional, reduzindo-o a uma espécie de moral ou direito natural. Assim, do ponto de vista dualista, não se poderia nem mesmo falar de um “Direito Internacional”.

Além disso, o dualismo implica também na negação do caráter jurídico dos Estados estrangeiros, pois uma única ordem estatal seria realmente válida. Qualquer outro sistema – seja ele o direito internacional ou outra ordem estatal – não poderia ser igualmente uma ordem obrigatória. É, na visão de Kelsen, uma espécie de “egotismo”.

Seguindo sua crítica à doutrina dualista, Kelsen afirma que, na base da ideia de que os dois direitos são aplicados a objetos distintos – ou seja, que o direito interno regula as relações entre os indivíduos e dos indivíduos com o Estado, e que o direito internacional regula as relações entre os Estados – encontra-se um conjunto de erros. Isso porque não existem dois objetos diferentes de regulamentação jurídica. Afinal, no fundo, relações entre o Estado e os indivíduos ou entre os Estados são apenas relações jurídicas entre indivíduos, cujas obrigações ou direitos são imputados ao Estado.

Tecidas tais críticas, o autor apresenta as duas vertentes da construção monista, sendo elas aquela com primazia do direito interno, e aquela com primazia do Direito Internacional. No que diz respeito à primeira, Kelsen explica que o direito interno e o direito internacional derivam da mesma fonte, que é a vontade do Estado. Assim, o direito internacional é simplesmente uma parte da ordem estatal que regulamenta as relações do Estado considerado com os outros Estados.

Quanto à segunda vertente, o autor discorre que se os Estados são iguais em direito e possuem o mesmo valor na ordem internacional, isso implica em dizer que acima dos Estados existe uma ordem jurídica que delimita seu domínio de validade, proibindo qualquer intervenção no domínio uns dos outros ou estabelecendo no mínimo certas condições, não reconhecendo em nenhum deles uma superioridade de qualquer direito. Implica, portanto, na

primazia do direito internacional. Para que o direito internacional seja um verdadeiro direito, deve possuir uma validade objetiva, isto é, independente da vontade dos sujeitos obrigados, e, portanto, suas normas não são estabelecidas e não podem ser anuladas da mesma forma que aquelas do direito interno, pela vontade do Estado. Ou seja, o direito internacional é necessariamente superior ao direito interno e a ordem jurídica interna é obrigatoriamente parte integrante da ordem jurídica internacional.

Apesar da tradicionalidade e antiguidade das supramencionadas teorias, as mesmas não estão imunes à crítica. Afinal, o contexto que alimentava o monismo e o dualismo mudou, e esta mudança traz consigo a necessidade de pensar uma nova forma de compreender o assunto⁹, especialmente diante dos novos anseios do contexto jurídico atual, permeado pela pluralidade de tribunais internacionais, expansão qualitativa e quantitativa do Direito Internacional, interconexão das ordens jurídicas estatais em matéria de direitos fundamentais e separação de poderes¹⁰.

Assim, o surgimento de novos atores internacionais, de regimes jurídicos transnacionais e mesmo de processos de supranacionalidade, acaba tornando insuficiente as teorias que partem de um paradigma hierárquico, subjugando determinada ordem jurídica a outra, de maneira linear e vertical, sem que haja a possibilidade de uma análise horizontal e em rede¹¹.

Nesse panorama, a doutrina contemporânea vem apresentando novas formas de observar a relação do fenômeno constitucional das ordens estatais com a ordem jurídica internacional, em decorrência da compreensão tardia dos efeitos da descentralização da sociedade sobre o sistema jurídico estatal¹². São as chamadas teorias heterárquicas, as quais, em rápida síntese, negam a primazia a qualquer tipo de ordem, exigindo uma convivência interdependente entre os ordenamentos envolvidos em determinado conflito normativo¹³.

A primeira delas a ser aqui descrita é a do Estado constitucional cooperativo, termo cunhado por Peter Häberle em obra de mesmo nome. Segundo o autor, tal Estado seria aquele que encontra a sua identidade no Direito Internacional, no entrelaçamento das relações

⁹ ACOSTA ALVARADO, Paola Andrea. Zombis Vs. Frankenstein: Sobre las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno. *Estudios Constitucionales*, a. 14, n. 1, p. 15-60, 2016. P. 17.

¹⁰ LOPES FILHO, Francisco Camargo Alves; MOREIRA, Thiago Oliveira. Transconstitucionalismo, direito internacional e direito interno: uma nova forma de enxergar a moldura jurídica de Kelsen?. *Revista FIDES*, v. 11, n. 2, p. 154-176, 2021. p. 155.

¹¹ *Ibid*, p. 155.

¹² BORGES, Thiago Carvalho. *Relação heterárquica entre o direito internacional e o direito interno dos Estados*. 300 f. 2020. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020. p. 191.

¹³ LOPES FILHO; MOREIRA, *op. cit*, p. 155.

internacionais e supranacionais, na percepção da cooperação e na responsabilidade internacional, bem como no campo da solidariedade¹⁴.

O Estado Constitucional Cooperativo¹⁵ quebra, portanto, com a diferenciação rígida entre “interno” e “externo”, a primazia do direito interno ou internacional, e o monopólio das fontes do direito, desenvolvendo, assim, um direito comum de cooperação, em que há efeito recíproco entre relações externas e ordem constitucional nacional¹⁶. Todavia, o próprio Häberle admite que tal modelo de Estado ainda está em processo de desenvolvimento, não sendo um objetivo alcançado, mas sim um caminho a ser percorrido¹⁷.

A segunda teoria heterárquica a ser exposta é a do pluralismo constitucional, o qual parte da ideia de que o sistema internacional não tem supremacia sobre os sistemas nacionais, e, portanto, deve interagir em termos de igualdade com os mesmos¹⁸. Dessa forma, existiriam diversas ordens jurídicas aplicáveis a um mesmo problema, sem que haja um mecanismo claro de hierarquia ou preferência que estabeleça se deve prevalecer as interpretações das cortes nacionais ou das internacionais, devendo essas, na verdade, estabelecer um diálogo a fim de criar uma visão debatida e compartilhada¹⁹.

A teoria do constitucionalismo multinível²⁰, por sua vez, parte de bases semelhantes à do pluralismo constitucional, no sentido de que reconhece que todos os níveis compõem o mesmo sistema e se articulam entre si, importando mais como se protege os direitos sob tutela do que o *locus* ou a fonte de onde deriva a proteção²¹. A isto se soma a ideia de “governança multinível”, que implica um processo de integração no qual a mesma matéria se sujeita, de

¹⁴ HÄBERLE, Peter. **Estado constitucional cooperativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 4.

¹⁵ Para um estudo sobre o tema, *vide*: MOREIRA, Thiago Oliveira. **A Abertura do Estado ao Direito Internacional e a Jurisdição Cooperativa: uma análise a partir do pensamento de Peter Häberle**. In.: MENEZES, Wagner (Org.). *Direito Internacional em Expansão. Anais do XIV CBDI*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016, p. 40 – 59.

¹⁶ *Ibid*, p. 12.

¹⁷ *Ibid*, p. 70.

¹⁸ URUEÑA, René. Luchas locales, cortes internacionales: una exploración de la protección multinivel de los derechos humanos en América Latina. **Revista Derecho del Estado**, [S.l.], n. 30, p. 301-328, 2013. p. 315.

¹⁹ *Ibid*, p. 317.

²⁰ Para um estudo sobre o tema, *vide*: GURGEL, Yara Maria Pereira LINS, Ricardo Galvão de Sousa; MOREIRA, Thiago Oliveira. **O Constitucionalismo Multinível de Ingolf Pernice: uma análise de pontos e contrapontos**. In.: Cadernos de Direito Actual, N° 15, 2021, p. 186 - 203.

²¹ CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; VÉRAS, Gustavo Rodrigues. Constitucionalismo multinível, sistema heterárquico e diálogo entre cortes no constitucionalismo latino-americano. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, [S. l.], v. 14, n. 2, p. 180–202, 2023. p. 196.

maneira simultânea, à regulamentação adotada por instituições a nível subnacional, nacional e supranacional²².

Já a teoria da interconstitucionalidade, levando em conta a concorrência, convergência, justaposição e conflito de várias constituições e de vários poderes constituintes no mesmo espaço político, propõe uma forma específica de interorganização política e social que possa unificar dentro do campo do constitucionalismo, uma ou várias cartas que convirjam na tutela dos Estados envolvidos²³. Nesse panorama, em sua obra “Brancosos e interconstitucionalidade”, Canotilho²⁴ elenca enquanto os elementos básicos de tal teoria a (i) autodescrição e autossuficiência nas constituições nacionais; (ii) caráter inter organizativo; (iii) interculturalidade; (iv) interparadigmaticidade constituinte; e (v) intersemioticidade constitucional²⁵.

O transconstitucionalismo, por seu turno, é caracterizado como uma relação transversal permanente entre ordens jurídicas em torno de problemas constitucionais comuns, como é o caso das questões que envolvem os direitos fundamentais e direitos humanos, por exemplo²⁶. Todavia, não se trata de pregar a ideia de um “Estado Mundial” ou de uma “Constituição Mundial”, mas sim que as ordens estatais, internacionais e supranacionais dialoguem pelas suas próprias decisões²⁷.

Por fim, o diálogo interjurisdiccional, que também parte de uma concepção jurídica heterárquica, corresponde à interação entre tribunais para além dos limites territoriais dos Estados, desencadeada entre juízes e tribunais nacionais, regionais, supranacionais e internacionais ou entre tribunais internacionais – tanto regionais quanto supranacionais²⁸. Tal diálogo, nesse cenário, deve ser incentivado de modo a evitar que as cortes, tanto domésticas quanto internacionais, tornem-se ilhas, bem como para reforçar o arcabouço de

²² URUEÑA, *op cit*, p. 303.

²³ RESENDE, Carlos Alberto. **Inter e transconstitucionalismo**: a análise transversal no Supremo Tribunal Federal. 151f. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito Público) - Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2011. p. 24.

²⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Brancosos e interconstitucionalidade**: Itinerários dos Discursos sobre a Historicidade Constitucional. 2^a ed. Coimbra: Almedina, 2008. p. 268-279.

²⁵ Para um estudo do tema no Brasil, *vide*: MAGALHÃES, Daniel; MOREIRA, Thiago Oliveira. **A (possível) relação interconstitucional entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito brasileiro a partir da teoria da Interconstitucionalidade**. In.: ALVES, Fabrício et. al. (Orgs.). Direito aplicado: inovação e sociedade. Vol. 2. Natal: Polimátia, 2023, p.160–180.

²⁶ RIBEIRO, Daniela Menegotti; ROMANCINI, Malu. A teoria da interconstitucionalidade: uma análise com base na América Latina. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 12, n. 2, 2015 p. 159-174. p. 165.

²⁷ PEREIRA, Ricardo Diego Nunes. O Transconstitucionalismo: Atualidades Constitucionais. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, [S.I.], n. 68, p. 231-237, 2018. p. 234.

²⁸ FERREIRA, Carlos Wagner Dias. **Diálogo transjudicial dos direitos humanos fundamentais**: sistema único de proteção judicial dos direitos humanos fundamentais. 2019. 400 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Direito Público, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2019. p. 165.

fundamentação das decisões judiciais, tornando-as cada vez mais democráticas e direcionadas à preservação de direitos humanos²⁹.

Esta breve exposição das teorias heterárquicas – a qual não pretende, em nenhum momento, exaurir os fundamentos de cada uma – evidencia o quanto limitadas são as discussões referentes à relação entre Direito Internacional e direito interno, quando estas se restringem à dicotomia dualismo/monismo. Em verdade, apesar dessas duas correntes teóricas tradicionais serem aquelas adotadas pela maioria expressiva dos autores brasileiros, estas se mostram muitas vezes incapazes de responder à complexidade do Direito Internacional contemporâneo, em função da sua debilidade descritiva e das insuficientes prescrições para a solução dos atuais conflitos normativos, caracterizados pelo distanciamento de soluções hierárquicas³⁰.

Tendo esses aspectos em vista, a próxima seção deste trabalho se dedicará a analisar como o ordenamento jurídico brasileiro se posiciona quanto à relação entre o Direito Internacional e o direito doméstico, tanto em seu texto constitucional quanto no pronunciamento de seus tribunais.

3 A APLICAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL NA ORDEM INTERNA BRASILEIRA

A opção por quaisquer das teorias apresentadas no capítulo anterior depende do sistema constitucional de cada país, e esta opção, por sua vez, depende da consideração que faça este país sobre a conveniência de preservar sua soberania íntegra³¹. A princípio, essa opção deverá ser feita a nível constitucional, pois o poder constituinte, em qualquer Estado, é o precípua detentor da soberania.

Com efeito, a interação entre a Constituição e o Direito Internacional é inevitável no atual cenário de globalização, cabendo aos Estados não mais apenas estabelecer como matérias essenciais as Constituições a organização política, a separação dos poderes e a

²⁹ PINTO, Maira Arcoverde Barreto; CLEMENTINO, Marco Bruno Miranda. O diálogo interjurisdiccional e a efetivação dos direitos humanos à proteção de dados e à autodeterminação. **Revista FIDES**, v. 15, n. 1, p. 175-196, 1 jul. 2024. p. 12.

³⁰ MAGALHÃES, Breno Baía. **Pluralismo constitucional interamericano:** a leitura plural da constituição de 1988 e o diálogo entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. 2015. 385f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Pará, Instituto de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belém, 2015. p. 22-23.

³¹ BAHIA, Saulo José Casali. Relações do Direito Internacional com o direito interno. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, Brasília, v. 8, n. 3, p. 51-82, 1996. p. 58.

proteção dos direitos fundamentais, mas também utilizarem-nas como instrumento de acoplamento da ordem interna para com a externa³².

Nesse cenário, a Constituição brasileira, ainda que seja criticada por ser muito analítica, repetitiva e alçar ao nível constitucional matérias, em princípio, de lei ordinária, deixou de disciplinar a relação entre direito interno e direito internacional, criando uma lacuna pouco compreensível para os dias de hoje³³.

Assim, por muitos anos não foi consenso o sistema adotado no Brasil em relação ao Direito Internacional e interno, de modo que, até pouco tempo, os juristas e doutrinadores debatiam sobre a qual teoria o Brasil se filiava³⁴. A maior parte da doutrina nacional, contudo, sustenta que o Estado brasileiro adota uma espécie de “dualismo moderado”, uma vez que os compromissos internacionais só geram efeitos se recepcionados por figuras normativas que respeitem o processo legislativo constitucional³⁵. O caráter moderado, nesse sentido, advém da desnecessidade de repetir o conteúdo do tratado internacional em uma lei proveniente da ordem jurídica interna³⁶.

Tal alinhamento, todavia, não foi delineado no texto constitucional, mas sim por meio de julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em 1971³⁷, por meio do qual a Corte pacificou o entendimento de que para aplicação de um tratado internacional não seria necessária à repetição de seu conteúdo em uma lei ordinária, sendo apenas indispensável um procedimento legislativo que culminasse com a ratificação e posterior promulgação do tratado pelo Presidente da República³⁸.

Quando se desvia o olhar para a hierarquia assumida pelos tratados internacionais no ordenamento jurídico interno brasileiro, mais especificamente, depara-se com uma estrutura escalonada, com subdivisões que não existem no âmbito internacional³⁹. A partir da Emenda

³² MOREIRA, Thiago Oliveira. **A aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos pela jurisdição brasileira.** Natal/RN: EDUFRN, 2015.p. 84.

³³ ROSSI, Juliano Scherner. A operação interna dos tratados internacionais. **Revista da ESMESC**, [S.l.], v. 21, n. 27, p. 325-352, 2014. p. 326.

³⁴ SILVA, D. E. Análise da relação do direito internacional e direito interno brasileiro. **Revista Conexão na Amazônia** , [S. l.], v. 3, n. 2, p. 59–75, 2023. p. 72.

³⁵ RESENDE, Carlos Alberto. **Inter e transconstitucionalismo:** a análise transversal no Supremo Tribunal Federal. 151f. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito Público) - Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2011. p. 46.

³⁶ MOREIRA, Thiago Oliveira. **A aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos pela jurisdição brasileira.** Natal/RN: EDUFRN, 2015. p. 156.

³⁷ Brasil. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 71.154/PR.** Relator: Min. Oswaldo Trigueiro. Brasília, 04/08/1971. Publicado em 25/08/1971.

³⁸ *Ibid*, p. 156.

³⁹ BICHARA, Jahyr-Philippe; ROCHA, Isly Queiroz Maia. A relação entre o direito internacional e o direito brasileiro: algumas considerações numa perspectiva Kelseniana. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, [S. l.], v. 124, p. 169-188, 2021. p. 177.

Constitucional nº 45/2004, os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, passaram a ser equivalentes às emendas constitucionais⁴⁰. Já os tratados de direitos humanos aprovados antes da citada emenda, bem como aqueles que não alcançaram o supramencionado quórum, possuem status supralegal, isto é, acima das normas infraconstitucionais, mas abaixo da Constituição, conforme entendimento do STF⁴¹. Os tratados internacionais que versam sobre direito tributário, por seu turno, também possuem um status diferenciado por força de disposição expressa do art. 98 do Código Tributário Nacional, o qual prevê que “Os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha”.

Os demais tratados, por sua vez, conservam status de legislação infraconstitucional, conforme delineado pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário 80.004/SE, em 1977. Tratava-se, no caso, de um conflito envolvendo a Lei Uniforme de Genebra sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias, que entrou em vigor com o Decreto nº 57.663 de 1966, e uma lei interna posterior, o Decreto-lei nº 427 de 1969. Prevaleceu, ao final do julgamento, a norma nacional, valendo-se o STF da regra *lex posterior derogat priori*, de modo se estabeleceu assim a tese da paridade normativa entre lei interna e tratado internacional, com a utilização do critério cronológico para a resolução dos conflitos entre leis internas e tratados internacionais⁴².

O referido julgamento é considerado pela doutrina o *leading case* da jurisprudência brasileira na adoção do monismo (ou dualismo) moderado. Na prática, contudo, a classificação do ordenamento brasileiro desta maneira carece de sentido teórico, uma vez que não é mais possível afirmar que as soluções para os conflitos entre fontes internas e internacionais sejam decorrências naturais e obrigatórias da adoção de uma ou outra concepção⁴³. Ao fim e ao cabo, a classificação do sistema brasileiro como monista moderado ou dualista moderado parece indicar o mesmo significado, apesar de que, pela diversidade de critérios, estar-se-ia a comparar “bananas com maçãs”, de acordo com Binenbojm⁴⁴.

⁴⁰ Brasil. **Constituição Federal de 1988**. Brasília: Senado Federal, 1998. Art. 5º, § 3º.

⁴¹ Brasil. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 466.343/SP**. Relator: Min. Cézar Peluso. Julgado em 03/12/2008.

⁴² KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. Hierarquia dos tratados internacionais em face do ordenamento jurídico interno: um estudo sobre a jurisprudência do STF. **Revista da Esmafe**, [S.l.], p. 145-164, 2007. p. 151.

⁴³ BINENBOJM, Gustavo. Monismo e dualismo no Brasil: uma dicotomia afinal irrelevante. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 9, 2000. p. 181.

⁴⁴ *Ibid*, p. 182.

A afirmação de que o Brasil adota um sistema monista moderado também se revela incorreta quando analisada do ponto de vista de que não apenas tratados são fontes do direito internacional, mas também os costumes e os princípios gerais de direito, nos termos do art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça⁴⁵, o qual é tradicionalmente reconhecido como o rol exemplificativo das fontes de Direito Internacional⁴⁶. Nesse sentido, considerando-se que não há nenhuma exigência legal de transformação das normas internacionais não escritas em lei especial de direito interno para que possam valer a nível doméstico, e nem tampouco entendimento jurisprudencial que assim imponha, percebe-se que o comportamento monista/dualista moderado do Estado brasileiro no que tange à aplicação dos tratados não é o mesmo quando se fala de outras fontes do Direito Internacional. Desse modo, seria reducionista – para dizer o no mínimo – rotular o Brasil como um país monista/dualista moderado, quando a conduta do Estado é diferente a depender da fonte jurídica internacionalista considerada.

