

ORGANIZADORES

LEONARDO ESTRELA BORGES
MARCELO IORIS KÖCHE JÚNIOR
MARINA MACHADO LUSTOSA

TEMAS ATUAIS DO DIREITO INTERNACIONAL

AUTORES:

Alexandre de Freitas Carpenedo
César Augusto De las Casas Marín
Danilo Porfírio de Castro Vieira
Francisca Jaqueline da Silva Santos
Jarli Cardoso Alves
Leonardo Estrela Borges
Luz Amparo Llanos Villanueva
Marcelo Ioris Köche Júnior
Marina Machado Lustosa
Osvaldo Ferreira de Carvalho
Pedro Rachadel Rostand Prates
Tamiris Campari de Souza Luz
Tatiana Bruhn Parmeggiani Gomes

Código de catalogação na publicação – CIP

T278 Temas Atuais do Direito Internacional / organizadores Leonardo Estrela Borges, Marcelo Ioris Köche Júnior, Marina Machado Lustosa ; Alexandre de Freitas Carpenedo... et al. — Brasília: Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP, 2022.

212 f.

ISBN 978-65-87546-12-4

1.Direito internacional. 2. Direito ambiental internacional. 3. Proteção internacional do indivíduo. 4. Direito humanos. I.Título. II.Borges, Leonardo Estrela. III.Köche Júnior, Marcelo Ioris. IV.Lustosa, Maria Machado.

CDD 341

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	1
<i>Leonardo Estrela Borges</i>	
“EROSÃO DEMOCRÁTICA” OU QUALIDADE DA DEMOCRACIA? LIMITES E POTENCIALIDADES DE PROTEÇÃO PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS	2
<i>Alexandre de Freitas Carpenedo</i>	
CASO MINERO EN LA PROVINCIA DE CHUMBIVILCAS: CASO EN LA COMUNIDAD LAS BAMBAS LAS CONSECUENCIAS DE LOS CONFLICTOS DE LAS COMUNIDADES ANDINAS Y LOS IMPACTOS AMBIENTALES	27
<i>César Augusto De las Casas Marín</i>	
DIREITO ISLÂMICO E A MULHER NOS ESPAÇOS PRIVADOS	38
<i>Danilo Porfírio de Castro Vieira</i>	
A ACEPÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E A IMPORTÂNCIA DA EDUCAÇÃO PARA SUA CONCRETIZAÇÃO	47
<i>Francisca Jaqueline da Silva Santos</i>	
PRÁTICAS EMPRESARIAIS ESG – ESTUDO SOBRE A UTILIZAÇÃO DE RISCOS GLOBAIS ASSOCIADOS A RISCOS CORPORATIVOS, COMO MECANISMO DE TRANSIÇÃO PARA UMA ECONOMIA SUSTENTÁVEL	62
<i>Jarli Cardoso Alves</i>	
LAS OPERACIONES DE PAZ DE NACIONES UNIDAS ENFOCADAS DESDE EL REALISMO POLITICO DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES. EL CASO DE HAITI	79
<i>Luz Amparo Llanos Villanueva</i>	
DEPENDÊNCIA ECONÔMICA, DESENVOLVIMENTO E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O BRASIL	90
<i>Marcelo Ioris Köche Júnior & Leonardo Estrela Borges</i>	
A CONSIDERAÇÃO DAS POPULAÇÕES TRADICIONAIS EM DOCUMENTOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO À DIVERSIDADE BIOLÓGICA	119
<i>Marina Machado Lustosa</i>	

MOVIMENTO MIGRATÓRIO TRANSFRONTEIRICO: UMA GOVERNANÇA GLOBAL EFICIENTE ANTE A VULNERABILIDADE DE MIGRANTES, DESLOCADOS E REFUGIADOS.....133

Oswaldo Ferreira de Carvalho

O TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOAS E A LEI 13.344/2016- SOB A ÓTICA DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS.....163

Tamiris Campari de Souza Luz

DIREITO AMBIENTAL ESPACIAL: DETRITOS ESPACIAIS E A TUTELA NORMATIVA INTERNACIONAL182

Pedro Rachadel Rostand Prates & Tatiana Bruhn Parmeggiani Gomes

APRESENTAÇÃO

A presente obra do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP é fruto das pesquisas realizadas no âmbito do Grupo de Pesquisa em Direito Internacional. Inicialmente restrito aos alunos dos programas de graduação e pós-graduação do IDP, o Grupo conta hoje com pesquisadores de diversas instituições, espalhadas por todo o país, contemplando não somente alunos da graduação, mestrado e doutorado, mas igualmente docentes que lecionam direito internacional, e que disponibilizaram seu tempo para discutir alguns dos temas mais atuais e relevantes desta disciplina.

As contribuições ao livro refletem tais discussões, contemplando temas que representam grandes inquietações em relação ao direito internacional e à efetiva harmonia entre os diversos sujeitos que compõem a sociedade internacional, tais como o direito ao desenvolvimento, o papel das Nações Unidas na manutenção da paz e segurança internacionais ou a imperiosa necessidade de se reafirmar os direitos humanos e proteger o indivíduo em todas as suas dimensões.

Ainda que o Grupo possua especial ênfase em temas do Direito Ambiental Internacional e da Proteção Internacional do Indivíduo, o estudo de outros temas de igual importância, tais como direito dos espaços comuns, comércio internacional, combate à corrupção transnacional, manutenção da paz e terrorismo, dentre outros, são também desenvolvidos, o que apenas demonstra a multiplicidade de temas a serem tratados pelo direito internacional e os enormes desafios regulamentares enfrentados pelos Estados em suas relações internacionais.

Por fim, espera-se que a presente obra contribua para o debate acadêmico, fomentando a reflexão e, principalmente, a inquietação nos operadores e pesquisadores do direito, sobre o futuro que queremos para a humanidade e como o direito internacional pode auxiliar na busca por melhores condições para as gerações futuras.

Uma boa leitura!

Leonardo Estrela Borges

*Líder do Grupo de Pesquisa em Direito Internacional e Professor do IDP
Doutor em Direito pela Universidade de Paris I – Panthéon-Sorbonne
Membro da Société française pour le droit international - SFDI*

“EROSÃO DEMOCRÁTICA” OU QUALIDADE DA DEMOCRACIA? LIMITES E POTENCIALIDADES DE PROTEÇÃO PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

“DEMOCRATIC EROSION” OR QUALITY OF DEMOCRACY? LIMITS AND POTENTIALITIES OF PROTECTION BY THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Alexandre de Freitas Carpenedo¹

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo examinar os casos de ataques ao regime democrático no Brasil (se ocorrem em decorrência do processo de “erosão democrática” ou se são, pura e simplesmente, reflexo de uma regularidade histórica que demonstra a fragilidade deste regime no país), bem como as formas pelas quais a Corte Interamericana de Direitos Humanos poderia frear este processo. É dividido em três partes. A partir das bases teóricas levantadas por Steven Levitsky e Daniel Ziblatt, busca-se entender, em primeiro lugar, a conceituação desta “erosão democrática”, em comparação ao que seriam democracias “incompletas” ou de baixa qualidade. A seguir, as crises no regime da soberania popular brasileira, como regularidade histórica, são objeto de estudo. Por fim, na terceira parte são examinadas as potencialidades da atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos na proteção destes ataques à democracia, bem como as limitações de referida proteção. O trabalho é construído pela metodologia da sociologia histórica, a qual, embora possua outras estratégias de abordagem, adquire relevância ao presente estudo pela análise da longa duração, que permite a abordagem dos acontecimentos em uma perspectiva macro-histórica, afastando-se da dicotomia típica “passado/presente”, que pode nem sempre deixar claro como estes dois momentos se encontram interligados, fazendo parte de um mesmo processo dialógico, e a partir da busca de regularidades causais na história, estratégia utilizada na busca das razões concretas que que expliquem processos históricos relevantes.

Palavras-chave: Erosão democrática. Autoritarismo. Regularidade histórica. Brasil. Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Abstract: The present work aims to examine the cases of attacks on the democratic regime in Brazil (if they occur as a result of the process of “democratic erosion” or if they are, purely and simply, a reflection of a historical regularity that demonstrates the fragility of this regime in the country), as well as the ways in which the Inter-American Court of Human Rights could stop this process. It is divided into three parts. From the theoretical bases raised by Steven Levitsky and Daniel Ziblatt, we seek to understand, firstly, the conceptualization of this “democratic erosion”, in comparison to what would be “incomplete” or low-quality democracies. Next, the crises in the Brazilian popular sovereignty regime, such as historical regularity, are the object of study. Finally, the third part examines the potential of the Inter-American Court of Human Rights to protect these attacks on democracy, as well as the limitations of said protection. The work is constructed by the methodology of historical sociology, which, although it has other approach strategies, acquires relevance to the present study by the analysis of the long duration, which allows the approach of events in a macro-historical perspective, moving away from the typical dichotomy “past/present”, which may not

¹ Mestrando e graduando em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFGRS). Pesquisador no Grupo de Pesquisa “Constitucionalismo na América Latina” da UFGRS e do Grupo de Pesquisa em Direito Internacional do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP-DF). Procurador Federal. E-mail: alexandre.carpenedo@agu.gov.br.

always make it clear how these two moments are interconnected, forming part of the same dialogical process, and from the search for causal regularities in history, a strategy used in the search for concrete reasons that explain processes relevant histories.

Keywords: Democratic erosion. Authoritarianism. Historical regularity. Brazil. Inter-American Court of Human Rights.

INTRODUÇÃO

Sabe-se que a democracia é objeto de preocupação e proteção internacional. Nas lições de André de Carvalho Ramos,² há uma relação de retroalimentação entre a promoção dos direitos humanos e a manutenção de sociedades democráticas. O processo de ataques que o regime tem sofrido, no entanto, é fenômeno que se verifica em várias partes do mundo. Movimentos de ultradireita reacionária, cada vez mais, ganham voz nos espaços públicos e na mídia. Restrições a liberdades públicas, relativismos e revisionismos históricos são defendidos. E, assim, alguns dos personagens que compõem estes movimentos, mais do que simplesmente chamar a atenção por suas falas polêmicas, têm alcançado o poder.

E não alcançaram o poder mediante golpes de Estado. Alcançaram-no através das vias legais. O paradoxo, assim, é que os grandes críticos e agressores do regime, veja-se, dele se beneficiaram.

Assim, nota-se que elementos centrais do sistema vão perdendo vigor. Isso não ocorre por meio de rupturas bruscas, em que se verificaria claramente o ponto entre o “antes e depois” na passagem de um regime democrático para outro autoritário. O processo ocorre aos poucos, muitas vezes por meio da utilização – ainda que deturpada – das “regras formais do jogo”, em uma retórica de respeito ao Estado de direito. Este fenômeno, lento e quase imperceptível, tem sido denominado “erosão democrática”.

Para os professores de ciência política de Harvard Steven Levitsky e Daniel Ziblatt, tidos como os “criadores” da expressão, os Estados Unidos estariam sofrendo este processo há algumas décadas, embora o ápice da crise tenha sido atingido no Governo Trump. A soberania popular estadunidense, aquela que, possivelmente, seria considerada a mais estável do mundo, estaria, com o passar dos anos, enfraquecendo.

A teoria foi importada ao Brasil – e a outros países – de maneira mais ou menos indiscriminada. De fato, golpes de Estado não parecem ocorrer, nos dias de hoje, com a mesma frequência com que ocorriam ao longo do século XX. Governantes propensos ao autoritarismo

² RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2020.

perceberam que é mais fácil dar ares de legitimidade aos seus ataques ao regime quando nele inserem, lentamente, elementos autocráticos que lhes favoreçam. Por outro lado, ao contrário dos Estados Unidos, muitos países que hoje sofrem com tais ameaças nunca chegaram a ter uma democracia de fato consolidada. Assim, é de se questionar se o processo por que passam consiste, de fato, em uma “erosão” do seu sistema de governo, ou se este, em verdade, é que nunca conseguiu firmar suas bases no país.

À Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) compete a promoção e proteção dos direitos humanos, inclusive – e notadamente – em face dos Estados submetidos à sua jurisdição. Entre tais direitos, por certo, encontra-se a defesa da plena democracia, regime abertamente defendido pelos órgãos internacionais. Por outro lado, sabe-se que a ausência de meios coercitivos para o cumprimento de decisões proferidas pela Corte constitui relevante óbice à proteção dos direitos por ela defendidos.

Com base no exposto, o presente trabalho tem como objetivo verificar se os ataques ao regime democrático brasileiro decorrem, de fato, do processo de “erosão” ou se são, pura e simplesmente, reflexo de uma regularidade histórica que demonstra a fragilidade destes regimes nos países em estudo. Objetiva-se, ainda, analisar se a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), com base no seu histórico de atuação, seria capaz de frear este processo, principalmente em se considerando a ausência de instrumentos que obriguem os Estados ao cumprimento das decisões, o que poderia ser agravado ainda mais quando governados por presidentes autoritários.

Ele é dividido em três partes. Na primeira, é feita uma análise do fenômeno da “erosão democrática”, em paralelo ao que seriam as democracias tradicionalmente “incompletas” ou de baixa qualidade. Na segunda, o caso do Brasil é especificamente objeto de exame – desde a sua formação como Estado independente de Portugal até os dias atuais. Por fim, na terceira parte, verifica-se a problemática do (não) reconhecimento de governos ilegítimos por outros Estados, situação que poderia fortalecer a proteção dos países fragilizados por ataques autoritários. Na sequência, vê-se de que modo a Corte IDH (que em tese não possui interesses político-econômicos com os Estados sob sua jurisdição) poderia atuar na proteção ao regime interno destes países e, com base nisso, sua efetiva capacidade para frear o processo de fragilização democrática por que passa o Brasil.

O trabalho é construído pela metodologia da sociologia histórica. Referido método, embora possua outras estratégias de abordagem, adquire relevância ao presente estudo de duas maneiras. Primeiramente, pela análise da longa duração, (“*longue durée*”), conceito trazido por

Fernand Braudel³ que permite a abordagem dos acontecimentos em uma perspectiva macro-histórica, indo na contramão dos típicos estudos de história de sua época, cada vez mais fragmentados, em uma dicotomia típica “passado/presente”, que pode nem sempre deixar claro como estes dois momentos se encontram interligados, fazendo parte de um mesmo processo dialógico. E, também, a partir da busca de regularidades causais na história, estratégia utilizada na busca das razões concretas que explicam processos históricos relevantes.⁴

2. EROSÃO DEMOCRÁTICA *VERSUS* DEMOCRACIA DE BAIXA QUALIDADE

Objeto de proteção – e preocupação – do Direito Internacional Público e do Direito Internacional dos Direitos Humanos, a democracia tem sido tema de extrema relevância nas últimas décadas. Com efeito, não apenas países da dita “periferia capitalista”, cujo regime é histórica e constantemente ameaçado e violado, mas também países do denominado “primeiro mundo”, como europeus, e até mesmo os Estados Unidos – provavelmente tidos como a democracia mais estável do mundo – têm enfrentado crises deste aspecto.

Como destacado por André de Carvalho Ramos, o regime democrático “não pode ser assim definido sem a proteção de direitos humanos; por sua vez, os direitos humanos só encontram um ambiente de *promoção* em sociedades democráticas”.⁵ Ademais, a importância deste sistema para o Direito Internacional fica clara pela quantidade de normativas internacionais acerca da matéria (Declaração Universal dos Direitos Humanos; Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos; Carta Democrática Interamericana; Protocolos de Ushuaia I e II, que visam à proteção da democracia etc.). Piovesan também dá destaque à afirmação da interdependência entre os valores dos direitos humanos, democracia e desenvolvimento, feita pela Declaração de Viena.⁶ Ênfase em semelhante sentido foi feita pelo Grupo Latino-Americano e do Caribe (GRULAC), desde a primeira sessão do Comitê Preparatório da Conferência Mundial de Direitos Humanos, em setembro de 1991.⁷

³ BRAUDEL, Fernand. **La historia y las ciencias sociales**. Madrid: Alianza Editorial, 1970.

⁴ SKOCPOL, Theda. Emerging agendas and recurrent strategies in historical sociology. In: SKOCPOL, Theda (org.). *Vision and method in historical sociology*. Cambridge: Cambridge University, 1984. Cabe destacar que, para a autora, a ausência de regularidades causais também é um resultado válido na análise do processo histórico objeto de estudo.

⁵ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2020. Grifo no original.

⁶ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2014.

⁷ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**, volume I. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

Isso, no entanto, não tem impedido que o regime sofra os mais diversos ataques, das mais diversificadas formas e fontes. As crises democráticas por que passam os países do norte têm dado destaque a uma teoria relativamente recente no mundo jurídico: a erosão democrática. Segundo ela, os países não mais teriam sua soberania popular atingida por meio de golpes de Estado súbitos, em que se saberia, exatamente, o “antes e depois” da transição do regime democrático para o ditatorial. Atualmente, os regimes seriam corroídos aos poucos, de maneira mais dificilmente perceptível – muitas vezes, aliás, por meio de ações que vão de acordo às regras do Estado de Direito.

Esta teoria tem sido, quase na sua integralidade, importada aos ditos países “periféricos”, inclusive ao Brasil. Há de se questionar, todavia, se ela pode ser, da mesma forma, incorporada aos estudos destes países. Isso porque há uma grande diferença na própria “intensidade”⁸ e “qualidade” de democracias em países historicamente dominados por ditaduras ou vítimas de sucessivos golpes de Estado. Assim, a fim de verificar esta possibilidade de uso da categoria, tal como originalmente desenvolvida, faz-se necessário analisá-la em comparação com as democracias dos países para os quais esta ideia foi pensada.

1.1 A teoria da erosão democrática

Após a publicação da obra “Como as democracias morrem”, pelos professores de ciência política de Harvard Steven Levitsky e Daniel Ziblatt, a expressão “erosão democrática” passou a ser constantemente utilizada no meio acadêmico. Os autores, que se dedicaram ao estudo do regime – e do seu declínio – em diversas partes do mundo, buscaram entender o contexto da crise do sistema político norte-americano, notadamente a partir da ascensão de Donald Trump à presidência.