Destarte, percebe-se que a sociedade internacional passa a exigir novos instrumentos jurídicos que possibilitem uma resposta efetiva à regulamentação de uma ordem mundializada e mais integrada, o que o Direito Internacional clássico, da forma que foi concebido, não consegue mais dar, alterando a relação e a forma de aplicação do Direito Internacional pelos Estados e a relação jurídico-normativa entre o Direito Internacional e o Direito Interno⁴⁷.

Nessa tela, vários são os autores que propõe uma superação do citado paradigma monista/dualista, tendo em conta que o desenvolvimento do Direito Internacional, sua institucionalização e seus novos atores exigem que os princípios vetores do constitucionalismo sejam observados também nessa esfera internacionalista. Assim, os países são levados a gradualmente se abrirem para o Direito Internacional e a fortalecerem e se harmonizarem com múltiplos ordenamentos em diferentes planos⁴⁸.

Ramalho⁴⁹, por exemplo, otimisticamente acredita que é viável que a teoria do Estado Constitucional Cooperativo de Peter Häberle deixe de ser uma mera possibilidade e se torne uma realidade. Porém, entende que, para tanto, é preciso que o Estado Constitucional

⁴⁵ Brasil. Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência da Organização Internacional das Nações Unidas. [S.l.], 1945.

⁴⁶ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. 2. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2010. p. 69.

⁴⁷ MENEZES, Wagner. O direito internacional contemporâneo e a teoria da transnormatividade. **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 12, p. 134-144, 2007. p. 142-143.

⁴⁸ CARVALHAL, Ana Paula Zavarize. **Constitucionalismo em tempos de globalização**: a soberania nacional em risco?. 2014. 305f. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 245-246.

⁴⁹ RAMALHO, Alex Saito. **O direito à segurança na era virtual**: as implicações no Direito Constitucional. 2017. 201f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017. p. 148.

Cooperativo tenha como fórmula básica um modelo de concretização da Constituição no plano da jurisdição constitucional (aliado à concretização no âmbito dos poderes legislativo e executivo) que busque o diálogo entre Cortes Constitucionais com utilização do Direito Constitucional Comparado e, principalmente, encontre fórmulas de ressonância das decisões das Cortes Internacionais no plano interno.

Como se trata de algo ainda em construção, várias doutrinas se desenvolvem, algumas com características muito semelhantes, mas com nomes distintos, na tentativa de explicar e, assim, orientar o caminho a ser seguido⁵⁰. É o campo do direito pós-nacional, transnacional, das constituições em rede, do interconstitucionalismo, do constitucionalismo multinível e do transconstitucionalismo, todas partindo de um mesmo pressuposto, que é a pluralidade de ordenamentos jurídicos⁵¹. Nesse cenário, os juízes estão assumindo, cada vez mais, a tarefa de construir as formas de relacionamento e harmonização entre os diferentes ordenamentos jurídicos e, assim, moldando as formas como os próprios planos se relacionam e dividem o poder.

Tecidos tais comentários gerais acerca da aplicação do Direito Internacional e o direito interno no Brasil, a próxima seção deste trabalho passará a focar numa fonte específica do Direito Internacional, isto é, o costume internacional, cujas particularidades demandam um olhar mais atento por parte do pesquisador.

4 A APLICAÇÃO DO COSTUME INTERNACIONAL PELO ORDENAMENTO BRASILEIRO

Conforme se depreende da seção anterior, as discussões relativas à interação entre o Direito Internacional e o direito interno, no Brasil, frequentemente se restringem aos efeitos e hierarquia dos tratados internacionais na ordem interna, ignorando-se, assim, o fato de que as normas internacionais também podem provir de fontes não-escritas, como o costume e os princípios gerais de direito. Afinal de contas, a relação entre o Direito Internacional e o direito interno versa sobre a totalidade do sistema jurídico internacional e nacional – e não sobre nenhuma espécie normativa particular⁵², de modo que qualquer teoria ou debate sobre o assunto deve englobar não apenas as regras convencionais, mas também aquelas de caráter costumeiro e principiológico.

⁵⁰ CARVALHAL, *op. cit.* p. 246.

⁵¹ CARVALHAL, *op. cit.* p. 246.

⁵² MALDONADO, Nicolau de Albernaz. **O costume internacional no direito brasileiro.** 2020. 119f. Monografia (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020. p. 37.

Reflexo desse alheamento é o fato de que poucas são as Constituições que disciplinam a aplicação do costume internacional no ordenamento doméstico. Nessa seleta lista de exemplos se encontram a Constituição da África do Sul, que em sua seção 232 confere ao costume internacional efeito vinculante, salvo se inconsistente com a Constituição ou com um ato do Parlamento⁵³; e a Constituição das Filipinas, que em seu art. 2º, seção 2, confere aos princípios gerais de direito internacional efeito direto⁵⁴, os quais são interpretados pela jurisprudência filipina como se referindo aos costumes internacionais⁵⁵.

Entretanto, diferente das mencionadas cartas constitucionais, o Constituinte brasileiro deixou de disciplinar a internalização das normas oriundas de fontes do Direito Internacional diversas dos tratados internacionais, preferindo sempre se referir à negociação, aprovação, incorporação, e ratificação de tratados internacionais, e permanecendo omissa no que tange especificamente a processualística de incorporação do Direito Internacional Consuetudinário⁵⁶. Contudo, em que pese não haja disposição constitucional expressa – e tampouco a legislação aponte quaisquer pistas ou soluções para a questão – tal omissão não impediu que o Supremo Tribunal Federal, bem como outros tribunais pátrios, aplicasse diretamente o costume internacional aos processos internos⁵⁷.

Em verdade, rotineiramente as cortes brasileiras utilizam normas costumeiras na resolução dos casos a elas submetidos, especialmente aqueles que envolvem a regra da imunidade jurisdicional, a qual o Brasil se vincula por força consuetudinária, tendo em vista a inexistência de tratado sobre a matéria do qual o país seja parte, nem tampouco legislação interna que discipline o tema. Sobre o assunto, vale mencionar que, em breve pesquisa realizada no banco de julgados do Tribunal Superior do Trabalho (TST) a partir da palavra-chave “imunidade de jurisdição”, verificou-se que o termo figura num total de 1.195 (um mil cento e noventa e cinco) acórdãos e 522 (quinhentas e vinte e duas) decisões monocráticas, o que demonstra que a inexistência de um processo formal de incorporação não tem obstaculizado a aplicação do costume na prática jurisdicional.

⁵³ No original: “Customary international law is law in the Republic unless it is inconsistent with the Constitution or an Act of Parliament”. Republic of South Africa. **The Constitution of the Republic of South Africa**. Adopted on 8 may 1996 and amended on 11 October 1996.

⁵⁴ No original: “The Philippines [...] adopts the generally accepted principles of international law as part of the law of the land [...].” Republic of the Philippines. **The 1987 Constitution of the Republic of Philippines**.

⁵⁵ CASIS, Rommel J. Domesticating international law: resolving the uncertainty and incongruence. **Philippine Yearbook of International Law**, [S.I.], p. 128-154, 2020. p. 133.

⁵⁶ MOREIRA, Thiago Oliveira. **A aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos pela jurisdição brasileira**. Natal/RN: EDUFRN, 2015. p. 159.

⁵⁷ RAMOS, André de Carvalho. Pluralidade das ordens jurídicas: uma nova perspectiva na relação entre o direito internacional e o direito constitucional. **Revista da Faculdade de Direito da USP**, [S.I.], vl. 106/107, p. 497-524, 2012. p. 506.

Da mesma forma, em pesquisa realizada no banco de julgados do STF a partir das palavras-chave “costume internacional” e da combinação dos termos “costume” e “internacional”, todos os 11 (onze) julgados encontrados não mencionaram qualquer processo formal específico de incorporação das normas costumeiras então em análise,

Ao fim e ao cabo, a única diferença na incorporação do costume, quando em comparação aos tratados, é que aquele é incorporado por via da ação judicial, enquanto este é transformado por meio da ação do executivo e legislativo⁵⁸. De fato, o executivo e o legislativo têm pouquíssimo escopo para evitar ser vinculado ao direito internacional consuetudinário ou para influenciar o conteúdo das obrigações consuetudinárias, de modo não há razão para temer a manipulação executiva do costume como um mecanismo para contornar o parlamento⁵⁹. Da mesma forma, não há razão para pensar que o uso judicial direto de normas consuetudinárias internacionais infringe o domínio do legislativo, pois não há razão fundamental pela qual a incorporação do direito internacional ao direito municipal deva ser considerada uma função legislativa e não judicial⁶⁰.

O principal argumento contra a incorporação direta do direito consuetudinário parece ser sua incerteza, pois pode ser muito difícil para os tribunais nacionais identificarem a existência e os contornos da regra consuetudinária⁶¹. No entanto, tal incerteza não pode ser um obstáculo fatal, pois quase todos os países do mundo aplicam diretamente o direito consuetudinário, cabendo ao juiz a tarefa de verificar o conteúdo de uma regra de direito consuetudinário, seja por meio do recurso a decisões judiciais, tratados, doutrina ou legislação interna de outros Estados⁶².

Tal aplicabilidade imediata do costume no ordenamento brasileiro, consoante já confirmado pela jurisprudência, mostra-se consistente com o próprio caráter das normas internacionais costumeiras. Afinal de contas, diferentemente dos tratados, os Estados não podem escolher se irão se vincular a determinado costume ou não, e tampouco necessitam de qualquer ato formal para que concordem com uma regra consuetudinária emergente.

Com efeito, uma norma costumeira pode surgir mesmo quando muitos ou mesmo a maioria dos Estados não fazem “nada”, uma vez que se entende que as nações “aceitam

⁵⁸ CASIS, *op. cit*, p. 136.