Para os autores, os estadunidenses, que tanto se orgulhariam de fazer parte daquela que, provavelmente, seria a democracia mais estável e duradoura do mundo, não estariam imunes a desequilíbrios neste regime. Mais ainda: teriam, em parte, contribuído com eles.

Neste caso, porém, não se verificaria uma alteração brusca no sistema, uma ruptura que distinguiria claramente os momentos anteriores, concomitantes e posteriores a este sistema. Os Estados Unidos, no contexto do governo Trump, não sofreriam, em princípio, uma ameaça de golpe de Estado aos moldes daqueles ocorridos ao longo do século XX na Europa e na América

⁸ SANTOS, BOAVENTURA DE SOUSA **A Reinvenção Solidária e Participativa do Estado**. Centro de Estudos Sociais Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra. Disponível em: <<http://www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/134.pdf>>. Acesso em: 30 abr. 2022.

Latina, por exemplo. Em verdade, a crise haveria de ser estabelecida aos poucos, com elementos autocráticos sendo reforçados ao longo do tempo, o que a tornaria de difícil percepção pelos cidadãos:

Democracias podem morrer não nas mãos de generais, mas de líderes eleitos – presidentes ou primeiros-ministros que subvertem o próprio processo que os levou ao poder. Alguns desses líderes desmantelam a democracia rapidamente, como fez Hitler na sequência do incêndio do Reichstag em 1933 na Alemanha. Com mais frequência, porém, as democracias decaem aos poucos, em etapas que mal chegam a ser visíveis.⁹

É a este processo, lento e quase imperceptível, que os autores chamam de erosão. Não haveria um momento único (golpe, tomada do poder pela força, ato de suspensão da Constituição etc.) em que se “ultrapassaria o limite” para uma ditadura. Desta forma, nada seria capaz de disparar os “dispositivos de alarme da sociedade”.¹⁰

Para os autores, embora as fundações democráticas norte-americanas sejam mais fortes do que as de países como Venezuela, Turquia ou Hungria, suas instituições, isoladas, não teriam força suficiente para conter autocratas eleitos. Eles não tomam o poder de forma ilegítima, embora subvertam o próprio regime de que se utilizaram para alcançar as posições de comando. A subversão do sistema ocorreria, por exemplo, por meio da alteração do sistema de freios e contrapesos (alteração na composição de tribunais), do aparelhamento de agências (em tese, neutras), a fim de que possam ser utilizadas em seu favor, do silenciamento das críticas e da alteração de regras políticas – como, por exemplo, de eleições. Assim, o “paradoxo trágico da via eleitoral para o autoritarismo é que os assassinos da democracia usam as próprias instituições da democracia – gradual, sutil e mesmo legalmente – para matá-la”.¹¹

Não apenas as instituições, ao não impedir a candidatura meteórica de Donald Trump, concorrente com ideias manifestamente contrárias à democracia, mas também o povo norte-americano teria falhado nas eleições de 2016. Todavia, embora a sua eleição tenha acelerado o processo erosivo, Trump não teria sido o seu causador. Referido processo teria começado nas décadas de 1980 e 1990 e se acelerado nos anos 2000, notadamente devido à polarização sectária que iria além de diferenças políticas, adentrando em conflitos de igualdade racial e na cultura.¹²

Este fenômeno, aliás, não seria exclusivo dos Estados Unidos. Países da Europa, como França e Alemanha, veriam movimentos de ultradireita ganharem força nos últimos anos. A

⁹ LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 15.

¹⁰ *Ibidem*, p. 17.

¹¹ *Ibidem*, p. 19.

¹² *Ibidem*, p. 20.

partir, por exemplo, das crises migratórias, cada vez mais grupos anti-imigrantista passaram a ganhar voz e lugares de destaque na política destes países. Na Polônia, o regime também seria vítima de pesadas agressões. O caso mais ilustrativo, entretanto, parece ser o da Hungria, inclusive com o ataque maciço às universidades e a criminalização de movimentos de defesa a imigrantes no país, além de uma forte intervenção no Judiciário.

Como destaca Cançado Trindade, a Assembleia-Geral da ONU, em suas resoluções anuais sobre a matéria, tem reiterado que os direitos humanos e a democracia se encontram interligados e mutuamente se reforçam, pertencendo aos “valores e princípios centrais”, universais e indivisíveis, das Nações Unidas. Isso possibilitaria manter o imperativo de sustentar e promover “o primado do direito (*rule of law/préeminence du droit*) no plano internacional, em conformidade com os princípios da Carta das Nações Unidas”.¹³

Entretanto, vê-se que chefes de Estado, democraticamente eleitos, de forma paradoxal mostram o seu despreço justamente pelo regime que os alçou ao poder: mostram despreço pela democracia. Isso, por certo, não se reflete no seu discurso. Ditadores e ditaduras sempre fizeram questão de utilizar a retórica da “democracia”, da “constituição” e da “liberdade” como justificativa de seus atos. Para Vieira, ao tratar, em específico, do que ele denomina “erosão da constituição”, é “fascinante como o poder de fato, fruto da violência e do arbítrio, busca legitimação se apropriando da retórica e do prestígio da moeda constitucional”.¹⁴

A América Latina, a seu turno, teria uma grande intimidade com regimes autoritários e de despreço à soberania do povo. Neste sentido, ao analisar casos de corrosão da democracia ocorrida por meio de processos lentos, os autores citam como exemplo o caso da Venezuela.¹⁵

Hugo Chávez, então *outsider* político “e tirando proveito da ira dos venezuelanos comuns”, foi eleito em 1998. No ano seguinte, teve êxito na aprovação de uma nova constituição, mas somente a partir de 2003 teria, mais claramente, rumado ao autoritarismo. Em 2004 alterou a composição da Suprema Corte e em 2006, tornando-se mais repressivo, fechou uma importante emissora de televisão, “prendendo ou exilando políticos, juízes e figuras da mídia opositoras com acusações dúbias e eliminando limites aos mandatos presidenciais”.¹⁶

¹³ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Princípios do direito internacional contemporâneo**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981.

¹⁴ VIEIRA, Oscar Vilhena. **A batalha dos poderes**: Da transição democrática ao mal-estar constitucional. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 88.

¹⁵ Há a referência de outros casos da região, como no Peru e na Nicarágua, em que líderes eleitos teriam subvertido a ordem em detrimento da democracia. O caso paradigmático, no entanto, para os autores, parece ser o venezuelano.

¹⁶ LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 16.

Chávez não foi posto na presidência de forma ilegítima e também não deu, após eleito, um repentino “autogolpe”. Eleito democraticamente, foi estabelecendo elementos autocráticos em seu governo ao longo dos anos.

Desta forma, a grande problemática no processo atual, ao contrário do que ocorrera ao longo da história, consistiria no fato de se tratar, como o próprio nome sugere (“erosão”), de um processo pouco perceptível, a ocorrer gradualmente. Neste sentido, o professor Souza Neto¹⁷ destaca como, nos governos contemporâneos, elementos autoritários iriam se estabelecendo pouco a pouco, em convivência, ao menos em princípio, com instituições democráticas. Não haveria uma ruptura brusca ou “tanques nas ruas”.¹⁸ Não haveria o colapso brusco do regime, mas elementos autoritários se estabelecendo de modo lento, até chegar naquilo que o autor denomina “ponto de não retorno”. Há quem considera este um regime híbrido, denominando-o democracia delegativa, de fachada ou “democradura”¹⁹ – aquele que, embora de aparência democrática, não ostentaria de fato as características de um regime livre.

Neste mesmo sentido, o professor argentino Roberto Gargarella²⁰ argumenta que a “trágica e muito comum” prática dos golpes de Estado (o que ele chama de “morte súbita da democracia”) passou a ser substituída por processos mais longos, que implicariam uma “morte lenta” do regime, notadamente, através de medidas aparentemente lícitas, pelo desmantelamento das estruturas de controle. Para ele, na América Latina o fenômeno teria raízes mais antigas e profundas, graças à “anomalia” do hiperpresidencialismo, constitucionalmente estabelecido em toda a região ainda em meados do século XIX. Na sua opinião, este hiperpresidencialismo teria deixado o anteriormente citado sistema de freios e contrapesos, no caso latino-americano, “desequilibrado”, com um forte Poder Executivo, em detrimento de um Poder Legislativo “débil”, bem como um Poder Judiciário dependente, com fortes vínculos ou diretamente a serviço do poder político.

Estas, em síntese, são as características do conceito.

1.2 Democracias “incompletas” ou de baixa qualidade

¹⁷ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Democracia em crise no Brasil**: valores constitucionais, antagonismo político e dinâmica institucional. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020.

¹⁸ No caso brasileiro, após o dia da votação, na Câmara do Deputados, da PEC 135/2019 (“PEC do voto impresso”), com o desfile de tanques de guerra militares na Esplanada dos Ministérios, isso já não poderia mais ser dito.

¹⁹ DE LIMA, Maria Regina Soares; CHEIBUB, Zairo Borges. Instituições e valores: as dimensões da democracia na visão da elite brasileira. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 11, p. 83-110, 1996.

²⁰ GARGARELLA, Roberto. **La derrota del derecho en América Latina**: Siete tesis. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2020.

Como afirmado no começo desta seção, há de se questionar se este processo de erosão, tal como pensado por Levitsky e Ziblatt, realmente se aplica à região latino-americana e, especialmente, ao Brasil. De fato, verifica-se que, contemporaneamente, quando a democracia sofre alguma ameaça, não é através de golpes ou bruscas rupturas. No entanto, ao que parece, o próprio reconhecimento do processo de erosão pressupõe a existência de uma democracia já consolidada. Ora, não faz sentido argumentar que determinado regime está, aos poucos, sendo corroído, quando, na verdade, ele em si dá sinais de que sempre foi frágil (o que se verifica com a constante prática de fraudes eleitorais, restrições irrazoáveis ao sufrágio,²¹ sucessivos golpes de Estado etc.).

Como já destacado, aliás, a obra em análise adota como parâmetro o sistema democrático dos Estados Unidos. Se por um lado este país contribuiu para a queda de regimes democráticos de outros Estados ao redor do mundo, por outro, sabe-se que, em quase 250 anos, nunca sofreu um golpe de Estado, tampouco esteve submetido a uma monarquia absolutista ou a outras formas de ditadura. Provavelmente, constitui a democracia mais estável do mundo. Assim, parece difícil reproduzir, da forma como pensada pelos autores, a ideia de um regime democrático que é, aos poucos, enfraquecido, nos países em que ele, em si, nunca deu sinais de genuína estabilidade.

Para Piovesan,²² a América Latina seria, de fato, uma região marcada por elevado grau de exclusão e desigualdade social, com democracias ainda em necessidade de efetiva consolidação. Na região, o indicativo parece ser, de fato, o autoritarismo como padrão, e não a soberania popular. Para Véliz:

Estou convencido de que a proliferação de regimes autoritários de alguns anos aqui não é uma aberração moral ou política, mas a manifestação de um estilo de comportamento político, uma disposição laica da sociedade latino-americana que, sob diferentes formas - das quais os militares podem muito bem ser o mais transitório – durará em nossa área por algum tempo.²³

Piovesan destaca ainda que a primeira etapa do processo de democratização já teria sido alcançada na região, ou seja, a transição do regime autoritário para a instalação da democracia.

²¹ Como, por exemplo, a necessidade de vultosa renda para votar, restrição aos ocupantes de determinados cargos ou funções etc.

²² PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2014.

²³ VÉLIZ, Claudio; CARRERAS, Isabel. **La tradición centralista de América Latina**. Barcelona: Editorial Ariel, 1984, p. 15. Tradução livre. No original: “estoy convencido de que la proliferación de regímenes autoritarios de unos años acá no es una aberración moral o política sino la manifestación de un estilo de comportamiento político, una disposición secular de la sociedad latinoamericana que, bajo diferentes formas – de las que la militar puede muy bien resultar la más transitoria –, perdurará en nuestra zona durante cierto tiempo”.

O problema seria a segunda etapa deste processo: a efetiva consolidação do regime, ainda em curso.²⁴

Aparentemente, este curso vem a passos lentos, com progressões, mas também muitas regressões. A própria história do desenvolvimento latino-americano se encontraria, em verdade, relacionada ao modo como os regimes autoritários ocorreram na região. Nesta perspectiva, é o destaque de Ansaldi e Giordano,²⁵ para quem as sociedades latino-americanas

Foram construídas, ao longo da dominação colonial (particularmente desde o reinado de Filipe II), como uma ordem orgânica, hierarquicamente estruturada, intolerante, autoritária ao ponto do despotismo. Essa matriz gerou autoritarismos e ditaduras de diferentes teores que nos séculos XIX e XX definiram boa parte dos regimes políticos da região.²⁶

O apreço pelo autoritarismo e a pouca consideração que as instituições parecem ter pelo regime democrático se mantêm. Quando analisados sob o contexto da longa duração,²⁷ os ataques contemporâneos ao sistema, na América Latina, parecem muito mais com uma simples continuidade de todo um sistema de dominação, existente na região desde o seu “nascimento” para a modernidade²⁸ do que, propriamente, com o fenômeno erosivo analisado.

No magistério de Cançado Trindade, a democracia estaria naturalmente relacionada à totalidade dos direitos humanos – civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. Ademais, se há aproximadamente cinco décadas foram estabelecidas as bases da internacionalização da proteção dos direitos humanos, atualmente, seria possível afirmar que nos encontramos na etapa “inicial de formação de outro fenômeno igualmente alentador e de grandes dimensões e

²⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2014.

²⁵ ANSALDI, Waldo; GIORDANO, Verónica. **América Latina: la construcción del orden**. Tomo I. Buenos Aires: Ariel, 2012, p. 19.

²⁶ Tradução livre. No original: “Las sociedades latinoamericanas se construyeron, a lo largo de la dominación colonial (en particular desde el reinado de Felipe II), como un orden orgánico, jerárquicamente estructurado, intolerante, autoritario hasta el despotismo. Esa matriz generó autoritarismos y dictaduras de distinto tenor que em los siglos XIX y XX definieron buena parte de los regímenes políticos de la región”.

²⁷ A longa duração (“*longue durée*”), conceito trazido por Fernand Braudel na metade do século passado, permite a abordagem dos acontecimentos em uma perspectiva macro-histórica, indo na contramão dos típicos estudos de história de sua época, cada vez mais fragmentados, em uma dicotomia típica “passado/presente”, que pode nem sempre deixar claro como estes dois momentos se encontram interligados, fazendo parte de um mesmo processo dialógico. A superação da perspectiva de inevitabilidade dos acontecimentos, por sua vez, busca superar um problema teórico que pode surgir quando, ao buscar-se a origem de determinada categoria ou estrutura social do tempo presente, não se leva em consideração as demais alternativas que existiam ou que poderiam existir no passado, o que levaria a tendências a se exagerar na inevitabilidade dos arranjos sociais do presente (MONSMA; SALA; TEIXEIRA, 2018). Assim, a perspectiva dos demais arranjos, derrotados no passado, mas igualmente válidos, pode servir como importante ferramenta na análise das estruturas de concentração do poder existentes nos dias de hoje.

²⁸ Para Álvarez-Uría, a modernidade teria começado a partir da chegada dos europeus na América, com o reconhecimento da categoria “humanidade”. No mesmo sentido, ver Magalhães (2014), para quem a modernidade teria iniciado a partir de 1492.

implicações: o da promoção internacional da própria democracia e do Estado de Direito”.²⁹ Se esta for a etapa ainda inicial de formação do fenômeno, em uma perspectiva mundial, na perspectiva regional é possível verificar que o processo é ainda mais incipiente – isso pressupondo que, de fato, a região já se encontre nesta etapa de formação.

Cabe, agora, verificar se o caso do Brasil encontra padrão neste sistema de dominação autoritário latino-americano, ou se, neste caso específico, seria possível falar-se em “erosão democrática” aos moldes estadunidenses.

2. CRISE DEMOCRÁTICA NO BRASIL: REGULARIDADE HISTÓRICA

Parece claro que, de fato, as crises nas democracias ao redor do mundo estão ocorrendo de maneira gradativa. Neste ponto, seria sugestivo afirmar que o Brasil também passa um processo de “erosão democrática”, já que se vê o desenvolvimento de processo semelhante no país. Há de se questionar, no entanto, se os ataques ao regime não decorrem, em verdade, do seu baixo grau de maturidade.

Desde o nascimento do Brasil como Estado soberano, o regime democrático tem-se mostrado frágil. Há quem entenda que o processo de efetiva democratização da sociedade brasileira só teria começado, na verdade, em 1945.³⁰ Primeiramente, ao contrário dos demais Estados latino-americanos, nosso país permaneceu em um regime monárquico após a independência, situação esta que somente seria transformada em 1889 – por um golpe de Estado. Ademais, mesmo que sejam considerados os cargos cuja escolha, pelo voto, era possível, esta escolha somente poderia ser feita por homens (o voto feminino era impensável no período) acima de 25 anos e com uma vultosa renda. O processo de democratização ainda engatinhava, notadamente quando comparado àquele dos “países que haviam liderado as primeiras ondas revolucionárias na América do Norte e na Europa Ocidental”.³¹

A primeira Constituição, aliás, já mostraria o caráter autoritário com o qual a elite nacional flertaria ao longo de toda a história brasileira. Se, em 1823, formou-se uma Assembleia

²⁹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**, volume II. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

³⁰ LYNCH, Christian Edward Cyril. Do despotismo da gentalha à democracia da gravata lavada: história do conceito de democracia no Brasil (1770-1870). **Dados**, v. 54, n. 3, p. 355-390, 2011, p. 356.

³¹ LYNCH, Christian Edward Cyril. Do despotismo da gentalha à democracia da gravata lavada: história do conceito de democracia no Brasil (1770-1870). **Dados**, v. 54, n. 3, p. 355-390, 2011, p. 356. Em sentido contrário, Schwarcz e Starling destacam o percentual de votantes seria superior ao de países como Inglaterra, Itália, Portugal e Holanda (SCHWARCZ; STARLING, 2015). Isso, por certo, não elimina as evidentes limitações do regime “democrático” do período.