⁵⁹ DONAGHUE, Stephen. Balancing sovereignty and international law: the domestic impact of international law in Australia. *Adelaide Law Review*, [S.l.], v. 17, p. 213-267, 1995. p. 261.

⁶⁰ *Ibid*, p. 261.

⁶¹ *Ibid*, p. 261.

⁶² *Ibid*, p. 261.

tacitamente”, sendo seu consentimento inferido do silêncio⁶³. Esta formulação reflete um compromisso normativo para facilitar a criação de regras legais que se apliquem a todas as nações, aspecto este que diferencia, em mais um ponto, os costumes dos tratados, haja vista que estes somente alcançam a universalidade, se é que alcançam, após décadas de árdua ratificação país por país⁶⁴.

Dessa forma, considerando o protagonismo dos julgadores na identificação e aplicação do costume internacional, emerge a necessidade de os órgãos jurisdicionais internos transformarem o manejo de normas internacionais em uma prática mais corriqueira, especialmente em casos que envolvam direitos humanos. Assim, mais do que a simples aplicação de tratados e costumes internacionais, os juízes devem utilizá-los como ferramentas de interpretação do direito interno, o que torna imperioso o conhecimento sólido do Direito Internacional, incluindo-se aí os entendimentos das cortes e tribunais internacionais⁶⁵.

Nesse cenário, as teorias heterárquicas acerca da interação entre Direito Internacional e direito interno podem ser de grande valia, especialmente no processo de identificação e delimitação das normas costumeiras. Sabe-se, afinal, que por suas particularidades, o costume é muito mais difícil de ser aplicado em comparação às normas escritas, posto que, diferentemente de um tratado, via de regra é necessário provar sua existência e vigência por meio da demonstração da presença dos seus dois elementos constitutivos – isto é, a prática geral, uniforme e reiterada, e a percepção de que tal prática é obrigatória⁶⁶.

Em que pese tal processo de identificação carregue consigo certa complexidade, essa tarefa pode ser facilitada, por exemplo, a partir da compreensão e aplicação do diálogo interjurisdiccional, já explicado em brevidade na primeira sessão deste trabalho. Por meio dele, os juízes poderiam verificar como – e se – outros tribunais já reconheceram ou deixaram de reconhecer determinada prática geral como costume, incorporando, alargando ou refutando sentidos construídos e sedimentados em precedentes judiciais estrangeiros proferidos anteriormente⁶⁷. Além disso, as próprias decisões judiciais podem servir como prova da

⁶³ HELFER, Laurence R.; WUERTH, Ingrid B. Customary International Law: An Instrument Choice Perspective. *Michigan Journal of International Law*, [S.l.], v. 37, n. 4, p. 563-609, 2016. p. 570.

⁶⁴ *Ibid*, p. 570.

⁶⁵ MOREIRA, Thiago Oliveira. *A aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos pela jurisdição brasileira*. Natal/RN: EDUFRN, 2015. p. 219.

⁶⁶ MALDONADO, Nicolau de Albernaz. *O costume internacional no direito brasileiro*. 2020. 119f.

Monografia (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020. p. 42.

⁶⁷ FERREIRA, Carlos Wagner Dias. *Diálogo transjudicial dos direitos humanos fundamentais: sistema único de proteção judicial dos direitos humanos fundamentais*. 2019. 400 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Direito Público, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2019. p. 193.

prática de determinados Estados para fins de comprovação do elemento material do costume internacional.

Nesse quadro, vale citar que a Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas (CDI), em seu *Draft conclusions on identification of customary international law*, reconhece explicitamente que

Decisões de cortes e tribunais sobre questões de direito internacional, em particular aquelas decisões nas quais a existência de regras de direito internacional consuetudinário é considerada e tais regras são identificadas e aplicadas, podem oferecer orientação valiosa para determinar a existência ou não de regras de direito internacional consuetudinário. O valor de tais decisões varia muito, no entanto, dependendo tanto da qualidade do raciocínio (incluindo principalmente a extensão em que resulta de um exame completo de evidências de uma suposta prática geral aceita como lei) quanto da recepção da decisão, em particular pelos Estados e na jurisprudência subsequente. Outras considerações podem, dependendo das circunstâncias, incluir a natureza do tribunal ou corte; o tamanho da maioria pela qual a decisão foi adotada; e as regras e os procedimentos aplicados pelo tribunal ou corte [...]⁶⁸.

Nesse panorama, é interessante perceber que as observações feitas pela CDI quanto à identificação do costume internacional a partir de decisões judiciais refletem, em substância, algumas daquelas levantadas por Ferreira⁶⁹ ao tratar da teoria do diálogo interjurisdicional, o que reforça, até certo ponto, como a compreensão das teorias heterárquicas de relação entre o Direito Internacional e o direito interno pode auxiliar na adequada identificação e aplicação das normas costumeiras internacionais.

5 CONCLUSÃO

Com base no que foi apresentado, resta evidente que as normas costumeiras internacionais, ao contrário das normas convencionais, não requerem qualquer procedimento formal de incorporação para que sejam válidas e eficazes no direito brasileiro, de modo que

⁶⁸ No original: “*Decisions of courts and tribunals on questions of international law, in particular those decisions in which the existence of rules of customary international law is considered and such rules are identified and applied, may offer valuable guidance for determining the existence or otherwise of rules of customary international law. The value of such decisions varies greatly, however, depending both on the quality of the reasoning (including primarily the extent to which it results from a thorough examination of evidence of an alleged general practice accepted as law) and on the reception of the decision, in particular by States and in subsequent case law. Other considerations might, depending on the circumstances, include the nature of the court or tribunal; the size of the majority by which the decision was adopted; and the rules and the procedures applied by the court or tribunal [...]*”. International Law Commission. *Draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries. Yearbook of the International Law Commission*, v. II, 2018. p. 149.

⁶⁹ FERREIRA, *op. cit.*, p. 165-265.

sua incorporação se dá por via judicial, a partir da identificação e delineamento da regra consuetudinária pelo magistrado à luz do caso concreto.

Nesse contexto, constatou-se que o recurso às teorias heterárquicas de relação entre o Direito Internacional e o direito interno podem ser de grande valia ao julgador quando este se depara com uma possível norma costumeira, tendo em vista deverá se valer do comportamento e interpretação levado a termo por outros tribunais, ordens jurídicas e instituições a fim de verificar, com o devido zelo, a existência dos dois elementos formadores do costume internacional.

Por fim, a título de observação, importa frisar que a análise aqui desenvolvida das teorias hierárquicas e heterárquicas de relação entre o Direito Internacional e o direito interno não pretendeu ser exaustiva. Pelo contrário, buscou-se tão somente trazer aspectos gerais e sintéticos de cada uma das teorias, sem se aprofundar nas críticas de cada autor, tendo em vista que o objetivo se restringia a apresentar as bases teóricas conceituais que serviriam de fundamento para o restante do estudo em foco.

REFERÊNCIAS

ACOSTA ALVARADO, Paola Andrea. Zombis Vs. Frankenstein: Sobre las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno. **Estudios Constitucionales**, a. 14, n. 1, p. 15-60, 2016.

BAHIA, Saulo José Casali. Relações do Direito Internacional com o direito interno. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, Brasília, v. 8, n. 3, p. 51-82, 1996.

BICHARA, Jahyr-Philippe; ROCHA, Isly Queiroz Maia. A relação entre o direito internacional e o direito brasileiro: algumas considerações numa perspectiva Kelseniana. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, [S. l.], v. 124, p. 169-188, 2021.

BINENBOJM, Gustavo. Monismo e dualismo no Brasil: uma dicotomia afinal irrelevante. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 9, 2000.

BORGES, Thiago Carvalho. **Relação heterárquica entre o direito internacional e o direito interno dos Estados**. 300 f. 2020. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020. p. 191.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 71.154/PR**. Relator: Min. Oswaldo Trigueiro. Brasília, 04/08/1971. Publicado em 25/08/1971.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 466.343/SP.** Relator: Min. Cézar Peluso. Julgado em 03/12/2008.

Brasil. **Constituição Federal de 1988.** Brasília: Senado Federal, 1998.

Brasil. **Decreto nº 19.841**, de 22 de outubro de 1945. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência da Organização Internacional das Nações Unidas. [S.l.], 1945.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Branços e interconstitucionalidade:** Itinerários dos Discursos sobre a Historicidade Constitucional. 2^a ed. Coimbra: Almedina, 2008. p. 268-279.

CARVALHAL, Ana Paula Zavarize. Constitucionalismo em tempos de globalização: a soberania nacional em risco?. 2014. 305f. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 245-246.

CASIS, Rommel J. Domesticating international law: resolving the uncertainty and incongruence. **Philippine Yearbook of International Law**, [S.l.], p. 128-154, 2020.

CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; Véras, Gustavo Rodrigues. Constitucionalismo multinível, sistema heterárquico e diálogo entre cortes no constitucionalismo latino-americano. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, [S. l.], v. 14, n. 2, p. 180–202, 2023. p. 196.

DONAGHUE, Stephen. Balancing sovereignty and international law: the domestic impact of international law in Australia. **Adelaide Law Review**, [S.l.], v. 17, p. 213-267, 1995.

FERREIRA, Carlos Wagner Dias. **Diálogo transjudicial dos direitos humanos fundamentais:** sistema único de proteção judicial dos direitos humanos fundamentais. 2019. 400 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Direito Público, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2019.

GURGEL, Yara Maria Pereira LINS, Ricardo Galvão de Sousa; MOREIRA, Thiago Oliveira. **O Constitucionalismo Multinível de Ingolf Pernice: uma análise de pontos e contrapontos.** In.: Cadernos de Direito Actual, N° 15, 2021, p. 186 - 203.

HÄBERLE, Peter. **Estado constitucional cooperativo.** Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 4.

HELPFER, Laurence R.; WUERTH, Ingrid B. Customary International Law: An Instrument Choice Perspective. **Michigan Journal of International Law**, [S.l.], v. 37, n. 4, p. 563-609, 2016.