Nacional Constituinte para a elaboração e aprovação do primeiro texto constitucional de nossa história, em novembro deste mesmo ano o grupo foi dissolvido por D. Pedro I, “em uma atitude carregada de autoritarismo”.³² A Constituição outorgada unilateralmente pelo então Imperador conferiu-lhe o Poder Moderador, acima dos demais, demonstrando claramente a deturpação do sistema de freios e contrapesos já à época. Assim, seja pela pelo caráter autoritário da Constituição de 1824, seja pela restrição extrema da participação popular nas decisões acerca dos rumos a serem tomados pelo Estado, incogitável a tese de que haveria alguma plenitude de democracia ao longo do Brasil Império.

Após a proclamação da república e a promulgação da Constituição de 1891, a situação pouco melhorou. Mudanças na legislação eleitoral possibilitaram o voto direto a todos os homens alfabetizados maiores de 21 anos, excluindo os analfabetos, mendigos, militares de carreira e a todas as mulheres.³³ Por outro lado, marcada por sistemática corrupção, fraudes eleitorais e baixa participação da população no processo (entre 1% e 3,5%),³⁴ a Primeira República não teria passado de uma “verdadeira paródia de democracia”.³⁵

A República Velha é derrubada na Revolução de 1930, pela chegada de Getúlio Vargas à presidência (novamente, o poder é tomado por meio de um golpe), o que pareceria conduzir o país a um regime mais igualitário. Em 1932, os votos feminino e secreto foram aprovados. Em 1934, uma nova Constituição é promulgada. Os ditos direitos de “segunda dimensão”³⁶ estão incluídos neste novo texto: pela primeira vez, as parcelas mais necessitadas da população parecem ser objeto de preocupação do Estado.

O aparente ingresso em um regime mais democrático, todavia, logo foi substituído por mais um período autoritário: de 1937 a 1945, o Brasil passa pelo Estado Novo. Inspirada no fascismo europeu,³⁷ a Constituição de 1937 instituiu uma ditadura do Poder Executivo, limitando ao extremo qualquer forma de democracia existente e deixando clara a prevalência do Estado inclusive em detrimento dos direitos humanos.³⁸

³² MOURA, Solange Ferreira de (org.). **História do Direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Universidade Estácio de Sá, 2014, p. 65.

³³ GIORDANO, Verónica. **Ciudadanas incapaces: la construcción de los derechos civiles de las mujeres en Argentina, Brasil, Chile y Uruguay en el siglo XX**. Teseo, 2012.

³⁴ É preciso lembrar que o nível de alfabetização à época era pífio.

³⁵ LYNCH, Christian Edward Cyril. Do despotismo da gentalha à democracia da gravata lavada: história do conceito de democracia no Brasil (1770-1870). **Dados**, v. 54, n. 3, p. 355-390, 2011, p. 357.

³⁶ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2020.

³⁷ WOLKMER, Antonio Carlos. **História do direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

³⁸ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2020.

Após a queda de Getúlio Vargas, o país entrou naquele que, afora o período atual, é considerado “o momento mais democrático de toda a sua história”. Eleições presidenciais, suspensas por 15 anos, voltaram a ser realizadas. Em 1946, uma nova constituição é promulgada por meio de Assembleia Nacional Constituinte. Até 1964, ou seja, durante quase 20 anos, a escolha dos presidentes e demais políticos em geral ocorreu por meio do exercício do sufrágio.

Todavia, ao se analisar pormenorizadamente o período, há de se chegar à conclusão de que ele não teria sido tão democrático quanto se alega. Em primeiro lugar, a efetiva participação popular nas eleições ainda era pequena. Neste ponto, Lynch questiona-se se o processo que se seguiu à ditadura militar, décadas depois, poderia ser, de fato, chamado de “redemocratização”, ou se deveria chamar-se, simplesmente, “democratização”:

A ‘redemocratização’ que se seguiu à queda do Estado Novo é ainda mais digna de ponderação, pois à sua primeira eleição (1945) não acorreram mais que 13% da população. Comparando-se as taxas de 1945 e de 1960 à de 1986, é mais apropriado falar em ‘redemocratização’, ou simplesmente em ‘democratização’ (Nohlen, 2005)? O paroxismo encontra o seu apogeu quando da ‘redemocratização’ de 1933, promovida na esteira de uma famosa ‘revolução paulista’ feita em seu nome, e a cuja eleição compareceu menos de 4% da população (Ramos, 1961).³⁹

Engana-se quem crê que, à exceção da tensão política que culminou no golpe de 1964, a transição dos demais presidentes eleitos foi pacífica. Novamente alçado ao cargo de presidente da república, Getúlio Vargas sofre nova ameaça de golpe em 1954, situação que se conclui com seu suicídio. Ainda que em conjunto com o sentimento de revolta da população, que “questionou, assustou e mesmo ameaçou o grupo oposicionista que se preparava para tomar o poder”, a atitude de Vargas teria paralisado o golpe militar por 10 anos.⁴⁰

A posse de Juscelino Kubitschek, igualmente, passou longe de ser tranquila. A oposição havia tentado de todas as formas, “legais ou até mesmo ilegais”, impugnar as eleições. Fica nítida a existência de uma crise na república, a qual culmina no contragolpe militar de 11 de novembro de 1955, que depôs o presidente interino Carlos Luz e empossou o presidente do senado, Nereu Ramos, no cargo, o que garantiu a posterior posse de Juscelino Kubitschek na presidência.⁴¹

³⁹ LYNCH, Christian Edward Cyril. Do despotismo da gentalha à democracia da gravata lavada: história do conceito de democracia no Brasil (1770-1870). **Dados**, v. 54, n. 3, p. 355-390, 2011, p. 357.

⁴⁰ GOMES, Ângela de Castro (Org.). **Vargas e a crise dos anos 50**. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994, p. 63).

⁴¹ LUFT, Marcos Vinícios. A defesa da posse de Juscelino Kubitschek nas páginas do Diário de Notícias. **Revista Thema**, v. 8, n. 1, 2011. Disponível em: <https://periodicos.ifsul.edu.br/index.php/thema/article/view/55>. Acesso em: 25 abr. 2022.

O presidente seguinte, Jânio Quadros, ficaria apenas sete meses no governo, quando decide renunciar, ao argumento de que “forças terríveis” o obrigariam a tanto. O último presidente do período, João Goulart, somente assumiria o cargo mediante a instauração de um regime parlamentarista, à vista da forte oposição que receberia antes mesmo de sua posse e à margem de qualquer escolha da sociedade – que votaria contrariamente a este regime em 1963.⁴² Por fim, após a tentativa de implementação de uma série de políticas progressistas, o governo Jango seria derrubado pelo golpe civil-militar em 31 de março de 1964.

Veja-se como o período supostamente “mais democrático” da história do país, à exceção do atual, é absolutamente conturbado: tentativas sucessivas de golpe, suicídio de presidente, renúncia ao cargo, ameaça de guerra civil. Pequena participação popular. A democracia não esteve nem perto de ser consolidada.

O golpe de 1964 provavelmente foi o mais duro sofrido pela democracia em sua história. Não apenas pelas restrições às liberdades públicas que dele advieram (muitas delas já existiram nos regimes anteriores), mas pelas expectativas de melhoria tanto do sistema quanto das políticas progressistas que lhe antecederam. Manifestações contrárias ao governo eram duramente reprimidas, a oposição era presa, exilada, torturada ou morta. Os ataques sofridos pela soberania popular nacional são de amplo conhecimento e vêm a reiterar como nosso regime político é frágil e facilmente derrubável. A segunda metade do século XX foi atravessada por um período de vinte e um anos de uma democracia absolutamente fajuta, baseada na retórica e no cinismo de um governo de alegria respeito ao Estado de direito – enquanto torturava em seus porões qualquer opositor que lhe desagradasse.

O processo de transição trouxe a reabertura política do país e uma nova Constituição. E, de fato, como amplamente defendido pela doutrina, este parece ser o período efetivamente mais democrático da história nacional. Isso, por outro lado, não implica afirmar que este regime esteja sustentado por fortes pilares, ou que já esteja adequadamente consolidado. Com efeito, em todo o período, somente uma vez um presidente eleito de forma direta pelo voto popular passou a faixa para outro, da mesma forma, eleito diretamente. *Impeachment*, falta de reconhecimento da legitimidade do pleito pela oposição derrotada, conspirações e golpes: muito se viu no curto intervalo desde o processo de redemocratização do Brasil.

⁴² Os militares já se encontravam divididos quanto à posse de João Goulart. Instaurou-se um clima de guerra civil no país. Leonel Brizola, o grande responsável pela “campanha da legalidade”, com o objetivo de garantir que Jango pudesse assumir a presidência, armou a população gaúcha e até mesmo os funcionários do Palácio Piratini. Houve, aliás, ordem para que o lugar fosse bombardeado, o que só não ocorreu em decorrência de boicote dos sargentos da base aérea de Canoas (SCHWARCZ; STARLING, 2015).

Assim, se atualmente a democracia brasileira tem sofrido duros ataques, com ofensiva às demais instituições, ao sistema de educação, à mídia, havendo até mesmo sérias ameaças do próprio governo de que não reconhecerá sua derrota nas eleições, caso concretizada, bem como a constante tentativa dos militares de exercer influência no processo eleitoral, parece claro que isso decorre da fragilidade do sistema, sempre existente. O regime não sofre um processo de erosão ou “corrosão” interna. Quem bem analisá-lo chegará à conclusão de que não foi corroído porque, desde sempre, foi oco por dentro.

3. ATUAÇÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NA PROTEÇÃO À DEMOCRACIA: POTENCIALIDADES E LIMITES

3.1 A problemática do (não) reconhecimento de governos ilegítimos pelos outros Estados

Nos dias de hoje, verifica-se que as nações dificilmente vão de encontro a regimes autoritários – muito menos quando embasados em uma retórica de legitimidade –, ao menos de maneira efetiva. Ao tratar do reconhecimento de governo por outros Estados soberanos, Rezek destaca como a doutrina Tobar (a qual exige que um governo seja reputado legítimo para ser reconhecido) ficou desgastada, tendo prevalecido a doutrina Estrada (que não faz esta exigência), justamente pela reticência dos Estados em deixar de reconhecer um governo ainda que de cunho autoritário e ilegítimo:

Hoje pode afirmar-se, no que concerne ao fundo, que a doutrina Tobar sofreu desgaste acentuado. Em lugar da legitimidade – ou da ortodoxa legitimidade, que nunca prescinde do voto universal e livre, em circunstâncias que proporcionem ao povo escolha verdadeira entre modelos e tendências políticas – tem-se nas últimas décadas perquirido apenas a *efetividade* do regime instaurado à revelia dos moldes constitucionais. Tem ele controle sobre o território? Mantém a ordem nas ruas? Honra os tratados e demais normas de direito internacional? Recolhe regularmente os tributos e consegue razoável índice de obediência civil? Neste caso o novo governo é efetivo e deve ser reconhecido, num mundo onde a busca da legitimidade ortodoxa talvez importasse bom número de decepções.⁴³

Ainda segundo o autor, na prática o que se tem observado é, no máximo, a ruptura de relações diplomáticas “com regime que se entenda impalatável”, não fundamentada em declaração de reconhecimento. Ou, ainda, a “simples e silenciosa preservação de tais relações”, quando se entender ser, esta, a melhor escolha, ou o mal menor.⁴⁴ Veja-se o que o autor refere acerca da reação dos demais Estados à ditadura chilena de Pinochet:

⁴³ REZEK, Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. São Paulo: Saraiva, 2014.

⁴⁴ *Ibidem*.

Não surpreende que o violento golpe de Estado ocorrido no Chile em 1973 tenha comportado, como reação do governo brasileiro da época, a abstenção de qualquer pronunciamento formal e a continuidade dos laços diplomáticos sempre existentes entre as duas repúblicas. Mas talvez o leitor se pergunte qual terá sido a reação de países como a França. Foi rigorosamente a mesma. Outros países, como a União Soviética, romperam na ocasião, e de imediato, seu relacionamento diplomático com o Chile, e em diversos foros internacionais hostilizaram a política do novo regime. Não cogitaram, entretanto, de expedir nota formal de recusa de reconhecimento do governo militar.⁴⁵

De fato, a falta de maior rigor da comunidade internacional contra governos “iliberais” é possivelmente um contributo ao fortalecimento de regimes autoritários. Relações comerciais e interesses econômicos muitas vezes explicam por que são ignoradas violações a direitos humanos cometidas por autocracias em ascensão. Normalmente, quando se verifica a necessidade de uma resposta mais rígida, já é tarde demais: o autoritarismo já está consolidado.

Por outro lado, considerando-se que os Tribunais Internacionais não teriam estes mesmos interesses econômicos e políticos, pautando-se por questões jurídicas e técnicas, poderiam eles fazer uma análise mais imparcial e rígida acerca da violação a direitos por parte destes governos autoritários – incluída, aqui, a violação ao regime democrático. Assim, passasse a analisar, a seguir, as potencialidades de atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, com base em seu histórico jurisprudencial, em relação aos ataques à democracia sofridos pelo Brasil.

3.2 A atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o cumprimento das decisões pelos Estados

No magistério de Silva, o direito internacional exerceria uma dupla função na consolidação dos regimes democráticos. Primeiro, pela função legislativa, através da concepção de princípios e normas que obrigariam os Estados a adotarem o regime democrático (*e.g.*, princípio da autodeterminação dos povos⁴⁶ e por meio das “cláusulas democráticas”⁴⁷). Segundo, pela função jurisdicional, por intermédio de sentenças proferidas pelos tribunais internacionais, como a Corte IDH, as quais obrigariam os sujeitos de direito internacional ao

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ Nas palavras do autor, princípio “estruturado como meio de interpretação jurídica para indicar a soberania popular no plano externo, ou seja, a independência de um povo em relação a outro”.

⁴⁷ Definidas como “regras que obrigam os Estados signatários a adotarem e respeitarem princípios democráticos e de direitos humanos consagrados em vários tratados internacionais e nas suas próprias Constituições, sob pena de sofrerem restrições em relação aos direitos que possuem nos seus respectivos espaços institucionais comunitários”.

respeito às fontes internacionais relativas à concepção democrática e de direitos humanos.⁴⁸ A relação entre estas duas categorias, como já verificado, é de interdependência, sendo questionável a possibilidade de efetivo respeito a uma sem que a outra seja igualmente observada.

A Corte IDH surgiu no contexto do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, criado pela Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 (Pacto de San Jose da Costa Rica). É composta de sete membros e possui duas principais funções: as jurisdições consultiva e contenciosa.

Na primeira, o órgão responde a pedidos de interpretação de tratados, feitos por Estados membros da Organização dos Estados Americanos (OEA), ainda que não tenham reconhecido a jurisdição obrigatória da Corte, bem como pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). As opiniões consultivas são, assim, o “resultado” dos pedidos de interpretação feitos à Corte. Na lição de André de Carvalho Ramos, “a jurisdição consultiva é considerada missão fundamental”, uma vez que com ela se interpretam as normas “fixando o seu alcance e conteúdo, mesmo na ausência de casos contenciosos”.⁴⁹ Em verdade, uma das funções da atividade consultiva é justamente a prevenção ao surgimento de questões contenciosas, o que reforçaria a sua importância.⁵⁰

A competência contenciosa, a seu turno, envolve o “exercício da função jurisdicional típica similar à praticada por juízes e tribunais nacionais”.⁵¹ Ela tem como legitimados ativos os Estados signatários da cláusula de jurisdição obrigatória e, assim como a competência consultiva, a CIDH. Não é possível o acesso diretamente por indivíduos, que devem peticionar à CIDH. Esta, na hipótese de entender ser este o caso, encaminhará o pedido ao órgão jurisdicional.⁵²

A proteção potencialmente exercida pela Corte há de ocorrer ainda que por meio de sanções *a posteriori*, visando à garantia de não repetição – embora, por certo, o ideal seja a primazia na atuação célere e preventiva. Ocorre que, além desta atuação do órgão, a adequada proteção das instituições democráticas depende do cumprimento das decisões pelos Estados – na maioria das vezes, de forma voluntária, à vista da ausência de medidas coercitivas para tanto.

⁴⁸ SILVA, Fernando Fernandes da. Direito Internacional e consolidação democrática. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, São Paulo, v. 3, n. 1, p. 479-488, 2004.

⁴⁹ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2020.

⁵⁰ As opiniões consultivas ajudariam, por exemplo, na efetiva implementação das normativas internacionais em direitos humanos, evitando, com isso, ações em decorrência de sua violação.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² Ao contrário do que ocorre no sistema europeu, que admite a petição direta pelos cidadãos.

Neste sentido, em relação à proteção do sistema de soberania popular e ainda que por meio destas medidas *a posteriori*, possivelmente uma das primeiras atuações da Corte IDH tenha ocorrido nos casos relacionados à justiça de transição dos países latino-americanos que passaram por ditaduras militares na segunda metade do século XX. Neste aspecto, a despeito da atuação do tribunal, este histórico inicial não se mostra muito favorável.

Para Miranda e Ramanzini, quanto às questões relacionadas à justiça de transição, os Estados não teriam dado cumprimento satisfatório às decisões proferidas pela Corte IDH, principalmente quanto à responsabilização penal dos agentes e às reformas institucionais. Ainda, a despeito da implementação de algumas medidas importantes, a falta de uma base democrática sólida nos Estados poderia criar brechas para retrocessos. Por fim, a inexistência de medidas de transição a longo prazo, para o cumprimento das sentenças da Corte, poderia ser um fator a corroborar a inércia estatal na propositura de mudanças estruturais significativas, com potencial preventivo a novas tentativas de derrocada do regime.⁵³

Um caso de grande importância para o estudo da matéria, apreciado pela Corte, é conhecido como “Tribunal Constitucional vs Peru”,⁵⁴ no qual se reconhece o efeito limitador dos direitos humanos – neles, por certo, incluído o direito a um sistema representativo justo e igualitário – ao poder estatal.⁵⁵ Em síntese, o Poder Legislativo peruano destituiu juízes da Corte Suprema de Justiça do país, como retaliação à decisão deste órgão pela inconstitucionalidade de uma lei que, na prática, permitiria que o presidente-ditador Alberto Fujimori concorresse a um terceiro mandato.