International Law Commission. Draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries. **Yearbook of the International Law Commission**, v. II, 2018.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. Hierarquia dos tratados internacionais em face do ordenamento jurídico interno: um estudo sobre a jurisprudência do STF. **Revista da Esmafe**, [S.l.], p. 145-164, 2007. p. 151.

LOPES FILHO, Francisco Camargo Alves; MOREIRA, Thiago Oliveira. Transconstitucionalismo, direito internacional e direito interno: uma nova forma de enxergar a moldura jurídica de Kelsen?. **Revista FIDES**, v. 11, n. 2, p. 154-176, 2021. p. 155.

MAGALHÃES, Breno Baía. **Pluralismo constitucional interamericano:** a leitura plural da constituição de 1988 e o diálogo entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. 2015. 385f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Pará, Instituto de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belém, 2015.

MAGALHÃES, Daniel; MOREIRA, Thiago Oliveira. **A (possível) relação interconstitucional entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito brasileiro a partir da teoria da Interconstitucionalidade.** In.: ALVES, Fabrício et. al. (Orgs.). Direito aplicado: inovação e sociedade. Vol. 2. Natal: Polimati, 2023, p.160–180.

MALDONADO, Nicolau de Albernaz. **O costume internacional no direito brasileiro.** 2020. 119f. Monografia (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020.

MAZZUOLI, Valério. **Curso de direito internacional público.** 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MENEZES, Wagner. O direito internacional contemporâneo e a teoria da transnormatividade. **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 12, p. 134-144, 2007.

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

MOREIRA, Thiago Oliveira. **A Abertura do Estado ao Direito Internacional e a Jurisdição Cooperativa: uma análise a partir do pensamento de Peter Häberle.** In.: MENEZES, Wagner (Org.). Direito Internacional em Expansão. Anais do XIV CBDI. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016, p. 40 – 59.

PEREIRA, Ricardo Diego Nunes. O Transconstitucionalismo: Atualidades Constitucionais. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, [S.l.], n. 68, p. 231-237, 2018.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado.** 2. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2010.

RAMALHO, Alex Saito. **O direito à segurança na era virtual:** as implicações no Direito Constitucional. 2017. 201f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

RAMOS, André de Carvalho. Pluralidade das ordens jurídicas: uma nova perspectiva na relação entre o direito internacional e o direito constitucional. **Revista da Faculdade de Direito da USP**, [S.l.], v1. 106/107, p. 497-524, 2012.

RESENDE, Carlos Alberto. **Inter e transconstitucionalismo:** a análise transversal no Supremo Tribunal Federal. 151f. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito Público) - Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2011.

Republic of South Africa. **The Constitution of the Republic of South Africa.** Adopted on 8 may 1996 and amended on 11 October 1996.7

Republic of the Philippines. **The 1987 Constitution of the Republic of Philippines.**

RIBEIRO, Daniela Menengoti; ROMANCINI, Malu. A teoria da interconstitucionalidade: uma análise com base na América Latina. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 12, n. 2, 2015 p. 159-174.

ROSSI, Juliano Scherner. A operação interna dos tratados internacionais. **Revista da ESMESC**, [S.l.], v. 21, n. 27, p. 325-352, 2014.

SILVA, D. E. Análise da relação do direito internacional e direito interno brasileiro. **Revista Conexão na Amazônia** , [S. l.], v. 3, n. 2, p. 59–75, 2023.

TRIEPEL, Karl Heinrich. As relações entre o direito interno e o direito internacional. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, [S.l.], n. 6, 1966.

URUEÑA, René. Luchas locales, cortes internacionales: una exploración de la protección multinivel de los derechos humanos en América Latina. **Revista Derecho del Estado**, [S.l.], n. 30, p. 301-328, 2013.

VIDAS NUAS: (RE)CONTANDO HISTÓRIAS DO "LUGAR DA MULHER" PELO OLHAR DO FEMINISMO JURÍDICO

BARE LIVES: (RE)TELLING THE NARRATIVES OF THE "WOMAN'S PLACE" FROM A LEGAL FEMINIST PERSPECTIVE

Bianca Roso¹
 Bárbara D'angeles Alves Fagundes²
 Raquel F. L. Sparemberger³

RESUMO

O Estado pós-moderno, assim como o direito pós-moderno, não se desvencilhou da ideologia patriarcal, de supremacia do homem branco, e, certamente, se estrutura de acordo com as regras capitalistas. Esses três componentes (patriarcado, racismo e capitalismo) acabam por retirar a vida plena daqueles que não correspondem à ideologia dominante, em especial mulheres, negros e pobres, vidas nuas da atualidade. O feminismo jurídico, ao entrelaçar a visão feminista com o direito, em especial através dos métodos feministas de Katherine Bartlett, trazidos por Isabel Cristina Jaramillo e Maria Salete da Silva, permite uma análise dos “causos” sociais sob uma perspectiva cognitiva das mulheres, revelador das idiossincrasias dominantes e opressoras. Essa análise é urgente, apontar essas vidas nuas e propor mudanças de pensamento e estruturação da sociedade é tarefa imprescindível e improrrogável. O feminismo jurídico, com todas as suas variedades e recortes traz algumas das ferramentas mais acuradas para esse fim. A abordagem empregada foi a fenomenológica – hermenêutica. Não obstante, o “método” aqui não possui o conceito fechado e racional das ciências exatas, pois o objetivo é criar uma rede de significações através das quais seja possível interpretar os conceitos e fenômenos estudados. Ainda, o método de procedimento utilizado foi o bibliográfico e o documental.

Palavras-chave: vidas invisíveis; Quarto de despejo; corpos expostos; feminismo de rompimento.

ABSTRACT

The postmodern State, like postmodern law, has not broken away from the patriarchal ideology

¹ Doutoranda em Direito Público pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade do Vale do Rio dos Sinos/UNISINOS, na linha de pesquisa: Hermenêutica, Constituição e Concretização de Direitos, bolsista CAPES/PROEX. Mestra em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria-UFSM, na linha de pesquisa: Direitos da Sociobiodiversidade e Multidimensões da Sustentabilidade, com bolsa CAPES. Pesquisadora do grupo de pesquisa e extensão: PHRONESIS: Jurisdição e Humanidades e do DASEIN - Núcleo de Estudos Hermenêuticos. Residente do Ministério Público do RS, lotada na Promotoria de Justiça de Defesa do Meio Ambiente de Porto Alegre. Tem interesse na área de Direito, com enfoque nas áreas de Direitos Humanos, Direito Ambiental, Direito e Literatura, História das mulheres e Gênero. E-mail: biancasoaresroso@gmail.com.

² Mestre em Direito pelo Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito do Centro Universitário FG (UniFG). Pesquisadora do CAJU – Centro de Estudos sobre Acesso à Justiça. Pesquisadora do Phronesis – Jurisdição e Humanidades (FDSM). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0646316056898987>

³ Advogada, Pós-doutora em Direito pela UFSC, Doutorada e Mestrado pela Universidade Federal do Paraná. Professora dos cursos de Graduação e Mestrado da FMP e FURG. Professora pesquisadora CNPq e FAPERGS. Coordenadora do Grupo de Pesquisa interinstitucional “Marias, Clarices, violência e Direitos Humanos também Constituição, Literatura e cinema da FMP-RS e da FURG-RS. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1275535624435246>.

of white male supremacy and remains firmly structured according to capitalist norms. These three elements—patriarchy, racism, and capitalism—ultimately deprive those who do not conform to the dominant ideology, particularly women, Black people, and the poor, of a full and dignified life, rendering them the "bare lives" of contemporary society. Legal feminism, by intertwining feminist thought with legal frameworks—especially through the feminist methodologies proposed by Katherine Bartlett and further developed by Isabel Cristina Jaramillo and Maria Salete da Silva—enables the analysis of social "cases" from a women's cognitive perspective, revealing dominant and oppressive idiosyncrasies. This analysis is urgent: identifying these bare lives and proposing changes in societal thinking and structure is an essential and non-deferrable task. Legal feminism, with all its nuances and intersections, offers some of the most precise tools for this endeavor. The approach employed was phenomenological-hermeneutical. However, the "method" adopted here does not carry the closed and rational concept typical of the exact sciences; rather, the goal is to create a network of meanings through which the studied concepts and phenomena can be interpreted. Additionally, the research procedures adopted were bibliographic and documentary analysis.

Keywords: invisible lives; *Child of the Dark*; exposed bodies; rupture feminism.

1 INTRODUÇÃO

O trabalho que agora se propõe parte da ideia de um ensaio sobre a reverberação do enraizamento predatório de perspectivas, antes de tudo, decoloniais e machistas, que impõem algo como o “lugar da mulher”, relegando-a ao esquecimento e desfalecimento da própria autonomia de viver e do que seria a vida em dignidade. O paradigma que se impõe aqui, portanto é histórico e, sobretudo, estrutural. Comunga a voz de várias mulheres em suas posições de fala para trazer a questão do pertencimento.

O ponto fulcral, por demanda, fixa-se em uma literatura em especial, na obra “quarto de despejo” escrita por Carolina Maria de Jesus. Assim, para alcançar os objetivos expostos, o presente trabalho utiliza como proposta uma excursão na teoria da literatura, mais especificamente na narratologia, partindo do pressuposto de que a narrativa literária é uma criação imaginária, e comporta um mundo de surrealidade. Neste sentido, a abordagem utilizada é a do Direito e Arte, que, em um dos seus escopos, reúne os estudos dedicados à investigação das representações literárias da justiça e do direito, com temática no universo jurídico que se faz presente em textos literários, no qual se verifica a ênfase em funções tradicionalmente atribuídas à literatura.

A abordagem empregada foi a fenomenológica – hermenêutica. Não obstante, o “método” aqui não possui o conceito fechado e racional das ciências exatas, pois o objetivo é criar uma rede de significações através das quais seja possível interpretar os conceitos e fenômenos estudados. Ainda, o método de procedimento utilizado foi o bibliográfico e o

documental. A instrumentalização Técnica desenvolve-se por intermédio da produção de resumos e fichamentos.

A igualdade de direitos entre homens e mulheres já foi alcançada legalmente no direito brasileiro, inclusive com *status* constitucional – “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”, diz o inciso I do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 –, mas sua implementação prática enfrenta fortes entraves, em sua maioria trazidos pelo sistema patriarcal, sistema esse que gerou a maior parte dos discursos jurídicos de justificação e aplicação do direito.

É preciso, pois, falar sobre o feminismo e a visão que esse movimento traz para a vida em sociedade, e também sobre o feminismo jurídico, que é a visão da teoria feminista aplicada ao direito. Para tanto, serão trazidas as visões e conceituações feitas por Maria Amélia de Almeida Teles, Carol Gilligan, Bell Hooks, Isabel Cristina Jaramillo, Salete Maria da Silva, Djamila Ribeiro e a Carolina Maria de Jesus.

Ao lado da disposição patriarcal, que replica discursos machistas, e do racismo, que trata brancos e negros de maneiras visivelmente distintas, tem-se um estado soberano que transforma vidas em vidas nuas, pessoas em *homo sacer*, matáveis, ceifados em sua dignidade todos os dias, por ações e omissões do Estado.

Aproveitando-se dessa condição de *homo sacer*, a justiça brasileira continua reproduzindo discursos machistas e levando a cabo um racismo (antes) velado, que não sobrevivem à pergunta da mulher de Katherine Bartlett⁴ ou só o fazem a depender da situação econômica e da cor da pele da vítima/autora do fato – uma vez que o capitalismo e o racismo andam de braços dados com o patriarcado.

Buscando expor o machismo e o racismo que permeiam as esferas jurídicas e fomentar as discussões a respeito do tema, será feita a abordagem de três casos, escolhidos por sua repercussão na mídia, traçando-se um paralelo com a possível atuação do feminismo jurídico, a fim de devolver a dignidade retirada na constituição de vidas nuas modernas.

2 O FEMINISMO JURÍDICO COMO SUBVERSÃO DOS QUARTOS DE DESPEJO: CAROLINA E A DENÚNCIA DA INVISIBILIDADE

⁴ BARTLETT, Katherine. Feminist Legal Methods, in: Harvard Law Review, vol. 103. n. 4. 1990. p. 829-888. apud JARAMILLO, Isabel Cristina. La Crítica Feminista al Derecho. Buenos Aires: Revista Pensamiento Penal, p. 103-133, 2018. Disponível em: <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/46462-critica-feminista-al-derecho>. Acesso em: 03 jul.2020.

Em 1960 foi publicado o livro “O Quarto de despejo” de Carolina Maria de Jesus, que em seu lugar de fala, descreve o seu dia a dia na favela de Canindé no estado de São Paulo. Trazendo uma relevante discussão sobre a miséria protagonizada por ela e seus filhos, a violência e a fome são personagens com bastante evidência no cotidiano da favela. Trabalhando como catadora de papel, Carolina vive e cuida dos filhos, com dificuldade para conseguir dinheiro para mantê-los, mas sempre procurando dar-lhes uma boa educação. Com relatos de violência doméstica, brigas entre vizinhos, vivenciando a desigualdade social, em que ela deixa claro a diferença entre quarto de despejo e sala de estar, o primeiro é onde fica tudo o que não serve agora, o que é deixado pra pensar depois, o que não tem importância, sendo a favela o quarto de despejo da cidade, e o segundo, a sala de estar encontra-se os poderosos, os que dominam. Ela comenta o descaso político, o fato de que somente em época de eleições a favela é lembrada, os políticos aparecerem nas favelas em busca de voto com falsas promessas, iludindo os que ali habitavam.

A década em que foi publicado o livro foi marcada por grandes conquistas na sociedade, como a revisão de valores entre o papel dos homens e das mulheres na sociedade, com o advento da segunda Guerra Mundial aquela que era vista como “rainha do lar” teve uma significativa inserção no mercado de trabalho abrindo caminho para novas oportunidades e conquistas. Houve a inserção de autoras mulheres no mundo intelectual que se interessavam em desconstruir o papel da mulher na sociedade; impulsionando o sexo feminino a saírem a rua para reivindicar seus direitos assegurados pela constituição liberal de seu país, lutando pela equiparação do salarial entre homens e mulheres.

A autora do livro “O Quarto de Despejo” se chama Carolina Maria de Jesus, uma mulher negra, pobre, mãe solteira com três filhos: Vera Eunice, João José e José Carlos. Estudou até o segundo ano do ensino fundamental, catadora de papel e moradora da Favela de Canindé no Estado de São Paulo.⁵

A obra é um diário, escrito em primeira pessoa, composto pela junção de vinte cadernos em que Carolina escreveu o seu cotidiano na favela onde morava e suas impressões acerca do lugar. A proposta de Carolina de escrever um livro referente à favela foi justamente o de empregar um caráter de denúncia, real, espantoso, e que poderia chamar a atenção de pessoas importantes. Mostrando a luta diária de uma mulher negra e pobre vivendo as margens da sociedade de 1960, excluída, oprimida, esquecida, ignorada, que não tinha as condições mínimas de qualidade de vida, sendo obrigada fazer a parte de um ambiente desagradável como

⁵ JESUS, Carolina Maria de. **Quarto de Despejo – diário de uma favelada.** São Paulo: Francisco Alves, 1960.

a favela que não oferecia condições mínimas de dignidade humana e saneamento básico, classificado como o pior dos cortiços pela autora. Carolina expressa que o seu descontentamento em morar em uma favela não é apenas uma questão de local, ela manifesta o desejo simples de andar limpa, de se vestir bem, de ter uma casa para morar: “Eu não estou descontente com a profissão que exerço. Já me habituei a andar suja. Já faz oito anos que cato papel. O desgosto que tenho é residir em favela”.⁶

A desigualdade social é um dos tenebrosos problemas que se faz presente nos relatos feitos por Carolina, vivenciando o descaso social tanto da sociedade quanto das autoridades, os administradores dos recursos públicos, e a violação de direitos básicos, como direito a saúde e moradia, prevalecendo a vulnerabilidade daqueles que ficam à mercê da sociedade. Dentro de todo esse cenário, Carolina dizia ter impressão de estar vivendo no inferno, trazendo relatos impressionantes sobre a fome que vivencia, apresentada por ela como escravatura atual: “A tontura da fome é pior do que a do álcool. A tontura do álcool nos impele a cantar. Mas a da fome nos faz tremer. Percebi que é horrível ter só ar dentro do estomago”.⁷

Carolina ainda diz que a fome tem cor amarela: “Que efeito surpreendente faz a comida em nosso organismo! Eu que antes de comer via o céu, as árvores, as aves tudo amarelo, depois que comi, tudo normalizou-se aos meus olhos”.⁸

A autora tentava fugir da fome, trabalhava dia e noite para comprar alimentos, para não deixar seus filhos passarem fome, muitas vezes buscou recurso no lixo, mas a fome persistia em estar presente na sua família. O local no qual Carolina estava inserida e aparece como personagem principal, a favela, um lugar em que o perfume que se exalava era o da lama podre, os excrementos e da pinga, e conceituado como um quarto de despejo da sociedade, o lugar onde se recebia os indivíduos de menor importância, os menos favorecidos pela sociedade. Nas palavras de Carolina dizia:

As oito e meia da noite eu já estava na favela respirando o odor dos excrementos que mescla com o barro podre. Quando estou na cidade tenho a impressão que estou na sala de visita com seus lustres de cristais, seus tapetes de viludos, almofadas de sitim. E quando estou na favela tenho a impressão que sou um objeto fora de uso, digno de estar num quarto de despejo. [...] Estou no quarto de despejo, e o que está no quarto de despejo ou queimase ou joga-se no lixo.⁹

⁶ JESUS, Carolina Maria de. **Quarto de Despejo – diário de uma favelada.** São Paulo: Francisco Alves, 1960, p. 19.

⁷ JESUS, Carolina Maria de. **Quarto de Despejo – diário de uma favelada.** São Paulo: Francisco Alves, 1960, p. 39.

⁸ JESUS, Carolina Maria de. **Quarto de Despejo – diário de uma favelada.** São Paulo: Francisco Alves, 1960, p. 40.

⁹ JESUS, Carolina Maria de. **Quarto de Despejo – diário de uma favelada.** São Paulo: Francisco Alves, 1960, p. 33.

Assim, Carolina deixa clara e evidente a desigualdade social intitulada por ela de sala de visita – cidade, onde vivem os poderosos, os favorecidos e quarto de despejo – favela, local de despacho de tudo aquilo que não presta, sem valor, existente na década 1960 e que perdura até hoje.

A questão a trazer aqui, é que o véu do passado e presente parece se dissolver quando realizamos a leitura dos relatos de Carolina. Não é segredo a situação das pessoas, em especial das mulheres negras e pobres, que vivem nas ruas, nas favelas, nos cortiços e nos lixões do Brasil. Não é segredo, mas o assunto parece ser ignorado há 60 anos, pois é uma realidade que não muda, uma doença crônica que temos no Brasil e que relega essas mulheres aos quartos de despejos da sociedade, é um problema de raça, gênero e classe.

2.1 O FEMINISMO DE ROMPIMENTO

Maria Amélia de Almeida Teles define o feminismo como um movimento político e uma filosofia universal que se dispõe a reconhecer e combater a opressão das mulheres pelo sistema patriarcal vigente, questionar as relações de poder que regem a sociedade e propor transformações sociais, econômicas, políticas e ideológicas¹⁰.

Em seu livro “Breve História do Feminismo no Brasil e outros ensaios”, Teles¹¹ faz uma retrospectiva do feminismo no país, buscando ressaltar a relevância do contexto social e histórico em que cada personagem e tema se destacou – a colonização das tribos indígenas que aqui estavam e o impacto do sistema patriarcal em tribos nas quais o papel da mulher era diferenciado para a época (em que mulheres chefiavam grupos, possuíam bens como a moradia e as áreas de plantio, por exemplo); a educação não-letrada das mulheres brancas nos idos de 1500; a mulher negra trazida para cá a força e, além de escravizada, violentada; o papel de destaque de algumas mulheres ao longo dos séculos¹².