O Peru tentou até mesmo retirar-se da Convenção para não ser julgado. A Corte IDH, no entanto, entendeu que quaisquer tentativas de retirada do reconhecimento de sua competência não teriam efeitos imediatos, muito menos retroativos.⁵⁶ Desta forma, entendeu ser competente para o julgamento do caso, uma vez que o Peru reconhece a competência contenciosa da Corte desde 1981. Dentre outros destaques, o órgão entendeu que a tentativa de

⁵³ MIRANDA, Geraldo Henrique Romualdo de; RAMANZINI, Isabela Garbin Gerbelli. Em débito com a democracia: Panorama Latino-Americano da justiça de transição na corte interamericana de direitos humanos. **Agenda Política**, v. 5, n. 3, p. 09–41, 2018. Disponível em: <<https://www.agendapolitica.ufscar.br/index.php/agendapolitica/article/view/156>>. Acesso em: 28 maio. 2022.

⁵⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Tribunal Constitucional vs Peru. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_71_esp.pdf>. Acesso em: 29 mai. 2022.

⁵⁵ “El respeto a los derechos humanos constituye un límite a la actividad estatal, lo cual vale para todo órgano o funcionario que se encuentre en una situación de poder, en razón de su carácter oficial, respecto de las demás personas. Es, así, ilícita, toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención.”

⁵⁶ A denúncia do tratado, que, de acordo com a Corte IDH, deveria ocorrer de modo integral, teria de ser feita no prazo mínimo de doze meses.

controle da função dos magistrados configuraria interferência ilegítima no próprio Poder Judiciário, o que debilitaria o sistema democrático de governo:

O juízo político contemplado na Constituição peruana não pode ser usado para controlar o exercício da jurisdição do Tribunal Constitucional, nem para exercer pressão contra seus magistrados, pois isso constituiria, como de fato ocorreu, uma ingerência ilegítima na função dos juízes, o que enfraqueceria o sistema democrático de governo.⁵⁷

Neste caso, foi determinado o retorno dos juízes ao cargo e o recebimento dos vencimentos a que teriam direito se não houvessem sido afastados. É importante destacar, todavia, que ainda em 2000 “o Congresso anulou as resoluções de destituição daqueles magistrados e os reconduziu aos seus cargos no Tribunal Constitucional”.⁵⁸ Assim, também neste caso não se pode dizer que houve cumprimento da decisão, pelo menos em uma perspectiva de obrigação de fazer, uma vez que o retorno dos magistrados ocorreu muito antes da decisão da Corte IDH. A própria manifestação do Estado peruano no sentido de que não mais reconhecera a jurisdição obrigatória do tribunal demonstra sua pouca vontade de com ele colaborar.

Em relação à jurisdição consultiva já exercida pela Corte, assume especial relevância à proteção internacional da democracia a Opinião Consultiva (OC) nº 28/2021⁵⁹ – a mais recente opinião consultiva até o presente momento. Emitida em 07 de junho de 2021, foi uma resposta a consulta efetuada pela Colômbia, cujo questionamento versava sobre “a figura da reeleição presidencial indefinida no contexto do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH).⁶⁰

⁵⁷ Tradução livre. No original: “el juicio político contemplado en la Constitución peruana no puede emplearse para controlar el ejercicio de la jurisdicción del Tribunal Constitucional, ni para ejercer presión contra sus magistrados, pues ello constituiría, como efectivamente sucedió, una interferencia ilegítima en la función de los jueces, lo que debilitaría el sistema democrático de gobierno”.

⁵⁸ PAIVA, Caio Cezar; HEEMANN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência internacional de direitos humanos**. Belo Horizonte: Editora CEI, 2020.

⁵⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinião Consultiva 28/2021. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_28_esp.pdf>. Acesso em: 30 mai. 2022.

⁶⁰ A consulta versava sobre o alcance e interpretação dos artigos 1º, 23, 24 e 32 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, XX da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, 3.d da Carta da Organização dos Estados Americanos e da Carta Democrática Interamericana, e se dividia em dois “grupos” de questionamentos: “i) 1) ¿Es la reelección presidencial indefinida un derecho humano protegido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos? En este sentido, 2) ¿Resultan contrarias al artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos las regulaciones que limitan o prohíben la reelección presidencial, ya sea por restringir los derechos políticos del gobernante que busca ser reelegido o por restringir los derechos políticos de los votantes? O, por el contrario, 3) ¿Es la limitación o prohibición de la reelección presidencial una restricción de los derechos políticos que resulta acorde a los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia? ii) ¿Es la reelección presidencial indefinida compatible con la existencia de la democracia representativa en el sistema interamericano de protección de derechos humanos?”

A Corte foi clara no sentido de que não existe um “direito humano fundamental” à reeleição indefinida, notadamente porque o direito a ser eleito deve guardar compatibilidade com as demais prerrogativas, destacando que o exercício efetivo da democracia é uma obrigação jurídica internacional. De acordo com o órgão, ainda, funcionariam como critérios orientadores da democracia representativa: a) o amplo respeito dos direitos humanos e liberdades fundamentais; b) o acesso ao poder e seu exercício com sujeição ao Estado de Direito;⁶¹ c) a obrigatoriedade de eleições periódicas (sendo a perpetuação no poder incompatível com a efetividade deste direito, ainda que as eleições, normalmente como mero procedimento, ocorram); d) a possibilidade de ascensão a cargos políticos por partidos de diferentes correntes ideológicas; e e) o respeito à separação dos poderes.

Destacou o tribunal que o sistema interamericano não imporia um sistema político específico aos seus Estados, tampouco uma modalidade determinada sobre as limitações ao exercício dos direitos políticos. No entanto, as regras de acesso ao poder devem ser compatíveis com os princípios da democracia representativa relacionadas ao SIDH. Por fim, considerando-se as “amplas faculdades” que teriam os presidentes e a importância de se assegurar que uma pessoa não se perpetue no poder, opinou a Corte pela necessidade de que os Estados incluam em seus sistemas internos limites à reeleição para estes cargos.

Para serem admitidos, os pedidos de consulta devem ser genéricos, tendo como objeto unicamente a interpretação das normativas internacionais. Ou seja, ao contrário do que ocorre na jurisdição contenciosa, não podem versar sobre situações concretas. No entanto, a OC nº 26/2021 evidentemente tinha como referência a situação da Bolívia e a decisão 84/2017 do seu Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP).

Evo Morales, em 2016, convocou um plebiscito para que a população decidisse sobre uma alteração constitucional que lhe possibilitaria concorrer a um quarto mandato. O plebiscito teve 51,34% dos votos contrários e 48,66% favoráveis à mudança. No entanto, o TCP, desconsiderando a consulta popular, decidiu, exatamente à luz da Convenção Americana de Direitos Humanos, que proibição representaria uma limitação indevida a direitos políticos.⁶²

⁶¹ O que não autoriza, nas palavras do tribunal, que governos alterem as regras de acesso aos cargos políticos em próprio benefício, visando à sua perpetuação no poder.

⁶² BAGGIO, Roberta Camineiro; BERNI, Paulo Eduardo. Contribuições da Sociologia Histórica ao Constitucionalismo Latino-Americano. *In: Teorias Críticas e Crítica do Direito*: volume II. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2020. p. 189-227.

Como referido, o pedido feito pela Colômbia, claramente, referia-se a esta situação, tendo sido efetuado na semana em que Evo venceu as eleições de 2019.⁶³

Como o caso tratava de uma opinião consultiva, não haveria propriamente uma determinação judicial a ser tomada. Aliás, Evo Morales já havia renunciado ao cargo ainda em 2019. De qualquer modo, tal como no caso “Tribunal Constitucional vs Peru”, parece difícil imaginar que, caso se mantivesse no poder, e a questão fosse referente à competência contenciosa da Corte IDH, o presidente cumpriria suas ordens de bom grado, ainda mais pela retórica de estar baseado em uma decisão nacional.

Por todo o exposto, fica clara a propensão da Corte IDH à proteção da soberania popular dos países atingidos por sua jurisdição. A potencialidade do órgão na defesa deste sistema, assim, é evidente. Este potencial, todavia, encontra grande obstáculo na falta de um instrumento adequado que garanta a exequibilidade de suas decisões. Isso seria ainda mais importante nas hipóteses em que o sistema democrático de um país é atacado, pois, se o cumprimento das decisões da Corte mostra-se muitas vezes difícil até mesmo em épocas de estabilidade política, em tempos de propensão autocrática a autoridade do tribunal há de ser questionada de maneira ainda mais substancial. Sintetizando: há grande potencialidade da Corte IDH na defesa da democracia brasileira; encontra-se, no entanto, obstaculizada pela falta de meios coercitivos para cumprimento das decisões proferidas por aquele órgão.

CONCLUSÃO

Ainda que o processo de erosão democrática possa ser considerado o fenômeno responsável pelo enfraquecimento deste regime em alguns países ao redor do mundo, a importação da teoria de Steven Levitsky e Daniel Ziblatt aos demais Estados deve ser feita com cautela. De fato, nos casos analisados no presente trabalho, este não parece ser o caso.

Como se pôde verificar, a soberania popular brasileira, seguindo a tradição latino-americana, nunca conseguiu se consolidar. Longos períodos sob o controle de governos autoritários eram interrompidos por breves momentos em que se verificava alguma ordem democrática. Mesmo nestes efêmeros intervalos, esta ordem mostrava-se frágil. Pouca participação popular, tentativas (exitosas ou não) de golpes de Estado, renúncias, *impeachment* e até suicídio de presidente: estes períodos foram, todos, permeados por grande instabilidade

⁶³ A Colômbia não cita o caso boliviano expressamente, e a Corte IDH admite o prosseguimento do feito, entendendo que o pedido não violaria o requisito da abstração. Situação bastante semelhante, inclusive tendo a Colômbia como parte autora, ocorreria na OC nº 26/2020.

política. Trata-se de uma regularidade histórica brasileira, não constituindo os ataques ao regime, portanto, fenômeno recente.

Desta forma, o processo de enfraquecimento da soberania popular parece ser muito mais consequência de uma cultura de regularidade histórica de autoritarismo do que de erosão democrática. É verdade que os ataques não ocorrem por meios de golpes de Estado, tomada do poder à força ou por quaisquer outras formas bruscas de ruptura. Também é verdade que o enfraquecimento do regime se dá pelos meios paradigmáticos daquele que seria o processo erosivo, com base, inclusive, no ordenamento positivado pelo Estado de direito. Todavia, ao partirmos da ideia de que o processo erosivo pressupõe o reconhecimento de uma democracia previamente consolidada, o fenômeno que se verifica no Brasil difere daquele apontado por Levitsky e Ziblatt, embora sejam comumente considerados como se fossem iguais.

No plano do direito internacional, viu-se que a função jurisdicional, por intermédio de sentenças proferidas pelos tribunais internacionais, serviria como fonte de proteção da soberania popular nos Estados. Observou-se a relação de interdependência entre as categorias direitos humanos e democracia, inexistindo o adequado respeito a uma sem que a outra também seja observada. Conclui-se, ainda, pela potencialidade da Corte IDH na proteção do sistema democrático dos países sujeitos à sua jurisdição – e, por certo, da democracia brasileira. Ao contrário dos demais Estados, ao menos em princípio não possui interesses político-econômicos que possam bloquear o não reconhecimento de governo reputado ilegítimo. Por outro lado, como não há um sistema efetivo de coerção que obrigue o cumprimento das decisões proferidas pela Corte, esta potencialidade pode ser bloqueada.

REFERÊNCIAS

ÁLVAREZ-URÍA, Fernando. **El reconocimiento de la humanidad**: España, Portugal y América Latina en la génesis de la modernidad. Madrid: Ediciones Morata, 2015. E-book Kindle (não paginado).

ANSALDI, Waldo; GIORDANO, Verónica. **América Latina: la construcción del orden**. Tomo I. Buenos Aires: Ariel, 2012.

BAGGIO, Roberta Camineiro; BERNI, Paulo Eduardo. Contribuições da Sociologia Histórica ao Constitucionalismo Latino-Americano. *In: Teorias Críticas e Crítica do Direito*: volume II. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2020. p. 189-227.

BRAUDEL, Fernand. **La historia y las ciencias sociales**. Madrid: Alianza Editorial, 1970.

Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Tribunal Constitucional vs Peru. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_71_esp.pdf>. Acesso em: 29 mai. 2022.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinião Consultiva 28/2021. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_28_esp.pdf>. Acesso em: 30 mai. 2022.

DE LIMA, Maria Regina Soares; CHEIBUB, Zairo Borges. Instituições e valores: as dimensões da democracia na visão da elite brasileira. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 11, p. 83-110, 1996.

GARGARELLA, Roberto. **La derrota del derecho en América Latina**: Siete tesis. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2020.

GIORDANO, Verónica. **Ciudadanas incapaces: la construcción de los derechos civiles de las mujeres en Argentina, Brasil, Chile y Uruguay en el siglo XX**. Teseo, 2012.

GOMES, Ângela de Castro (Org.). **Vargas e a crise dos anos 50**. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

LUFT, Marcos Vinícios. A defesa da posse de Juscelino Kubitschek nas páginas do Diário de Notícias. **Revista Thema**, v. 8, n. 1, 2011. Disponível em: <https://periodicos.ifsul.edu.br/index.php/thema/article/view/55>. Acesso em: 25 abr. 2022.

LYNCH, Christian Edward Cyril. Do despotismo da gentalha à democracia da gravata lavada: história do conceito de democracia no Brasil (1770-1870). **Dados**, v. 54, n. 3, p. 355-390, 2011.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros. O novo constitucionalismo latino-americano. **Revista da Procuradoria Geral do Município de Fortaleza**, v. 22, n. 22, p. 9-34, 2014.

MIRANDA, Geraldo Henrique Romualdo de; RAMANZINI, Isabela Garbin Gerbelli. Em débito com a democracia: Panorama Latino-Americano da justiça de transição na corte interamericana de direitos humanos. **Agenda Política**, v. 5, n. 3, p. 09–41, 2018. Disponível em: <<https://www.agendapolitica.ufscar.br/index.php/agendapolitica/article/view/156>>. Acesso em: 28 mai. 2022.

MONSMA, Karl Martin; SALLA, Fernando Afonso; TEIXEIRA, Alessandra. A Sociologia Histórica: rumos e diálogos atuais. **Revista brasileira de sociologia**. Aracaju, v. 6, n. 12, p. 101-127, 2018.

MOURA, Solange Ferreira de (org.). **História do Direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Universidade Estácio de Sá, 2014.

PAIVA, Caio Cezar; HEEMANN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência internacional de direitos humanos**. Belo Horizonte: Editora CEI, 2020.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2014.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2020.

REZEK, Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Reinvenção Solidária e Participativa do Estado**. Centro de Estudos Sociais Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra. Disponível em: <<http://www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/134.pdf>>. Acesso em: 30 abr. 2022

SCHWARCZ, Lilia. Moritz; STARLING, Heloisa Murgel. **Brasil: uma biografia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

SILVA, Fernando Fernandes da. Direito Internacional e consolidação democrática. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, São Paulo, v. 3, n. 1, p. 479-488, 2004.

SKOCPOL, Theda. Emerging agendas and recurrent strategies in historical sociology. In: SKOCPOL, Theda (org.). **Vision and method in historical sociology**. Cambridge: Cambridge University, 1984

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Democracia em crise no Brasil**: valores constitucionais, antagonismo político e dinâmica institucional. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Princípios do direito internacional contemporâneo**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**, volume I. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**, volume II. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A batalha dos poderes**: Da transição democrática ao mal-estar constitucional. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

WOLKMER, Antonio Carlos. **História do direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

**CASO MINERO EN LA PROVINCIA DE CHUMBIVILCAS: CASO EN LA
COMUNIDAD LAS BAMBAS LAS CONSECUENCIAS DE LOS CONFLICTOS
DE LAS COMUNIDADES ANDINAS Y LOS IMPACTOS AMBIENTALES**
MINING CASE IN THE PROVINCE OF CHUMBIVILCAS: CASE IN THE LAS
BAMBAS COMMUNITY THE CONSEQUENCES OF THE CONFLICTS OF THE
ANDEAN COMMUNITIES AND THE ENVIRONMENTAL IMPACTS

César Augusto De las Casas Marín¹

Resumen: Interesante sobre los casos de los conflictos en la Provincia de Chumbivilcas en la comunidad las Bambas, porque podemos observar, como fueron iniciados los conflictos entre los campesinos y de las autoridades locales, además la principal ausencia del estado peruano que deberían dar apoyo y dar una indemnización para las familias de las comunidades, por las causas que generaron en contaminar el medio ambiente y destruir el sustento de aquella región y como las empresas extranjeras como apuntaríamos principalmente a la MMG del estado chino y entre otras empresas que estarían involucradas, se beneficiarían ante estas extracciones y las exportaciones del cobre. Sin embargo, podemos vincular entre los acuerdos que firman como la corte americana de los derechos humanos, el Acuerdo de Escazú y entre otros acuerdos.

Palabra llave: AMBIENTE; COMUNIDAD MINERA; CASO MINERO; COMUNIDADES ANDINAS

Abstract: Interesting about the cases of the conflicts in the Province of Chumbivilcas in the Las Bambas community, because we can observe how the conflicts between the peasants and the local authorities were initiated, in addition to the main absence of the Peruvian state that should give support and give a compensation for the families of the communities, for the causes that generated in polluting the environment and destroying the livelihood of that region and as foreign companies, as we would point out mainly to the MMG of the Chinese state and among other companies that would be involved, would benefit from these extractions and copper exports. However, we can link between the agreements they sign such as the American court of human rights, the Escazú Agreement and other agreements.