¹⁰ TELES, Maria Amélia de Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil e outros ensaios**. São Paulo: Editora Alameda, 2017. E-book. n.p.

¹¹ Ibid., n.p.

¹² Ana Pimentel, que chefiou o governo da capitania de São Vicente, doada a seu marido em 1532; Aqualtune, filha do rei do Congo/África, uma das fundadoras do quilombo dos Palmares; Maria Quitéria, nascida em 1792 na Bahia, que combateu as tropas portuguesas e recebeu de Dom Pedro I a insígnia dos Cavaleiros da Imperial Ordem do Cruzeiro; Anita Garibaldi, catarinense que participou das lutas republicanas na Guerra dos Farrapos, no Rio Grande do Sul e, posteriormente, na Itália; Nísia Floresta Brasileira Augusta, nascida em 1809, no Rio Grande do Norte, que defendia a abolição da escravatura e o direito das mulheres à educação; Maria Firmina dos Reis, nascida em 1825 em São Luís/MA, negra, primeira romancista brasileira, escreveu “Ursula”; Chiquinha Gonzaga, nascida em 1847, primeira compositora popular brasileira, autora da famosa marchinha “Oh abre alas”, abolicionista e crítica do regime monárquico – são alguns dos exemplos citados por Teles (2017, n.p.).

Ressalta que, se no século passado o que se buscou foi a igualdade de direitos entre homens e mulheres, atualmente o movimento “prescinde da ‘igualdade’ para afirmar a diferença – compreendida não como desigualdade ou complementariedade, mas como ascensão histórica da própria identidade feminina”¹³.

Isabel Cristina Jaramillo¹⁴ destaca, dentre os diversos tipos de feminismo existentes, três grandes grupos: os feminismos de igualdade, o feminismo da diferença e o feminismo radical. No primeiro grupo enquadram-se as feministas liberais clássicas, as feministas liberais sociais e as feministas socialistas, que, no geral, creditam a opressão das mulheres ao fato de que elas não são tratadas de maneira igual aos homens. No mais, divergem quanto ao significado dessa igualdade: para as liberais clássicas, a igualdade tem a ver com igualdade de oportunidades formais, de estudo, no mercado de trabalho e na política – tiveram a maior parte de seus pleitos atendidos; para as liberais sociais, a igualdade envolvida é igualdade de recursos, material – ainda não tiveram a maior parte de seus pleitos atendidos; para as feministas socialistas, a igualdade tem a ver com a superação do sistema capitalista, junto com a superação do patriarcado.

No segundo grupo estão as feministas da diferença¹⁵ (ou feminismo cultural), que ressaltam justamente as diferenças entre os homens e as mulheres, destacando que as mulheres devem ser respeitadas e consideradas justamente em face dessas diferenças.

O feminismo da diferença tem como seu maior expoente o livro “Uma Voz Diferente”, da psicóloga americana Carol Gilligan¹⁶, em que ela demonstra que a maioria das supostas fraquezas ou críticas endereçadas ao sexo feminino foi construída com base no referencial masculino, no que os homens veem como pontos fortes e fracos, como padrão e desvio. Na introdução do seu livro, já clarifica a autora:

Este livro registra diferentes modos de pensar sobre os relacionamentos e a associação desses modos com as vozes masculinas e femininas nos textos psicológicos e literários, bem como nos dados da minha pesquisa. A disparidade entre a experiência das mulheres e a representação do desenvolvimento humano, notada por toda a bibliografia psicológica, tem sido em geral considerada como significando um problema no desenvolvimento das mulheres. Em vez disso, o fato de que as mulheres não se ajustem aos modelos existentes de crescimento

¹³ TELES, Maria Amélia de Almeida. Breve história do feminismo no Brasil e outros ensaios. n.p.

¹⁴ JARAMILLO, Isabel Cristina. La Critica Feminista al Derecho. p. 113-116.

¹⁵ Ibid., p. 117-118.

¹⁶ GILLIGAN, Carol. Uma Voz Diferente: psicologia da diferença entre homens e mulheres da infância à idade adulta. trad. Nathanael C. Caixeiro. Rio de Janeiro: Editora Rosa dos Tempos, 1982.

humano pode apontar para um problema na representação, uma limitação na concepção da condição humana, uma omissão de certas verdades sobre a vida.

É inegável que a história das mulheres tem sido contada pelos homens, assim como todas as estruturas da sociedade e do pensamento, até poucos anos, eram pensadas pelos homens e para os homens. Gilligan¹⁷ destacou esse ponto e o problematizou, transformando-o num livro, ao perceber que os seis estágios do desenvolvimento cognitivo e moral de Lawrence Kohlberg baseavam-se única e exclusivamente num estudo empírico que acompanhou apenas meninos, da infância até a fase adulta, apesar de ter sido aclamado como um estudo “universal”. Sempre que uma mulher era submetida aos estágios de Kohlberg, nunca atingia os estágios mais desenvolvidos, pelo que eram consideradas “deficientes no desenvolvimento moral”.¹⁸

O que Gilligan faz é demonstrar, também empiricamente, que não se trata de uma deficiência, mas da necessidade de se traduzir a voz das mulheres de uma maneira diferente da dos homens. Ela também ressalta a importância dessa tradução ocorrer “*nos próprios termos das mulheres*”, o que traz a inclusão da interconexão como padrão de desenvolvimento, juntamente com a responsabilidade e o cuidado nos relacionamentos¹⁹. A autora conclui:

Temos ouvido por séculos as vozes dos homens e as teorias do desenvolvimento que suas experiências nutrem, assim como vimos mais recentemente a observar não apenas o silêncio das mulheres, mas a dificuldade em ouvir o que dizem quando falam. No entanto, na voz diferente das mulheres jaz a verdade de uma ética do cuidado, o vínculo entre relacionamento e responsabilidade, e as origens da agressão na falta de conexão. A falha em ver a diferente realidade das vidas das mulheres e em ouvir as diferenças em suas vozes decorre em parte do pressuposto de que existe um modo apenas de experiência e interpretação sociais. Ao apresentar, ao contrário, dois diferentes modos, chegamos a uma elucidação mais complexa da experiência humana que enxerga a verdade da separação e da ligação nas vidas de mulheres e homens e reconhece como essas verdades são expressas por diferentes modos de fala e pensamento.

Temos uma voz diferente e, após séculos de silenciamentos e exclusões, falando pela voz masculina, precisaremos de tempo para identificar essa nossa voz, até porque as definições culturais também impactam na forma como pensamos. A visão de Gilligan é instigante e, certamente, abriu diversos caminhos e, como não poderia deixar de ser, sofreu críticas, principalmente inspiradas no impacto cultural sobre a voz feminina – até que ponto a voz diferente das mulheres jaz na ética do cuidado, responsabilização e conexão ou foi moldada nesse sentido pelo sistema patriarcal vigente?

¹⁷ GILLIGAN, Carol. Uma Voz Diferente. p. 28.

¹⁸ Ibid., p. 28.

¹⁹ Ibid., p. 185.

Numa terceira vertente dentre os tipos de feminismos tem-se o feminismo radical, que vê o problema da discriminação das mulheres como uma questão de poder, problema esse sustentado pela estruturação da sociedade em gêneros. Se os homens detêm o poder, cabe a eles dizer inclusive o que é ser mulher. Essa vertente propõe uma “transformação das estruturas sociais”²⁰.

Todos os tipos de feminismo propõem mudanças e destacam as estruturas patriarcais que regem a sociedade como a humanidade a experienciou – majoritariamente –, mas nenhum sustenta a supremacia das mulheres. Todos buscam a ascensão da mulher, inferiorizada há séculos.

Teles deixa claro que não se almeja uma supremacia das mulheres, trazendo o que ela chama de caráter “humanista” do feminismo, que também procura libertar os homens do “mito do macho”, prejudicial a todos, não só às mulheres²¹.

Ao trazer a história de mulheres feministas que se desenvolveram no território nacional nos últimos quinhentos anos, Teles deu prioridade à versão feminina da história (praticamente ignorada) e a como a condição da mulher se desenvolveu nesse período²².

Já a autora americana Bell Hooks²³, referência mundial quando se fala em feminismo, ao iniciar a conceituação do que seria a teoria feminista, o faz trazendo a primeira grande dificuldade que se apresenta: os pré-conceitos (conceitos que são formados sem conhecimento teórico, fundamento crítico ou lógico, e geralmente embasam atitudes discriminatórias) negativos a respeito do tema. Ela cita a tendência de ouvir “sobre a maldade do feminismo e as feministas más (...) que odeiam homens (...) querem ir contra a natureza (e deus) (...) são lésbicas (...) estão roubando empregos e tornando difícil a vida de homens brancos, que não têm menor chance”²⁴.

Por certo que nada disso é feminismo ou teoria feminista, mas é igualmente certo que é exatamente isso que a maioria das pessoas pensa. De modo que sempre que se trata do tema, tem-se que partir do pressuposto de que várias barreiras negativas deverão ser transpostas, de início.

Ao definir o feminismo, Hooks traz a noção de superação do sexismo, ou seja, de superação da objetificação dos corpos femininos, superação do reforço de estereótipos que

²⁰ JARAMILLO, Isabel Cristina. La Critica Feminista al Derecho. p. 119.

²¹ TELES, Maria Amélia de Almeida. Breve história do feminismo no Brasil e outros ensaios. n.p.

²² TELES, Maria Amélia de Almeida. Breve história do feminismo no Brasil e outros ensaios. n.p.

²³ HOOKS, Bell. O feminismo é para todo mundo: políticas arrebatadoras. trad. Ana Luiza Libânia. 1. ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2018. Recurso digital.

²⁴ HOOKS, Bell. O feminismo é para todo mundo: políticas arrebatadoras. p. 12.

inferiorizam ou sexualizam de maneira exacerbada os corpos femininos, bem como superação dos tratamentos discriminatórios que acompanham as representações de identidade sexual²⁵.

Para a autora, o feminismo tem a ver com as mulheres adquirindo direitos iguais, numa visão de justiça social que pretende mudar o patriarcado – aqui entendido como o modelo atual, de supremacia do homem. Não se trata de um movimento “anti-homem”. “Feminismo é um movimento para acabar com sexism, exploração sexista e opressão”²⁶.