Keywords: ENVIRONMENT; MINING COMMUNITY; MINERS CASE; ANDEAN COMMUNITIES

INTRODUCCIÓN

En este artículo hablará sobre el caso de la minería ilegal en la región de Chumbivilcas en el departamento de Bambas, en ese sentido se desarrollará en base al tema de los contratos que tenían con una empresa minera extranjera que habían

¹ Licenciado en Historia Universidad Federal del Amazona, Discente Maestría de Antropología en Mención Estudios Andinos, Especialización Relaciones Internacionales. Membro do grupo de pesquisa em direito internacional do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP-DF)

establecido juntos. Con el gobierno peruano para la extracción de minerales en la región. Sin embargo, el punto que complicará este proyecto minero es la manifestación de las comunidades locales de la región que se verían perjudicadas por los grandes desastres ambientales que puede generar el proyecto, como la contaminación de ríos o lagos y las pérdidas agrícolas de la cordillera andina. Comunidades Por lo que a partir de ahí me desarrollaré en este trabajo para conocer la realidad de los hechos en consideración que podemos insertar como una vulneración de los “derechos de la comunidad campesina”. Solo para aclarar este término campesino, en el Perú en la sierra, cuando son comunidades andinas, se les llama comunidades campesinas. Una opinión que puedo considerar sería, en parte, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que podemos tomar como ejemplo del caso del Estado colombiano sobre las obligaciones de los estados de garantizar los derechos de las personas a una vida sana y equilibrada. Medio ambiente, como podemos expresar en la siguiente cita²:

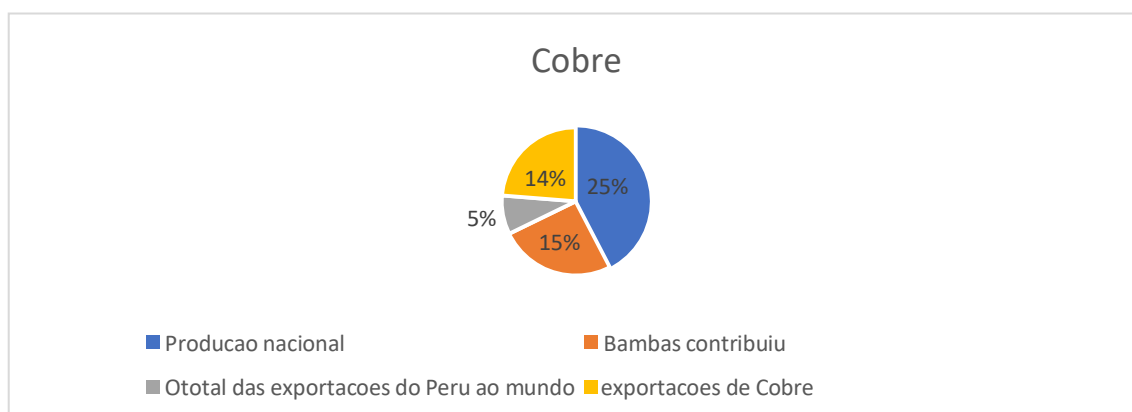
En particular, en casos sobre derechos territoriales de pueblos indígenas y tribales, este Tribunal se ha referido a la relación entre un medio ambiente sano y la protección de derechos humanos, considerando que el derecho a la propiedad colectiva de estos está vinculado con la protección y acceso a los recursos que se encuentran en los territorios de los pueblos, pues estos recursos naturales son necesarios para la propia supervivencia, desarrollo y continuidad del estilo de vida de dichos pueblos. Asimismo, la Corte ha reconocido la estrecha vinculación del derecho a una vida digna con la protección del territorio ancestral y los recursos naturales. Al respecto, este Tribunal ha determinado que, en atención a la situación de especial vulnerabilidad de los pueblos indígenas y tribales, los Estados deben adoptar medidas positivas encaminadas a asegurar a los miembros de estos pueblos el acceso a una vida digna -que comprende la protección de la estrecha relación que mantienen con la tierra- y su proyecto de vida, tanto en su dimensión individual como colectiva. Igualmente, este Tribunal ha resaltado que la falta de acceso a los territorios y los recursos naturales correspondientes puede exponer a las comunidades indígenas a condiciones de vida precarias o infrahumanas, a mayor vulnerabilidad ante enfermedades y epidemias, así como someterlas a situaciones de desprotección extrema que pueden conllevar varias violaciones de sus derechos humanos, además de ocasionarles sufrimiento y perjudicar la preservación de su forma de vida, costumbres e idioma.

1. LA INVERSIÓN DE LA EMPRESA CHINA

² STICCA, M. A. **Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos OC 23/17 del 15 de noviembre de 2017**-solicitada por la República de Colombia. Revista de la Facultad, 9(1), 1-20, 2018. Pág. 1

En este campo, podemos argumentar sobre este caso de la empresa china que invertiría a base de minería en esta región de Bambas, sin embargo dada la información que reportan sobre el tema de la minería, esta empresa china desde entonces había impulsado la extracción de minerales de la estado peruano y también podemos decir que extraen aproximadamente un porcentaje de los minerales que producen en esta empresa, porcentaje que se describirá más adelante. Las fuentes que se analizaron frente a las manifestaciones argumentativas que se dieron en base a las concesiones mineras del estado de China con el nombre de MMG y Toromochi, también conocidas como “Chinalco”. Además, la empresa Shouxin relave también es mencionado con el objetivo de concentración de la extracción de cobre (<https://latinoamerica21.com>).

Desde entonces se puede entender que las empresas mineras las representan en su productividad por lo que ya serían consideradas por a la fecha del 2020 alrededor del 25% – ya mencionado en el gráfico 1 – que se produjo en el territorio nacional. Y los aportes que tuvo en esta región de slacks, podemos observar que alrededor del 15% se entrega a las producciones del estado peruano en este sentido que podría entenderse en base a la investigación sobre el tema de este artículo. También las exportaciones que se realizaron, observando el gráfico 1, ver que alrededor del 5% fueron los porcentajes de esta exportación por parte del estado peruano hacia el mundo, tomando en cuenta que en el Perú es considerado como un estado minero y no un estado agrícola, por lo que cerca del 14% sería de las exportaciones de cobre y el 1% ingresó con el PIB total dando una idea de la información que se brindó durante las encuestas. Entonces, en el gráfico podemos ver el porcentaje de producción de cobre en la región Bambú y cómo fue esta productividad de exportación, la cual podemos ver de la siguiente manera³:



³ _____ . **Conflicto en Las Bambas: la explotación china del cobre peruano.** Disponível em <<https://latinoamerica21.com/es/conflicto-en-las-bambas-la-explotacion-china-del-cobre-peruano/>>. Acesso em 25 de junho de 2022.

Considerando que se ingresó el 1% del PIB en base a este gráfico que se analizó, muy interesante el análisis de la empresa china en el caso de las producciones mineras de cobre y como el estado peruano exporta recursos naturales al mundo, pero el siguiente punto que abordaremos serían los impactos que pueden tener en las comunidades locales, es decir, sobre comunidades campesinas. Las comunidades andinas, además, en la siguiente sección, se tratarán los conflictos sociales y ambientales en función del tema, que, a su juicio, no fueron consultados por la empresa en cuanto a las comunidades de la región.

2. CONFLICTOS SOCIALES Y AMBIENTALES

Partiendo del tema de los conflictos sociales y ambientales, podemos decir de la siguiente manera dentro de un contexto que se ha relacionado desde hace muchos años con las comunidades de esa región, además de los momentos en que se activan actividades para el transporte de las herramientas mineras, observar que los campesinos tenían mucho en el contexto de tener un sentimiento de resentimiento hacia la población que quería invadir su espacio y territorio. Entonces, se manifestaron en el punto minero para que no se realizaran operaciones mineras, el punto por el cual lucharon fue para proteger el medio ambiente que aún sigue siendo el sustento de las comunidades. En ese sentido hubo revueltas en la región de Bambas, las consecuencias serían muy graves porque nos estaríamos refiriendo a la contaminación de los ríos y también a los conflictos de la población local que se mencionó anteriormente. Pero, de lo que podemos analizar ante esta situación de conflictos mineros, vale la pena señalar que antes de la toma de control de la empresa por parte de la empresa china como lleva el nombre desde el inicio de este artículo, la empresa MMG Ltd. del año 2014, fue posicionada anteriormente por la empresa Suiza con el nombre de Glencore, con el objetivo de transportar los minerales de esta región a través del mineral ducto⁴.

Desde entonces, sería necesario pasar primero por la concesión de la empresa para poder realizar el servicio. Pero por razones ambientales, ya través de los estudios del Estudio de Impacto Ambiental llamado EIA, después de eso comenzaron a transportar el mineral por vía terrestre⁵. Los conflictos sociales posteriores al hecho en la región fueron tan grandes que la policía tuvo que repeler esta situación, además otro punto importante

⁴ *Idem.*

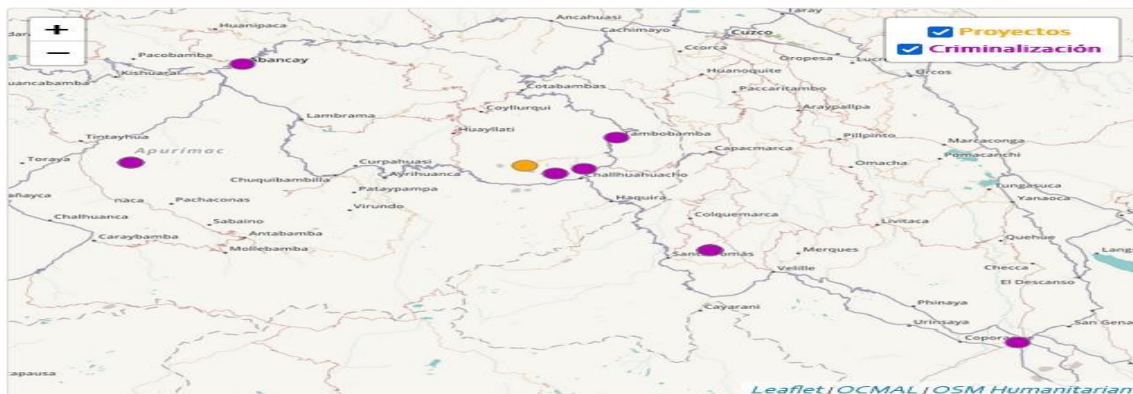
⁵ *Idem.*

en base a este tema sería la ausencia del estado peruano para que puedan dialogar y establecer algunos acuerdos, pero de lo que Entiendo que esto tuvo grandes ausencias dentro de un sistema político y social entre las comunidades campesinas de la región. El punto es interesante porque las comunidades campesinas se quejan porque la empresa minera usó los espacios que las comunidades consideraban como suyos y de sus antepasados, pero el punto importante sería la ausencia del Estado. Observamos de la siguiente cita por lo que se manifiesta en los casos de la parte ambiental y como fueron en parte esta pretensión considerando como de carácter ambiental que aquí mencionamos lo siguiente⁶:

Una primera denuncia es de carácter ambiental, ya que hay un tránsito constante de camiones cargados de minerales e insumos para la exploración, el polvo se levanta y afecta la salud de los habitantes y el ganado que se alimenta de los pastizales aledaños a la vía. Algunas comunidades piden indemnizaciones por contaminación ambiental y otras piden que se deje de utilizar esa vía.

3. MAPEO DE CONFLICTOS MINEROS EN LA REGION

En este punto vamos a demostrar áreas que están criminalizadas y áreas que realmente están basadas en proyectos mineros en esa región, entonces podemos demostrar de la siguiente manera⁷:



í - Cuadro de Proyectos y Criminalización

Desde el año 2004, cuando se abrió la convocatoria del proyecto Las Bambas, la situación no ha estado exenta de tensiones. En estos 14 años de historia del proyecto minero, cinco personas fallecieron durante enfrentamientos. El 20 de marzo del 2004, se abrió la convocatoria pública para el proyecto Las Bambas y tres días después de anunció oficialmente el proyecto durante la designación de René Cornejo como nuevo director de Pro Inversión. 3/3/2005: Cientos de personas salen a las calles de la capital de Apurímac, Andahuaylas y

⁶ *Idem.*

⁷ _____. **Conflicto Minero: Las bambas, Mega proyecto.** Disponível em <https://mapa.conflictosmineros.net/ocmal_db-v2/conflicto/view/31>. Acesso em 03 de julho de 2022.

Cotabambas para exigir la transferencia al gobierno regional de 141 millones de soles del fideicomiso que se pagó por la explotación del asiento minero Las Bambas. 16/7/2012: El alcalde de Cotabambas, Guido Ayerve, denunció que diversas organizaciones no gubernamentales (ONG) en Apurímac programaron movilizar a personas desde Cajamarca y Espinar (Cusco) para generar disturbios y protestar contra el proyecto Las Bambas. 7/2/2015 Un grupo de comuneros –unas 400 personas– retuvo durante cinco horas a 100 trabajadores de las empresas contratistas del proyecto minero Las Bambas. Luego de cinco horas de negociaciones entre funcionarios de la Oficina Nacional de Diálogo y Sostenibilidad, la Defensoría del Pueblo y policías de la zona, los trabajadores fueron liberados. 28/2/2015 La entonces presidenta del PCM, Ana Jara, informó que el gobierno dialoga por tercera vez con los representantes de las comunidades campesinas del distrito de Challhuahuacho (Apurímac), con la finalidad de establecer las prioridades de desarrollo en torno al proyecto minero Las Bambas. 7/6/2015 El entonces jefe de la Oficina Nacional de Diálogo y Sostenibilidad (PCM), David Montoya, informó que, tras meses de diálogo entre la empresa y las comunidades de Challhuahuacho, el proyecto minero Las Bambas (Apurímac), comenzará a operar en enero del 2016. “El cronograma es: en diciembre termina la exploración y en enero del 2016 se inicia el proyecto”, dijo. 25/9/2015 El comité central de lucha de las provincias de Cotabambas y Grau convocó a un paro indefinido contra el proyecto Las Bambas. En Tambobamba y Chalhuahuacho –zonas cercanas al proyecto–, varios comercios cerraron. 28/9/2015 El paro contra el proyecto Las Bambas, que empezó el viernes 25, terminó con graves protestas que dejaron 3 muertos y 23 heridos (15 civiles y 8 policías), tras los choques de policías y comuneros. El enfrentamiento duró más de 6 horas. Agentes usaron sus armas de fuego. 29/9/2015 Manifestantes quemaron dos vehículos y se enfrentaron a la policía. El frente de defensa de Cotabambas pidió una comisión de alto nivel y que se libere a los detenidos. El gobierno decretó el Estado de Emergencia en cuatro provincias de Apurímac y dos de Cusco. 2/10/2015 La entonces jueza del Juzgado de Investigación Preparatoria de Tambobamba, Dalia Oros Vicente, ordenó tres meses de prisión preventiva para dos comuneros detenidos en los últimos disturbios ocurridos en el proyecto minero Las Bambas. 3/10/2015 Se realizó una vigilia en la plaza de Armas de Andahuaylas en solidaridad con los pobladores muerto y detenidos en la movilización contra Las Bambas, en las provincias de Cotabambas y Grau. La vigilia fue convocada por el Consejo Regional de la Juventud de Apurímac. 5/10/2015 Organismos sociales de Abancay (Apurímac) iniciaron un paro de 48 horas en respaldo de las protestas contra el proyecto Las Bambas. 12/8/2016 Unos 400 comuneros se enfrentaron a la PNP luego de bloquear la vía utilizada para el paso de camiones de la mina. 14/10/2016 Durante un choque entre pobladores y la policía alrededor de la mina Las Bambas, falleció el comunero Quintino Cereceda Huisa (42). Su cuerpo permaneció envuelto en una bandera en un cerro que divide a las comunidades de Antuyo y Choquecca, en Cotabambas (Apurímac). 19/10/2016 Los comuneros de Cotabambas rechazaron la llegada de la comitiva del Poder Ejecutivo. El paro continuó en seis distritos cerca de Las Bambas. 21/10/2016 Tras horas de debates, la Asamblea Permanente Provincial de Cotabambas, formada por alcaldes distritales y los presidentes de comunidades campesinas, aceptó recibir una comisión de alto nivel del Gobierno para que escuche sus demandas y solucionar el conflicto en torno a Las Bambas. 25/10/2016 Representantes de las comunidades de Quehuira, Choquecca, Allaua y Pumamarca decidieron continuar con el bloqueo de la vía principal de acceso a la mina Las Bambas, tras reunirse con el alcalde provincial de Cotabambas, Odilón Huanaco. 6/2/2017 Bloquearon el acceso secundario al complejo minero Las Bambas, que se venía utilizando para el transporte de mineral a la costa. El principal –que pasa por la localidad de Quehuira– estuvo bloqueado desde octubre del 2016, tras una protesta en la que murió un comunero. 8/2/2017 Continuó la tensión en las comunidades aledañas a la mina Las Bambas, radicalizándose un paro que debía durar solo 72 horas en el distrito de Challhuahuacho (en la provincia de Cotabambas) y

se volvió indefinido. 15/8/201 Fuentes del Ministerio del Interior informaron que una parte del corredor minero, que usan empresas para transportar su producción a la costa, entre ellas MMG Las Bambas, había sido bloqueada desde hace varios días por comuneros de Mara, en Cotabambas. Las comunidades exigían el pago de derechos por vía que cruza sus territorios. 22/8/2018 Pobladores de la comunidad de Fuerabamba (Apurímac) bloquean un tramo del corredor que conduce a la mina Las Bambas, en la zona de Yavi Yavi, distrito cusqueño de Colquemarca, en Chumbivilcas. Cerca de 70 campesinos acatan la medida de fuerza utilizando piedras y palos para impedir el tránsito de camiones. Días después, los manifestantes cavaron zanjas en la ruta

Como podemos ver en el mapeo del cuadro, los puntos que están en morado son puntos que estarían en conflicto en base a la criminalización y los que están en naranja son los proyectos que se estarían ejecutando, en este sentido se puede entender que se trataría de la “autorización previa consulta a la comunidad” y al “estado peruano”. Pero mi pregunta es la siguiente, ¿hasta cuándo se involucrarían o no empresas extranjeras en base a la legalización de las ejecuciones mineras? ¿Hasta cuándo esta ausencia del estado podría poner fin a este conflicto con las comunidades locales y el medio ambiente? A veces hago esta pregunta, porque hay compromisos basados en tratados o acuerdos internacionales que pueden apoyar estos conflictos que podrían causar este gran impacto ambiental no solo en el estado peruano, sino también entre los vecinos que formarían parte de este plan para involucrar los acuerdos y tratados del medio ambiente y de las comunidades locales uno de ellos podríamos decir de la siguiente manera.

En este caso estaríamos haciendo referencia al acuerdo de Escazú en Costa Rica, al establecer y garantizar a los estados latinoamericanos y caribeños dar protección a los derechos humanos con el objetivo del medio ambiente y dar acceso a la participación ciudadana y acceso a la justicia en relación con lo mencionado al medio ambiente: una de las partes que se puede vincular con el tema de este trabajo podría apuntar en base a ese acuerdo.

4. ACUERDO DE ESCAZU

¿Cuál es su principal objetivo? El acuerdo de Escazú tiene como objetivo garantizar la implementación plena y efectiva en América Latina y el Caribe de los derechos de acceso a la información ambiental, la participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y el acceso a la justicia en materia ambiental, así como la creación y fortalecimiento de capacidades y la cooperación, contribuyendo a la protección del derecho de cada persona, de las

generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente sano y su desarrollo sostenible⁸.

Es interesante porque podemos observar que podríamos relacionarnos con los hechos de los impactos ambientales y los conflictos que se están teniendo entre las empresas extranjeras y las comunidades campesinas de la región de Chumbivilcas en Bambas, y también por la ausencia de es para que puede solucionar los problemas que pudiera ocasionar el sustento de las comunidades a través de la contaminación que pueda generar ante la inminente contaminación de ríos, vegetación y entre otras cosas que puedan ser relevantes para el medio ambiente. Este acuerdo es muy interesante porque puede derivar en una cooperación entre los Estados de América Latina y el Caribe para mejorar la sostenibilidad de la región y establecer justicia frente a las violaciones no solo al medio ambiente sino también a los derechos de los pueblos indígenas que habitan en la región.

5. ¿COMO PODRIA RESOLVERSE EL CONFLICTO?

A mi modo de ver, sería mejor investigar en áreas que pudieran enfocarse en desarrollar proyectos mineros en otras regiones que puedan desarrollarse y trabajar para las exportaciones del estado, y que también puedan tener diálogos entre comunidades para que otro tipo de conflictos entre el medio ambiente y las comunidades locales no surgen.

6. EMPRESA SUIZA

Como se explicó al comienzo de este artículo, la empresa suiza fue la primera empresa minera denominada empresa Xstrata o Glencore, según la información que se brindó, que según el plan para crear un oleoducto minero que podría facilitar la construcción de caminos que podía tener acceso a la minería y transportar materiales de maquinaria pesada y otro tipo de insumos, pero como les había aclarado antes, no había forma de pasar por esta vía ni concretar, porque tenían que pasar por el Estudio de Impacto Ambiental (EIA), pero la información que se dio también sería de la siguiente manera, porque tenían unos convenios con las comunidades locales, con la consecuencia de obtener las concesiones de tierras y aplicar las políticas de esa empresa Glencore o Xstrata

⁸ _____. **Acordo de Escazú entra em vigor na América Latina e no Caribe no Dia Internacional da Mãe Terra.** Disponível em <<https://www.cepal.org/pt-br/comunicados/acordo-escazu-entra-vigor-america-latina-caribe-dia-internacional-mae-terra>>. Acesso em 26 de junho de 2022.

para las tierras y trabajadores de este proyecto. En ese sentido, serían con el propósito de realizar negociaciones u obtener relaciones bilaterales entre los estados del Perú y Suiza para dar continuidad a las operaciones para establecer una vía por la cual nos estaríamos refiriendo a abrir las vías para que puedan transportar y generar ese miniducto. Desde el punto de vista de la opinión, hubo ciertas negociaciones que no resultaron y que luego podrían generar algunos conflictos que podrían dar algunas consecuencias de los casos de abuso de algunos campesinos de las comunidades locales, que se provocarían en esa empresa, es decir, podrían tener algún tipo de abusos contra los trabajadores locales por parte de esta empresa, no solo de Glencore, sino también de otras empresas extranjeras que podrían causar algún tipo de impacto social entre las comunidades campesinas, es decir, podrían tener casos de teniendo un trato diferente por parte de la empresa.

7. FUERABAMBA

En el caso de fuerabamba, solo para explicar en este sentido de la palabra, esta sería una región que está dentro de las provincias de las comunidades Bambas y por la cual se crea el movimiento anti-minero, que con el tiempo empezó a ocupar muchos espacios, especialmente en los proyectos Bambas, en el sentido de ocupar este espacio para no activar este proyecto y controlar y bloquear las vías para no continuar con este proyecto, pero como resultado tuvieron que aguantar la represión policial, entonces aclaremos un poco más basado en estos temas del movimiento fuerabamba.

Este caso es interesante, porque por lo que podemos observar por los muchos abusos y la ausencia del estado peruano, tuvieron que movilizarse digamos, "con sus propias manos", porque a veces sin consulta previa entre las empresas y los estados adjuntos con las comunidades campesinas, esto está generando un sentimiento de odio hacia esta situación del proyecto minero. De acuerdo a la información obtenida, hubo casos en otras comunidades, como en Apurímac y Cusco, que en este caso podrían cruzar este camino que va directo al oleoducto, también se había hecho un pedido a las localidades responsables para que pudieran realizar las reparaciones correspondientes, o sea, esperando que sean compensados económicamente por la pérdida de sostenibilidad del consumo de las comunidades andinas de la región, incluso en el caso del movimiento fuerabamba. Hay municipios en las comunidades de la región que, hasta el momento, aún no han sido resueltos por la ejecución en el sentido de las indemnizaciones que deberán pagar a los afectados, por parte de las empresas mineras.

8. EL PACTO DE LETICIA

Uno de los temas que podríamos relacionar en base a nuestro tema sería el pacto de Leticia⁹, del cual serían signatarios Perú, Colombia, Brasil, Ecuador, Guyana, Surinam y Bolivia, el cual consistiría de la siguiente manera, en acercarse para colaborar en fundamentar la protección de la región contra la deforestación y establecer, en este sentido, iniciativas que puedan restaurar el medio ambiente y reforestar dentro de los sistemas de sustentabilidad de los recursos naturales, además, los suscriptores se comprometen a proteger a las comunidades nativas y al mismo tiempo hora de elaborar una educación sostenible dentro de esa región¹⁰.

En la reunión se discutió un listado de dieciséis puntos, en los cuales los países signatarios pretenden colaborar, en materias que, además del combate a la deforestación, la creación de iniciativas de restauración forestal, el aprovechamiento sustentable de los recursos naturales, acciones para fortalecimiento de las mujeres y los pueblos indígenas y la creación de campañas educativas sobre la importancia de esa región.

CONCLUSIÓN

Por lo que he estado investigando, es muy interesante observar cómo las comunidades campesinas se ven afectadas por las empresas extranjeras y cómo anteriormente había argumentado que la ausencia del estado peruano siempre ha tenido conflictos, no solo externos, sino más internos, porque esto ha generado varios impactos ambientales y sociales entre las comunidades andinas, en primer lugar, bajo mi punto de vista, tenemos que tener diálogos entre nosotros y buscar soluciones que podamos convivir en paz. Y no dañar el medio ambiente y lo social y económico también que podamos beneficiarnos entre las partes. Y que las personas que han sido afectadas deben ser compensadas económicamente para que puedan progresar con sus familias y amigos de las comunidades locales y continuar asentándose cultural y tradicionalmente en sus tierras de origen. Ahora, en pleno año 2022, han surgido muchas noticias que aún continúan los movimientos en contra de los proyectos mineros en Perú. Probablemente seguiré con la investigación en base a este tema de la minería de Chumbivilcas en Bambas. Esta parte la puedo considerar una primera parte de este artículo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

⁹ _____. **Pacto de Leticia pela Amazônia**. Disponível em < https://pt.wikipedia.org/wiki/Pacto_de_Leticia_pela_Amaz%C3%B4nia>. Acesso em 03 de julho de 2022.

¹⁰ *Idem*.

_____. **Acordo de Escazú entra em vigor na América Latina e no Caribe no Dia Internacional da Mãe Terra.** Disponível em <<https://www.cepal.org/pt-br/comunicados/acordo-escazu-entra-vigor-america-latina-caribe-dia-internacional-mae-terra>>. Acesso em 26 de junho de 2022.

_____. **Conflicto en Las Bambas: la explotación china del cobre peruano.** Disponível em <<https://latinoamerica21.com/es/conflicto-en-las-bambas-la-explotacion-china-del-cobre-peruano/>>. Acesso em 25 de junho de 2022.

_____. **Conflicto Minero: Las bambas, Mega proyecto.** Disponível em <https://mapa.conflictosmineros.net/ocmal_db-v2/conflicto/view/31>. Acesso em 03 de julho de 2022.

_____. **Pacto de Leticia pela Amazônia.** Disponível em <https://pt.wikipedia.org/wiki/Pacto_de_Leticia_pela_Amaz%C3%B4nia>. Acesso em 03 de julho de 2022.

STICCA, M. A. **Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos OC 23/17 del 15 de noviembre de 2017**-solicitada por la República de Colombia. Revista de la Facultad, 9(1), 1-20, 2018.

DIREITO ISLÂMICO E A MULHER NOS ESPAÇOS PRIVADOS

ISLAMIC LAW AND WOMAN IN PRIVATE SPACES

Danilo Porfírio de Castro Vieira¹

Resumo: Este artigo se propõe a introduzir o leitor às bases do direito islâmico e qual sua posição na delicada relação lei-estado-religião. Feitas as necessárias considerações passaremos a abordar o tema dos direitos da mulher no direito islâmico e sua relação com o espaço privado que ela ocupa, isto é, com as relações privadas típicas do direito civil. Esperamos que o artigo possa ajudar a compreender aspectos desse sistema jurídico que ainda hoje é muito pouco conhecido e estudado no Brasil, sendo cada vez mais necessário a abordagem do estudo jurídico comparado entre nossos sistemas mundiais de direito.

Palavras-chave: Direito Islâmico, Direito Das Mulheres, Direito Comparado; Direito Privado

Abstract: This article aims to introduce the reader to the foundations of Islamic law and its position in the delicate law-state-religion relationship. Having made the necessary considerations, we will now address the issue of women's rights in Islamic law and their relationship with the private space they occupy, that is, with the private relationships typical of civil law. We hope that the article can help to understand aspects of this legal system that is still very little known and studied in Brazil, making it increasingly necessary to approach the comparative legal study between our world systems of law.

Keywords: Islamic Law, Women's Rights, Comparative Law; Private Law

Introdução

Um dos pontos curiosos e controversos sobre Islã e seu sistemas político-jurídico, que intensificam as retóricas de “choque de civilizações”, dentro e fora do meio acadêmico, é o papel da mulher dentro da Comunidade de fiéis. Logo, busca-se aqui oferecer alguns esclarecimentos sobre o papel da mulher, seus direito e deveres, dentro do espaço político muçulmano, em especial no meio privado.

A palavra *Fiqh* é utilizada entre os muçulmanos como a denominação dada ao sistema jurídico islâmico, incluindo suas fontes normativas, sua jurisprudência e as formas de racionalidade. Yaratullah Monturiol define *Fiqh* como “o conhecimento das leis e do direito”², sendo um pilar do Islã (religião legalista).

¹ Possui graduação em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (2000), mestrado em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (2003), doutorado em Ciências Sociais pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (2018) e Pós-doutorado em Letras Orientais pela Universidade de São Paulo. Atualmente é professor titular de Relações Internacionais e Direito no Centro Universitário de Brasília (Uniceub) e professor de Direito no Instituto de Ensino Pesquisa e Desenvolvimento (IDP). Tem experiência na área de Teoria Geral do Direito, Direito Civil, Direito Internacional e Filosofia do Direito.

² Monturiol, Yaratullah. *Islamy derechos humanos*. Junta Islâmica: Córdoba, 2009, p. 31

O termo Islã (*Al Islam* - السلام) significa submissão, especificamente ao soberano cósmico, *Allah*, não se reduzindo a um credo, ritos e liturgias, sendo, na percepção habermasiana, um expressão de “mundo de vida”, com valores e princípios morais (*din*) e instituições políticas e privadas.

O *Fiqh* se apresenta como a instituição que sustenta a organização coletiva, considerado pelos fiéis como revelado por *Allah*, não sendo uma criação humana (Maomé não é o legislador). O *Fiqh*, portanto, é uma instituição maior e transcendente ao poder de Estado, devido a sua natureza e validade revelatórias divinas³. As fontes normativas são os ditames do próprio *Allah* (أهلل), trazidos aos homens pelo anjo Gabriel a Maomé (*Muhammad*/ محمد), que simplesmente foi a “mão de Deus” (o Mensageiro/مهددي)⁴.

Os ditames estão postos na *Sharia* (شريعة), a fonte primordial do *Fiqh* (*usul al-fiqh*), sendo o *Corão* (قرآن), o Livro revelado, a fonte primordial, organizado em *Suras* (capítulos) e versículos escritos ao longo da vida profética de Maomé, durante 22 anos, em resposta a demandas da coletividade, em prosa rimada.

O Corão apresenta 114 Suras e 6.666 versículos, 205 preceitos jurídicos expressos em 600 versículos (80 versículos estritamente jurídicos), sendo que 70 são de Direito de Família, 70 de Direito Negocial (propriedade, comércio), 30 de Direito Penal, 10 de Direito Constitucional e 25 de Direito Internacional⁵.

As fontes complementares diretas a *Sunnah* (سنة), tradições da comunidade e o *Hadith* (Narração / الحديث), as transcrições dos ditos e atos do Profeta.

Os *hadiths* são novelas, compilações de ditos e feitos do Profeta, com força de imperativos de conduta na comunidade. Não se trata de uma simples narrativa de vida (*sira* - سيرة) de Maomé, mas tradições com conteúdo profético, revelações reconhecidas pela Comunidade⁶.

As *sunnas* são práticas coletivas, costumes da Comunidade (*Ummah*). Entende-se que a Comunidade, sendo ela submissa aos preceitos de Allah, assume um espaço de ação de Deus, de inspiração, sendo os costumes desenvolvidos, virtuosos.

Outra fonte tem natureza uniformizadora, o *Ijmá'* ou o Consenso (إجماع) resultante de um processo de entendimento interpretativo compartilhado dos fundamentos jurídico-

³ Quesada, Juan Martos. *O direito islâmico medieval*. In. Pereira, Rosalie Helena de Souza (Coord).. *O islã clássico: itinerários de uma cultura*. São Paulo: Perspectiva, 2007, p.214

⁴ Lewis, Levering David. *God's crucible: Islam the making of Europe, 570 to 1215*. Trad. *O Islã e a formação da Europa, de 570 a 1215*. Barueri: Amarelis, 2010.

⁵ Quesada, Juan Martos. Op. cit. p. 222

⁶ Hallaq, Wael. *The origins and evolutions of Islamic Law* in. *Themes in Islamic law*. Cambridge: University press, 2005, p. 105/108-110.

religiosos do Islã. O Consenso é fruto da convergência de opiniões por parte da comunidade muçulmana (*ijmá' al-Ummah*), conduzida por juristas e religiosos (*ijma al aimmah*), preenchendo lacunas normativas. O *ijmá'* oferece coerência e coesão interpretativas.

Na crença islâmica, o *ijmá'* é uma extensão do processo de revelação, pois os sábios são ungidos pela a sabedoria divina, mantendo a ordem, a harmonia e a unidade (*Tawhid*).

No Direito Islâmico, atribui-se importância a “inteligência humana”, ou seja, a racionalidade, sempre sob a influência da inspiração divina (“Verdade Divina”). Pela interpretação da autoridade jurídica ou religiosa, a revelação e o fenômeno social se encontram, especificamente pelas *qiyas e ijtiihad*.

A *qiyas*, ou analogia, é o processo interpretativo da *Sharia* feita pelos *ulemás* (علماء), sábios conhecedores da fé e do Direito, e *alfaquis* (الفتوى), doutores da lei, no enfrentamento de casos concretos.

A *ijtiihad* seria a interpretação, a busca de significados que solucionem problemas e demandas jurídicas, tendo como resultado os precedentes (*athar*).

A *ra'y* é argumentação, o recurso retórico que justificará a analogia ou a dedução.

As *qyas* e a *ijtiihad* são recursos hermenêuticos de “descobrimento” de conceitos ocultos. Revelações, quando não restritas ao *Ijmá'*, podem apresentar elasticidade, pois não se deve ‘ler o Corão com os olhos dos mortos’⁷.

1. Dos Direitos fundamentais do Islã e Mulher na Comunidade

Contrariamente ao que se pensa nos espaços ocidentais, os muçulmanos defendem ter um sistema de garantias fundamentais em seu Direito⁸, atribuindo na surat An-Nahl o fundamento jurídico de tutela dos direitos do homem: “*Por certo, Allah ordena a justiça e a benevolência e a liberalidade para com os parentes, e coíbe a obscenidade e o reprovável e a transgressão. Ele vos exorta, para meditantes*”⁹.

Os muçulmanos, contrariamente aos ocidentais, entendem que é possível a coexistência de um sistema de garantias a sujeita a valores e instituições espirituais. Isto

⁷ Burgat, François. *Que islamismo aí ao lado?* Lisboa: Paiget, 1999, p. 105.

⁸ Bannabi, Mabek. *Vocation de L'Islam*. Paris: Seuil, 1954, p.16, Apud. Losano, Mario G. Op. cit. p.401.;

⁹ Corão 16:90

se exterioriza no item “d” do preâmbulo da Declaração Islâmica Universal dos Direitos Humanos¹⁰:

que cremos que a racionalidade em si, sem a luz da Revelação de Deus, não pode construir um guia infalível nas relações da humanidade nem trazer um alimento espiritual à alma humana e, sabendo que os ensinamentos do Islã representam a quintessência do mandamento divino em sua forma definitiva e perfeita, achamos que é nosso dever lembrar ao homem a sublime condição e dignidade com que Deus agraciou

A Declaração Islâmica dos Direitos Humanos expõe uma tentativa compartilhamento de significados e um esforço em demonstrar a existência de direitos fundamentais e o reconhecimento de direitos humanos na Comunidade de fiéis, reafirmando, a identidade cultural do Islã, deixando claro que se inspira em preceitos jurídicos islâmicos como *Al hayat* (الحياة/vida); *Al musawat* (المساواة/igualdade); *Al hurria* (الحرية/liberdade); *Al milk* (المال/propriedade)¹¹.