De fato, por ser uma proposta de mudança do paradigma atual que rege a sociedade como a conhecemos, o feminismo sofre resistência por parte dos homens, temerosos de renunciar aos seus benefícios, e por parte das mulheres inseridas no sistema – na medida em que o novo assusta.

Ao apresentar o mundo em que o feminismo é aplicado, descreve Hooks:

Imagine viver em um mundo onde não há dominação, em que mulheres e homens não são parecidos nem mesmo sempre iguais, mas em que a noção de mutualidade é o *ethos* que determina nossa interação. Imagine viver em um mundo onde todos nós podemos ser quem somos, um mundo de paz e possibilidades. Uma revolução feminista sozinha não criará esse mundo; precisamos acabar com o racismo, o elitismo, o imperialismo. Mas ela tornará possível que sejamos pessoas – mulheres e homens – autorrealizadas, capazes de criar uma comunidade amorosa, de viver juntas, realizando sonhos de liberdade e justiça, vivendo a verdade de que somos todas e todos ‘iguais na criação’.

A autora apresenta uma visão utópica a respeito da igualdade entre homens e mulheres, uma igualdade que respeite a diferença. Mas também traz formas bastante concretas de implementação do feminismo enquanto teoria e prática: as mulheres e seus corpos não são propriedade dos homens; mulheres devem ter controle sobre sua sexualidade e receber informações sobre métodos contraceptivos eficientes, devem ter seus direitos reprodutivos respeitados; deve-se por fim aos estupros e abusos sexuais; deve-se por fim à discriminação nos ambientes de trabalho²⁷.

Entram em cena valores como solidariedade política e sororidade: o primeiro visto como “reconhecimento positivo das experiências de mulheres”, e o segundo, como “compaixão compartilhada em casos de sofrimento comum” – ambos representando o “comprometimento compartilhado de lutar contra a injustiça patriarcal”²⁸.

²⁵ C.f. nota 15.

²⁶ HOOKS, Bell. O feminismo é para todo mundo: políticas arrebatadoras. p. 13.

²⁷ HOOKS, Bell. O feminismo é para todo mundo: políticas arrebatadoras. p. 29-30.

²⁸ Ibid., p. 30.

3 CORPOS INVISÍVEIS: VIDAS NUAS MODERNAS

Quando se vive em uma sociedade patriarcal, machista e racista, é normal (uma anormalidade normal) que se veja também na seara jurídica, demonstrações da supremacia do homem branco e tentativas de inferiorização, discriminação e culpabilização das mulheres e negros – das mulheres negras então, em dose dupla.

Infelizmente, o conhecimento dos direitos e das leis não traz consigo o desvelar da realidade social que as mulheres e os negros enfrentam cotidianamente em nosso país e muitos juristas – mulheres incluídas – continuam sob o véu da ignorância, propagando discursos jurídicos discriminatórios.

Numa tática moderna de biopolítica encampada pelo poder judiciário, esta chancela a atuação estatal destruidora de vidas plenas, transformadas em vidas nuas e rotuladas como dispensáveis, indignas, matáveis.

Em seu livro “*Homo Sacer, o Poder Soberano e a Vida Nua*”, Giorgio Agamben escreve um tratado sobre as relações de poder e suas implicações na vida humana.

Ainda na introdução, Agamben afirma que “protagonista deste livro é a vida nua, isto é, a vida *matável e insacrificável* do *homo sacer*, cuja função essencial na política moderna pretendemos reivindicar”²⁹.

Ao construir sua teoria, Agamben trata da figura do soberano, que estaria ao mesmo tempo “dentro e fora do ordenamento jurídico” – é o que ele chama de “paradoxo da soberania”³⁰. Ao soberano cabe determinar a existência do estado de exceção e, nesse estado, incluir-se fora da lei.

No estado de exceção, surge a vida nua, que é “a sujeição da vida a um poder de morte, a sua irreparável exposição na relação de abandono”.³¹

O *homo sacer*, por sua vez, é caracterizado por uma dupla exclusão, das esferas humana e divina, consubstanciando-se num ser matável e sacrificável.

Como tanto o soberano quanto o *homo sacer* constituem-se por exclusões, eles representam os “dois limites extremos do ordenamento”³²: duas figuras simétricas, que têm a mesma estrutura e são correlatas, no sentido de que soberano é aquele em relação ao qual todos

²⁹ AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer, o Poder Soberano e a Vida Nua*. trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002. p. 16.

³⁰ Ibid., p. 23.

³¹ AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer, o Poder Soberano e a Vida Nua*. p. 91.

³² Ibid., p. 92.

os homens são potencialmente *homines sacri* e *homo sacer* é aquele em relação ao qual todos os homens agem como soberanos”.

Para Agamben, “a implicação da vida nua na esfera política constitui o núcleo originário – ainda que encoberto – do poder soberano”³³. A política ocidental constitui-se basicamente por meio da exclusão da vida nua, sobre a qual se funda a cidade dos homens. Agamben trabalha com as dicotomias vida nua-existência política, zoé-bíos, exclusão-inclusão³⁴.

Para exemplificar o “modelo do poder político em geral”, Agamben traz a figura da vida exposta à morte (num paralelo com a *vitae necisque potestas*³⁵), que é a vida nua, “o elemento político originário”³⁶.

Assim, temos uma visão do que ele chama de biopolítica: a política que considera a existência de *homo sacer*, caracterizados por possuírem apenas a vida nua, matável, em que toda dignidade é retirada – numa tentativa de despersonalização dessas vidas.

As vidas nuas continuam a existir e a biopolítica continua a ser implementada. No Brasil, as classes sociais mais baixas e os negros constituem-se em *homo sacer* diante de um Estado permanente de exceção atuante em detrimento desses grupos. Essa ação, claramente perceptível na atuação do poder de polícia estatal, também aparece na seara jurídica.

CONCLUSÃO

O feminismo jurídico propõe um olhar diferente para as estruturas jurídicas, seja no campo acadêmico, seja na atuação prática em todos os campos do direito, público ou privado, individual ou coletivo. Um olhar atento para as estruturas patriarcais que o originaram e que busque a sua adaptação ao modelo feminino de respeito e aplicação do direito das mulheres.

No tocante à estruturação e a definição do feminismo jurídico, ele é visto por Salete Maria da Silva “como uma espécie de ativismo jurídico que incorpora a perspectiva do gênero no direito, utilizando-se de estratégias políticas feministas” para atuar, individual ou coletivamente, “na seara do direito, dentro e fora do sistema de justiça”. Por sistema de justiça a autora comprehende não só o poder judiciário, mas a produção científica, a advocacia

³³ Ibid., p. 14.

³⁴ Ibid., p. 16.

³⁵ Segundo Agamben, “o incondicional poder do *pater* sobre os filhos homens”, um poder absoluto que “irrompe imediatamente e unicamente da relação pai-filho” (AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer*, o Poder Soberano e a Vida Nua. trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002. p. 95).

³⁶ Ibid., p. 96.

administrativa, orientações jurídicas prestadas em ONGs nacionais e internacionais e que visem ao acompanhamento de políticas públicas de enfrentamento à discriminação e violência contra a mulher³⁷.

Trata-se de levar para o âmbito do direito todas as discussões que são levantadas e permeiam o feminismo enquanto movimento sociopolítico, e essa interação possui um papel fundamental, já que é na seara jurídica que a implementação dos direitos acontece – ainda que o possa ser de maneira falha.

De modo que a relação entre feminismo e direito não é de hoje. Foi e é crucial para a implementação e respeito ao direito das mulheres, e muitas mudanças já foram implementadas, especialmente nos últimos cem anos. Se no início do movimento feminista os direitos das mulheres eram negados e cerceados, inclusive pela lei, hoje, já se tem o reconhecimento legal e constitucional da maioria desses direitos. A discriminação acontece, geralmente, na maneira de interpretar e aplicar esses direitos.

REFERÊNCIAS

JESUS, Carolina Maria de. **Quarto de Despejo – diário de uma favelada.** São Paulo: Francisco Alves, 1960

AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer, o Poder Soberano e a Vida Nua.** trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

BARTLETT, Katherine. Feminist Legal Methods, in: Harvard Law Review, vol. 103. n. 4. 1990. p. 829-888. In JARAMILLO, Isabel Cristina. La Critica Feminista al Derecho. Buenos Aires: **Revista Pensamiento Penal**, p. 103-133, 2018. Disponível em: <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/46462-critica-feminista-al-derecho>. Acesso em: 19 dez. 2022

GILLIGAN, Carol. **Uma Voz Diferente: psicologia da diferença entre homens e mulheres da infância à idade adulta.** trad. Nathanael C. Caixeiro. Rio de Janeiro: Editora Rosa dos Tempos, 1982.

HOOKS, Bell. **O feminismo é para todo mundo: políticas arrebatadoras.** trad. Ana Luiza Libânia. 1. ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2018. Recurso digital.

³⁷ SILVA, Salete Maria. Feminismo Jurídico: uma introdução. Salvador: Revista Cadernos de Gênero e Diversidade, v. 4., n. 1, p. 83-102, 2018. Disponível em: <https://portalseer.ufba.br/index.php/cadgendif/article/view/25806>. Acesso em: 03 jul.2020. p. 93.

JARAMILLO, Isabel Cristina. La Critica Feminista al Derecho. Buenos Aires: **Revista Pensamiento Penal**, p. 103-133, 2018. Disponível em:
<http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/46462-critica-feminista-al-derecho>. Acesso em: 20 dez. 2022.

RIBEIRO, Djamila. **Quem tem medo do feminismo negro?** 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2018. Recurso digital.

SILVA, Salete Maria. Feminismo Jurídico: uma introdução. Salvador: **Revista Cadernos de Gênero e Diversidade**, v. 4., n. 1, p. 83-102, 2018. Disponível em:
<https://portalseer.ufba.br/index.php/cadgendif/article/view/25806>. Acesso em: 20 dez. 2022.