Porém, o que se questiona, é se este direito se estendem as mulheres dentro do espaço comunitário.

Sobre o direito a igualdade (*Al mosawaa* / المساواة), homens e mulheres estão sujeitos ao Estado de Criatura (Criação, Humanidade e Unicidade).

Muçulmanos ou não, homens e mulheres, em princípio, não apresentam, aos olhos de *Allah*. O Profeta, afirmou que “no Islã as pessoas são iguais, todos são de Adão e Eva, o árabe não é mais virtuoso de que o não árabe, e o não árabe não é mais virtuoso do que o árabe, somente pelo temor a Deus”¹².

As diferenças entre seres humanos são acidentais, compondo e se sujeitando à identidade coletiva¹³. Maomé dizia que “as pessoas são iguais aos dentes de um pente: nenhum árabe tem preferência sobre o não árabe, exceto pela virtude e pela piedade”¹⁴.

De fato, existem assimetrias na relações político-estatutárias na *Ummah*, o que é próprio das tradições pré-modernas, remontando ao pensamento aristotélico (*aequitas*,

¹⁰<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-n%C3%A3o-Inseridos-nas-Delibera%C3%A7%C3%B5es-da-ONU/declaracao-islamica-universal-dos-direitos-humanos-1981.html>, consulta no dia 20 de junho de 2020.

¹¹<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/declaracaoislamica.html>, consulta no dia 20 de junho de 2020.

¹² Abdalat, Hammudah. *Islã em foco*. São Bernardo do Campo: CDIAL, 1998, p. 66.

¹³ Corão 30:22.

¹⁴ Audah, Abdul Kader. Op. cit. p. 65; Annady, Hassan Abul. Op. cit. p. 110: “os árabes concediam uma participação livre e igual a todas as nações no estabelecimento de uma estrutura sócio-política e no desenvolvimento da humanidade, tendo por meta um ideal moral completo e rico. Não havia, divisões de nacionalidade, nem se diferenciavam pel cor, ou por interesses revestidos, nem havia, sacerdócio ou qualquer nobreza hereditária, na comunidade islâmica (...) Não havia nada para impedir não árabes de superarem árabes em qualquer dos campos de ação da vida”.

aequum), ou seja, o tratamento paritário entre iguais e a distinção entre desiguais, pois as diferenças existem com a finalidade de integrar a coletividade¹⁵.

A assimetria é evidente nas relações de gênero. Homens e mulheres possuem papéis distintos na Comunidade, justificados pela alegação de preservação de suas identidades.

É importante salientar que no Islã não existe a fragmentação identitária entre gênero (identidade social) e condição sexual.

No Ocidente, o gênero é estabelecido pela cultura, algo repetido e reforçado por atos, signos, definindo corpos masculinos e femininos. Trata-se de uma questão performativa, ou seja, o sexo e suas diferenças sociais são estabelecidos pelo discurso¹⁶.

Judith Butler afirma que o “gênero não deve ser meramente concebido como a inscrição cultural de significado num sexo previamente dado [...] tem de designar também o aparato mesmo de produção mediante o qual os próprios sexos são estabelecidos”¹⁷.

No Islã, a relação entre identidade e sexualidade é determinada, tratada como uno e indissociável, não sendo uma construção individual ou cultural, mas natural¹⁸.

Os muçulmanos são denominados de *Inna al mouslimeena* ou *Wal mou, mineema* e as muçulmanas são chamadas de *Al Mouslimat*: ‘Nós nos tornamos muçulmanas exatamente como vocês e agimos como vocês. Contudo, vocês são mencionados no Alcorão e nós não’¹⁹.

O homem tem o papel de provedor e protetor da família, enquanto à mulher cabe educar os filhos e cuidar do lar²⁰.

Sob a justificativa da “mulher-mãe”, como referencial agregador da família e da Comunidade, pois, “enquanto há gravidade, a sociedade permanece em seu eixo, sem

¹⁵ Aristóteles. *Ética a Nicômaco*. 4 ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991; *A política*. 14 ed. Rio de Janeiro: Editora Ediouro

¹⁶ Piscitelli, Adriana. <https://www.culturaegenero.com.br/download/praticafeminina.pdf>, consulta em 06/06/2020

¹⁷ Butler, Judith. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018, p. 25

¹⁸ Mutahlari, Murtadã. *Os direitos das mulheres no Islão*. 2 ed. Lisboa: Editora Islâmica, 1998, p. 109, 117, 121.

¹⁹ Saadawi, Nawal el. *The hidden face of Eve*. Trad. *A face oculta de Eva: as mulheres do mundo árabe*. 2 ed. São Paulo: Global, 2002, p. 130-132

²⁰ Mutahlari, Murtadã. Op. cit.. p. 159: “Agora ETA provado que todas essas especulações ociosas eram completamente fictícias, e que durante o período em que dominaram sobre as mulheres, os homens apoiaram vigorosamente esses argumentos, enquanto que a verdadeira posição era precisamente o inverso”

desintegrar-se²¹, deve preservar a sua honra e pudor, cuidar dos filhos e respeitar o esposo²².

Não há possibilidade de renúncia de seus papéis, porém, dependendo da vertente interpretativa do direito islâmico, a mulher não está restrita a atividade doméstica, devendo, todavia, conciliar. Ela possui direitos civis, pode exercer carreira profissional e direitos políticos (*jama'a*), incluindo cargos políticos *Malikah* (ملكه)²³.

Dentro do contexto privado, ponto controverso é o casamento. Mesmo existindo uma disposição que visa a não imposição do casamento, observa-se que a tradição patriarcal prevalece.

Maomé expôs que “se não gostas dele, isso põe ponto final na questão. Tua autoridade é plena. Vai e escolhe um homem com quem te agrada casar”²⁴. Entretanto, de fato, casamento é ainda estabelecido por acordo entre famílias, ou entre o pai e noivo²⁵. O casamento não envolve apenas sentimentos, mas interesses diversos, como caráter e até condições econômicas.

Nas vésperas do casamento, o nubente deve pagar o dote ou (*mahr / مهر*), considerado uma garantia patrimonial à noiva, instrumento de seguridade em caso de viuvez ou divórcio, com valor previamente combinado no pacto antenupcial²⁶.

No *Nikah* (نكاح), o casamento, mesmo o direito islâmico prevendo a reciprocidade entre o casal, pois “elas (as mulheres) têm mesmos direitos sobre eles, como eles os têm sobre elas, condignamente”²⁷, o marido tem a autoridade patriarcal sobre a família: “mas os maridos conservam um grau (de primazia) sobre elas”²⁸, denominada de *Qiwamah* (manutenção, provimento e a proteção/ قوامه).

²¹ Alui, Shamsa H. *A mulher muçulmana ideal*. In. *A voz do Islam*. Vol.1. no.2. CIB: Rajab 1404 H, abril de 1984 E. C.

²² Corão 4:34; 24:30-31; 33:33; 66:6

²³ Al-Musauí, Sayyed Hashem. Op. cit. p.73: “O Islam deu à mulher todos os direitos, políticos e civis, pois no Islam a mulher tem direito de participar nas atividades políticas, sendo membro de partidos, candidatando-se em eleições, expressando opiniões políticas, recebendo cargos políticos, e somente a presidência do país tem algumas condições nas quais se inclui o fato do presidente ser do sexo masculino. A mulher pode exercer suas funções sociais, populares, beneficentes, governamentais e etc. No Islam, a mulher goza de todos os direitos civis que o homem goza: direito de propriedade, direito de usufruir de bens da maneira como lhe aprouver, direito de herança, tem direito de trabalhar e estudar...”; Corão 60:12;9:71-72;3:195.

²⁴ Mutahlari, Murtadã. Op.cit. p. 14 : “se dissermos ‘tomar uma mulher em casamento’ e se considerarmos ser sempre dever do homem pedir a mão da mulher em casamento, estaremos a rebaixar a condição das mulheres e a tratá-las como um artigo que se pode adquirir”; p.53,58.

²⁵ Mutahlari, Murtada. Op.cit, p. p.62/63.

²⁶ Corão 4:4

²⁷ Corão 2:228

²⁸ Corão 2:228

Sobre a autoridade marital (*Qiwamah*), existem divergências sobre seu exercício. Interpretação duvidosa da sura 4:34, feita por grupos “conservadores” ou “tradicionalistas”, justifica o uso da violência contra a esposa, como medida pedagógica. Escolas de interpretação moderadas defendem que a autoridade marital é confundida com “força” enquanto recurso violento (*daraba*)²⁹, enquanto seu real significado seria enérgico, como protagonista na proteção da família e da esposa, cumpridor de suas tarefas maritais.

A poligamia é outro ponto assimétrico nas relações entre homens e mulheres.

Há a autorização exclusiva a poliginia, com o número máximo de quatro esposas. Trata-se de uma tradição pré-islâmica, devidamente positivada, devendo o marido agir de forma equiparada com todas, pois, do contrário, será causa para o divórcio.

Tradicionalmente era justificado como instrumento de segurança (*dharoura/necessidade*), para acolher viúvas e órfãs³⁰.

O casamento, pode ser dissolvido pelo *Al Talaq* (التلاق)³¹, por iniciativa do homem ou da mulher (*Al Khul'* - الخلع).

Distintamente à iniciativa masculina, que é negocial e pública (repúdio público), a mulher deverá pedir a tutela do *cadi* (juiz), que buscará inicialmente a reconciliação.

Não acontecendo, o *cadi* determinará que o marido concorde, ou dissolverá independentemente da vontade do marido.

Após o divórcio, deve-se cumprir o *iddah* (إِدَّة), o tempo de espera para o novo casamento (três meses ou três menstruações). Caso a ex-esposa seja de alguma maneira vulnerável poderá ficar na casa do marido, tendo no período condição de esposa, sendo pelo ex-marido sustentada. Não desejando ficar, o ex-marido pagará alimentos pensão³², até a ocorrência de novo casamento.

Também, um aspecto da cultura islâmica que levanta discussões é o uso compulsório *Hijab* (حِجَاب), o véu, um lenço que cobre a cabeça da mulher, especificamente os cabelos, deixando o rosto a mostra.

Sua origem remonta à formação do Islã, em resposta a mentalidade tribal pré-islâmica de que mulheres eram pertencas, objetos de deleite dos homens. Abusos sexuais eram comuns, motivando o Profeta, por revelação, a adotar o uso do véu, distinguindo as

²⁹ Monturiol, Yaratullah. Op. cit. p. 51-53, 73.

³⁰ Corão 4:3

³¹ Corão 2:228-229.

³² Corão 65:1-6.

mulheres muçulmanas, das não muçulmanas e escravas³³. O violador de mulher muçulmana era punido com a morte.

De instrumento de proteção e de identificação da identidade feminina, em alguns grupos no Islã, o vé assumiu um sentido de opressão, inclusive com a modificação a serviço do patriarcalismo, a exemplo do *Niqab*, *Shador* e a *Burca*.

A partir dos anos 70 do século XX, mulheres egípcias, ligadas inclusive à Irmandade Muçulmana (“revivalismo muçulmano”), mobilizaram-se para restaurar o sentido original do vé, contra o assédio e o abuso sexuais em ambiente de trabalho ou em transportes públicos. O *hijab* foi reafirmado expressão de identidade feminina, como forma de afirmação da identidade feminina, símbolo de emancipação e reivindicação de direito (educação e emprego qualificado)³⁴.

Sobre os direitos patrimoniais, homens e mulheres podem adquirir bens móveis e imóveis³⁵, existindo distinção na sucessão, sob a justificativa do patriarcado.

Os direitos patrimoniais da mulher não se comunicam com o patrimônio do marido:

não ambicioneis aquilo com que Deus agraciou uns, mais do que aquilo com que (agraciou) outros, porque aos homens lhes corresponderá aquilo que ganharem assim, também as mulheres terão aquilo que ganharem. Rogai a Deus que vos conceda a Sua graça, porque Deus é Onisciente³⁶.

Quanto à transmissão por herança, também há assimetrias. A disposição sucessória para a filha, quando única, será em seu favor a metade do patrimônio dos pais. Se o rol de herdeiros (descendentes) só for composto de mulheres, 2/3 dos bens serão transmitidos às filhas, divididos igualmente. Se o rol de herdeiros/descendentes for composto por filho e filha, 2/3 serão transmitidos aos filhos e 1/3 será repassado para a filha. Previamente, deve ser reservado 1/8 dos bens à viúva ou, não tendo filhos herdeiros, a 1/4 dos bens do espólio sucessório, mais valores do dote, caso não tenha recebido³⁷.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

³³ Corão 24:31-32; 33:59. Isto não significa que as escravas estavam submetidas a uma prostituição forçada, pois o próprio Corão veda este tipo de prática. Na sura 24, versículo 33 é dito que “não deveis compelir suas escravas à prostituição” e que o bom muçulmano deve alforria os escravos (atualmente a idéia de escravidão é inadmissível na *Ummah*).

³⁴ Mahmood, Saba. *Teoria feminista, agência e sujeito liberatório: algumas reflexões sobre o revivalismo islâmico no Egito*. In. Revista Etnográfica – CEAS, vol. X (I), 2006, p.122,124, 127.

³⁵ Losano, Mario. Op. cit. p.401.

³⁶ Corão 4:32

³⁷ Corão 4:11-12

Aristóteles. *Ética a Nicômaco*. 4 ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991; *A política*. 14 ed. Rio de Janeiro: Editora Ediouro

Abdalat, Hammudah. *Islã em foco*. São Bernardo do Campo: CDIAL, 1998

Alui, Shamsa H. *A mulher muçulmana ideal*. In. *A voz do Islam*. Vol.1. no.2. CIB: Rajab 1404 H, abril de 1984

Bannabi, Mabek. *Vocation de L'Islam*. Paris: Seuil, 1954, p.16

Burgat, François. *Que islamismo aí ao lado?* Lisboa: Paiget, 1999

Butler, Judith. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018

Lewis, Levering David. *God's crucible: Islam the making of Europe, 570 to 1215*. Trad. *O Islã e a formação da Europa, de 570 a 1215*. Barueri: Amarilys, 2010.

Mahmood, Saba. *Teoria feminista, agência e sujeito liberatório: algumas reflexões sobre o revivalismo islâmico no Egito*. In. *Revista Etnográfica – CEAS*, vol. X (I), 2006

Monturiol, Yaratullah. *Islamy derechos humanos*. Junta Islâmica: Córdoba, 2009

Mutahlari, Murtadã. *Os direito das mulheres no Islão*. 2 ed. Lisboa: Editora Islâmica, 1998, p. 109, 117, 121.

Piscitelli, Adriana. <https://www.culturaegenero.com.br/download/praticafeminina.pdf>, consulta em 06/06/2020

Quesada, Juan Martos. *O direito islâmico medieval*. In. Pereira, Rosalie Helena de Souza (Coord).. *O islã clássico: itinerários de uma cultura*. São Paulo: Perspectiva, 2007

Saadawi, Nawal el. *The hidden face of Eve*. Trad. *A face oculta de Eva: as mulheres do mundo árabe*. 2 ed. São Paulo: Global, 2002

**A ACEPÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO E A IMPORTÂNCIA DA EDUCAÇÃO PARA SUA
CONCRETIZAÇÃO.**

THE SIGNIFICANCE OF HUMAN RIGHTS IN THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM
AND THE IMPORTANCE OF EDUCATION FOR ITS REALIZATION.

Francisca Jaqueline da Silva Santos¹

RESUMO: Os tratados internacionais são fontes do direito internacional com vínculo jurídico para seu cumprimento e determinam direitos e obrigações a serem executadas. Estão atrelados a complexidade das relações internacionais e na necessidade da resolução de conflitos. Na seara do direito internacional, o Brasil, ao demonstrar seu interesse na adaptação as normas internacionais e ao recepcionar a Declaração Universal dos Direitos Humanos positivando-a na Constituição Federal, objetivando regulamentar e aprimorar a proteção da dignidade da pessoa humana, afetou todos os sub-ramos do direito interno, favorecendo a uma reanálise no âmbito da proteção ao ser humano. Diante da evolução social, dos desafios em prol da luta pelos direitos e da regulamentação das normas internacionais no ordenamento jurídico interno, é inequívoca a necessidade deste estudo, entendendo-se também a essencialidade da educação em direitos humanos para a participação social e uma cidadania ativa visando uma sociedade mais igualitária. Esta pesquisa foi realizada por meio de procedimento metodológico bibliográfico e documental, através de estudos de doutrinas e legislação.

Palavras-chaves: Direitos Humanos, Tratados Internacionais, Educação, Ordenamento Jurídico.

Abstract: The International Treaties are sources of International Law with legal binding for their fulfillment and determine rights and obligations to be enforced. They are linked to the complexity of international relations and the need for conflict resolution. In the international law area, Brazil, by demonstrating its interest in adapting to international norms and by accepting the Universal Declaration of Human Rights and incorporating it into the Federal Constitution, with the aim of regulating and improving the protection of the dignity of the human person, has affected all the sub-branches of internal law, favoring a reanalysis in the scope of protection of the human being. Given the social evolution, the challenges in the fight for rights, and the regulation of international norms in the internal legal system, the need for this study is unequivocal, also understanding the essentiality of education in human rights for social participation and active citizenship, aiming at a more egalitarian society. This research was conducted through a bibliographic and documental methodological procedure, through doctrine and legislation studies.

Keywords: Human Rights; International Treaties; Education; Legal System.

¹ Bacharelada em Direito pelo Centro Universitário Estácio do Ceará. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa em Direito Internacional do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP-DF).

INTRODUÇÃO

Os Tratados são fontes do Direito Internacional com vínculo jurídico para seu cumprimento, determinam direitos e obrigações a serem executadas. No tocante aos seus aspectos históricos, estão atrelados a complexidade das relações internacionais². A Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados realizada em 1969, veio para unificar as regras para a realização destes tratados³. O Brasil ratificou a convenção supracitada através do Decreto nº 7.030 de 14 de dezembro de 2009, reconhecendo a necessidade de adaptação as normas internacionais⁴. A Lei dos Tratados ou Convenção de Viena de 1969 regula a capacidade, plenos poderes, formação e conclusão dos tratados, bem como os requisitos de nulidade, extinção e suspensão da execução destes tratados⁵.

Através de tratados e outros mecanismos internacionais, os Direitos Humanos visam regulamentar e aprimorar a proteção da dignidade da pessoa humana⁶. A Constituição Federal de 1988 é considerada como marco jurídico e uma das mais avançadas na seara dos direitos humanos. A aceção dos Direitos Humanos pela Constituição afetou todos os sub-ramos da seara do direito interno, obrigando-os a serem reanalisados sob a ótica da proteção à pessoa⁷.

Embora haja vasta legislação respaldando a defesa e orientações para a elaboração de planos de ação em defesa dos direitos humanos, é translúcido que o Brasil enfrenta desafios diários para a concretização destes direitos⁸. Esta pesquisa visa favorecer a compreensão corolária a aceção dos Direitos Humanos no ordenamento jurídico brasileiro, apresentando como assuntos norteadores aspectos introdutórios sobre os tratados internacionais; o processo de aceção dos Direitos Humanos na seara jurídica brasileira, com fulcro na importância da educação para a concretização dos Direitos Humanos.

A importância fulcral deste estudo atrela-se a constante evolução social, a aceção de tratados internacionais no ordenamento jurídico interno, aos desafios em prol da luta pelos

² ACCIOLY, Hildebrando; CASELLA, Paulo Borba; SILVA, G. E. do Nascimento. **Manual de direito internacional público**. 24ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 33, 34 e 131.

³ CAMPOS, Diego Araújo; TÁVORA, Fabiano. **Direito internacional: público, privado e comercial**. Coleção sinopses jurídicas. V 33, 5ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 31.

⁴ ACCIOLY *et al.*, *Op. Cit.*, p. 195.

⁵ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 234, 235 e 236.

⁶ GONÇALVES, Maria Beatriz Ribeiro. **Direito internacional público e privado**. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 189 a 190 e 192.

⁷ BARRETO, Rafael. **Direitos Humanos**. Coleção sinopses jurídicas. V 39. 9ª Ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 63 a 64.

⁸ RAMOS, André de carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 382.

direitos, ao objetivo de proteger o ser humano e a compreensão da regulamentação das normas internacionais no ordenamento jurídico interno. Portanto é inequívoca a necessidade de elucidar os temas supracitados, entendendo-se que a regulamentação, *per se*, não é suficiente para a concretização dos direitos e execução das obrigações, sendo essencial a educação com foco nos Direitos Humanos para a participação social e uma cidadania ativa visando uma sociedade mais igualitária.

O objetivo geral é compreender sobre a seara dos tratados internacionais e os Direitos Humanos no ordenamento jurídico brasileiro e a importância da educação para a concretização dos Direitos Humanos; os objetivos específicos são compreender aspectos gerais sobre tratados internacionais; elucidar os aspectos históricos e evolutivos dos Direitos Humanos, assimilar a aceção dos Direitos Humanos na seara jurídica brasileira e a importância da educação para a concretização dos Direitos Humanos. Esta pesquisa foi realizada por meio de procedimento metodológico bibliográfico e documental, através da leitura, análise e interpretação de doutrinas e legislação.

1. TRATADOS INTERNACIONAIS

O tratado é uma fonte do direito internacional definido como acordo de vontades no âmbito internacional, determinando tanto direitos, quanto obrigações a serem respeitadas, bem como, executadas pelos sujeitos de direito internacional e tem sua história embasada na complexidade das relações alicerçadas em caráter internacional, nos costumes e na necessidade de resolução de conflitos desde a formação dos Estados e a vontade fulcral de estabelecer normas jurídicas entre estes. Compreendendo-se que o tratado possui vínculo jurídico que será exigido caso o acordo seja descumprido⁹.

É importante ressaltar que em caso de descumprimento das obrigações de tratados internacionais ratificadas pelo ordenamento jurídico interno, a responsabilidade internacional é sempre do Estado Federal, embora este descumprimento seja originado de ações de estado ou município brasileiros, devido a estes não possuírem personalidade internacional¹⁰.

Corolário ao direito consuetudinário no qual se pauta a origem dos tratados internacionais, há os princípios gerais do livre consentimento, a boa-fé, a norma do *pacta sunt*

⁹ ACCIOLY *et al.*, *Op. Cit.*, p. 33, 34 e 131.

¹⁰ BARRETO, *Op. Cit.*, p. 73 a 74.

servanda e posteriormente, houve a necessidade da codificação do direito dos tratados em consequência das complexas relações e transformações na sociedade internacional, resultando na Convenção de Viena¹¹.

Conforme supracitado, os tratados internacionais apresentavam normas esparsas até o advento da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados realizada em 1969, cuja ação principal foi unificar as regras para a realização destes tratados. Tendo sido esta convenção desdobrada pela convenção de Viena de 1986 para abranger normas sobre a matéria às especificidades das Organizações Internacionais nas relações com os Estados soberanos¹².

A Convenção de Viena de 1969 foi ratificada no ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto nº 7.030 de 14 de dezembro de 2009, apresentando, desta forma, o interesse e o envolvimento do Brasil na seara normativa internacional reconhecendo a necessidade de adaptação as normas internas e internacionais afetando a legislação brasileira¹³.

Quanto à perspectiva jurídica dos tratados internacionais, diante da vasta classificação dos tratados internacionais, temos os tratados-lei que se referem àqueles que podem ser comparados a leis, pois objetivam fixar normas internacionais gerais de direito internacional público entre grande número de Estados, impondo obrigações consoante aos acordos estabelecidos, exigindo-se condutas iguais entres as partes. Este tratado é o que rege o direito internacional público, tendo como exemplo a própria Convenção de Viena¹⁴.

Segundo a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988) a celebração dos tratados é de competência privativa do Presidente da República (artigos 84, inciso VIII) enquanto a sua resolução é competência exclusiva do Congresso Nacional (art. 49, inciso I). É extremamente importante salientar que os direitos e garantias positivados na Constituição não excluem os resultantes de tratados internacionais, com fulcro em seu artigo 5º, §2º, infracitado¹⁵.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

¹¹ TEIXEIRA, Carla Noura. **Manual de direito internacional público e privado**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 52.

¹² CAMPOS, *Op. Cit.*, p. 31.

¹³ ACCIOLY *et al*, *Op. Cit.*, p. 195.

¹⁴ MAZZUOLI, *Op. Cit.*, p. 269 e 270.

¹⁵ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 15 mai 2022.

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

A Lei dos Tratados ou Convenção de Viena de 1969 é um documento fulcral na evolução histórica do direito internacional público. Esta lei codificou e regulou as matérias não consolidadas na seara internacional. Em sua complexidade regula a capacidade, plenos poderes, formação e conclusão dos tratados, bem como os requisitos de nulidade, extinção e suspensão da execução destes tratados. Não obstante, devido a exigência presente em seu artigo 84, sua entrada em vigor ocorreu somente em 1980, quando as 35 ratificações foram executadas e em 1986 foi desmembrada na Convenção de Viena abrangendo tratados entre Estados e Organizações Internacionais, bem como entre Organizações Internacionais¹⁶.

Salienta-se que apesar de sua complexidade e regulação na seara do direito internacional, alguns artigos da Lei dos Tratados, tais como os arts. 20, 36 e 70, ao trazerem a afirmativa de que a menos que o tratado disponha de forma diversa, mostram de maneira translúcida e inequívoca que a Convenção de Viena não é hierarquicamente superior aos demais tratados concluídos embasados em suas disposições¹⁷.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre o *status* normativo dos tratados internacionais no Brasil é elucidado, após análises jurisprudenciais sobre o tema, no entendimento de que há níveis hierárquicos distintos consoante aos tratados e convenções internacionais. A exceção dos tratados e convenções de direitos humanos, que possuem status supralegal com fulcro no art. 47 da CRFB/1988 ou de emenda constitucional, consoante ao art. 5º, §3º da CRFB/1988, os demais tratados e convenções ingressam no ordenamento jurídico brasileira com status de lei ordinária¹⁸.

Essencialmente, o processo de elaboração deve respeitar os elementos exigidos na Lei dos Tratados para possuir validade. Dentre estes elementos essenciais temos a capacidade das partes, a habilitação dos agentes, o objeto lícito e materialmente possível e o livre consentimento. A solenidade deste procedimento deverá obedecer a etapas, como, negociações

¹⁶ MAZZUOLI, *Op. Cit.*, p. 234, 235 e 236.

¹⁷ BRASIL. **Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009**. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em 17 abr 2022.

¹⁸ NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 11ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 307.

preliminares, celebração/assinatura, aprovação parlamentar, ratificação, promulgação, publicação e o registro¹⁹.

Ressalta-se que o descumprimento do tratado, *per se*, não configura causa taxativa para sua extinção, embora possa estabelecer sanções e motivar a suspensão ou a própria extinção. Esta desvinculação das partes do tratado pode ocorrer por denúncia, ato no qual, a parte denunciante manifesta sua intenção de se desvincular, desobrigando-se do cumprimento dos pactos estabelecidos, sem possibilidade de responsabilização internacional. A denúncia poderá ser regulada pelo tratado, inclusive prevendo ações específicas para sua efetivação visando evitar danos as demais partes. Entretanto, caso não haja a cláusula que permita a denúncia, esta poderá ser realizada visto que a vontade entre as partes é um princípio basilar dos compromissos internacionais, devendo obedecer dentre os requisitos, ter efeito *ex nunc* e respeitar a competência presencial para sua prática, com fulcro no art. 84, VII da CRFB/1988²⁰.

Além de atender as exigências supracitadas, no tocante à extinção e a suspensão da execução dos tratados, deverão ser observadas as determinações da Lei dos Tratados em seu art. 54 e seguintes, abrangendo, dentre seus aspectos, o consentimento entre as partes, redução das partes, a própria denúncia, a impossibilidade posterior de cumprimento, mudança das circunstâncias acordadas, rompimento de relações diplomáticas e consulares e superveniência de nova norma imperativa de direito internacional²¹.

2. ACEPTÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Os Direitos Humanos são direitos intimamente relacionados a dignidade da pessoa humana, sua existência não apresenta início preciso, pois fora construída atrelada a história da própria humanidade e apresenta objetivos, como, regulamentar e aprimorar a proteção da dignidade da pessoa humana, por meio de tratados e outros mecanismos internacionais²².

Estes direitos possuem seus aspectos basilares no reconhecimento da dignidade inerente a todos os seres humanos, não obstante qualquer peculiaridade física, mental ou intelectual ou qualquer outro aspecto de sua existência e consubstancia-se com a história e evolução da

¹⁹ GONÇALVES, *Op. Cit.*, p. 77 a 79

²⁰ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado: Incluindo noções de Direitos Humanos e Direito Comunitário**. 9ª ed. Ver., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 116 a 120.

²¹ Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1986), arts. 54, ss.

²² GONÇALVES, *Op. Cit.*, p. 189 a 190 e 192.

humanidade e suas civilizações. Na antiguidade já havia normas relacionadas a proteção de valores primordiais para a vida humana. No tocante ao histórico evolutivo dos direitos humanos, temos, dentre outros fatores, o Código de Hamurábi, em torno de 1690 a.C., abrangendo direitos como a vida, propriedade e a honra; a Lei das Doze Tabuas em Roma, abordando os direitos de igualdade e propriedade; na Inglaterra temos a *Magna Charta Libertatum*, em 1215 e a *Bill of Rights* ou Carta Internacional de Direitos Humanos, de 1689, representando o avanço na proteção dos direitos humanos tendo em vista a limitação do poder estatal; a consagração de inúmeros direitos humanos com a Revolução Francesa, por meio da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789, e as Constituições de 1791 e de 1793, que reconheceram expressamente a liberdade e a igualdade e a necessidade de limitar dos poderes estatais²³.

Outros fatores históricos devem ser ressaltados, devido sua extrema importância para o reconhecimento do direito internacional dos direitos humanos, como a criação do direito humanitário ou direito de ética da guerra ou *jus in bello*, aplicável em situação de guerra e conflitos armados internacionais, originado das Convenções de Genebra sobre Direito Humanitário em 1864, gerenciado pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha, objetivando-se limitar o sofrimento causado pela guerra. Outro fator de importância inquestionável é o surgimento da Liga das Nações no período pós-guerra, em 1919, criada pelos Estados aliados em prol da paz mundial e por fim, não menos importante, temos a constituição da Organização Internacional do Trabalho – OIT, em 1920, com os objetivos de regulamentar a seara social mundial e a proteção dos indivíduos²⁴.

Com os episódios bárbaros de ofensa a humanidade na Segunda Guerra Mundial, os direitos humanos destacam-se como prioridade internacional com a criação da Organização das Nações Unidas – ONU em 1945 e a proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, com objetivo de proteger gerações futuras, evitando a recidiva dos atos subhumanos praticados e, em regra, incorporando os direitos humanos declarados às Constituições dos estados democráticos²⁵.

Os direitos humanos possuem fontes materiais e formais na sua construção. No tocante as fontes materiais temos os fatos sociais e ideias para a promoção da dignidade humana e quanto as fontes formais temos os tratados, o costume, a jurisprudência dos foros internacionais,

²³ PORTELA, *Op. Cit.*, p. 833, 834 e 839 a 840.

²⁴ GONÇALVES, *Op. Cit.* p. 192 a 193.

²⁵ CAMPOS, *Op. Cit.*, p. 100 a 102.

a doutrina, as resoluções das organizações internacionais e o *soft law*, conseqüentemente as normas de direitos humanos passaram a ser entendidas como parte do *jus cogens*, dos princípios gerais do Direito e dos princípios gerais do direito internacional²⁶.

Corolário aos arts. 1º e 2º da própria Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948, esta refere-se a um documento basilar na defesa contra a opressão e discriminação, no qual determina-se que todas as pessoas são iguais e têm direito à dignidade, liberdade, independente de etnia, cor, gênero, nacionalidade, religião ou política²⁷.

Art. 1º Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.

Art. 2º Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação. Além disso, não será feita nenhuma distinção fundada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade da pessoa, seja esse país ou território independente, sob tutela, autônomo ou sujeito a alguma limitação de soberania.

Salienta-se que a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), é uma resolução da ONU portanto, não é tecnicamente um tratado e não teria, em princípio, força vinculante, contudo, é vista como a principal referência na seara dos direitos humanos atualmente devido ao aparecimento de tratados e de organizações internacionais voltados diretamente à promoção desses direitos, assim como pela positivação de suas normas no ordenamento jurídico dos Estados²⁸.

Entretanto, quanto ao ordenamento jurídico brasileiro, consoante ao exposto anteriormente, com fulcro nos arts. 5º, §3º e 47 da CRFB/1988, há os tratados e convenções de direitos humanos que possuem status de emenda constitucional ou supralegal, respectivamente²⁹.

Os direitos humanos possuem classificação específica e características peculiares que os diferenciam de outros direitos. Dentre as características dos direitos humanos temos a historicidade, universalidade, essencialidade, irrenunciabilidade, inalienabilidade,

²⁶ PORTELA, *Op. Cit.*, p. 838.

²⁷ ASSEMBLEIA GERAL DA ONU. (1948). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/por.pdf>. Acesso em: 15 mai 2022.

²⁸ PORTELA, *Op. Cit.*, p. 841.

²⁹ NOVELINO, *Op. Cit.*, p. 307.

inexauribilidade, imprescritibilidade, vedação ao retrocesso, indivisibilidade, interdependência e interrelacionariedade³⁰.

No tocante a sua classificação, a doutrina atualmente especifica como direitos humanos de primeira, segunda e terceira dimensão, que respectivamente se referem a direitos civis e políticos de liberdade, direitos econômicos, sociais e culturais visando a igualdade material e, por fim, os direitos de titularidade coletiva mundial e ajuda recíproca entre os povos³¹.

Na seara de proteção dos direitos humanos, nota-se uma crescente aproximação entre o direito interno e o direito internacional³².

A abertura do ordenamento jurídico brasileiro para o sistema jurídico internacional de proteção dos direitos humanos teve como primeiro passo o art. 5º, § 2º CRFB /1988, no qual os direitos e garantias positivados no texto constitucional, não excluem outros originados de tratados internacionais ratificados pelo Brasil³³.

O artigo supracitado é considerado uma abertura da Constituição aos direitos humanos porque a especificação dos direitos e garantias elencados não é exaustiva, ou seja, não se restringe aqueles positivados no texto constitucional³⁴.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 é considerada como marco jurídico e uma das mais avançadas na seara dos direitos humanos. A acepção dos direitos humanos inicia em seu art. 1º, inciso III e devido determinar a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos que constituem o Estado brasileiro, afirma que a dignidade orienta as condutas estatais. Conseqüentemente afetou todos os sub-ramos da seara do direito interno, obrigando-os a serem reanalisados sob a ótica da proteção à pessoa³⁵.

Observa-se que os direitos humanos recepcionados no ordenamento jurídico interno com fulcro no art. 5º, § 3º passam a constituir as cláusulas pétreas, ou seja, tornam-se insuscetíveis de denúncia e passam a ser aplicados imediatamente após a ratificação³⁶.

³⁰ MAZZUOLI, *Op. Cit.*, p. 1179.

³¹ GONÇALVES, *Op. Cit.*, p. 194.

³² *Ibid.*, p. 190.

³³ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019. p. 223 a 224.

³⁴ RAMOS, *Op. Cit.*, p. 347.

³⁵ BARRETO, *Op. Cit.*, p. 63 a 64.

³⁶ MAZZUOLI, *Op. Cit.*, p. 243 e 248.

Em seu art. 3º, a Constituição apresenta como objetivos fundamentais do Estado, a construção de uma sociedade com justiça e solidariedade social, a afirmação da pessoa por meio da redução das desigualdades sociais e concepção universal de afirmação da dignidade da pessoa, simplesmente por ser humana e sem discriminação³⁷.

Ademais, com o perfil de prevalência dos direitos humanos, consoante ao exposto no art. 4º, inciso II da Constituição, o Brasil ratificou, dentre outros, a Convenção Americana de Direitos Humanos. A partir de então, o Brasil ratificou diversos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos e reconheceu, em 1998, a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH)³⁸.

Dentre os diversos instrumentos internacionais ratificados pelo Brasil, há Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio (1948), Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (2003), Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), Convenção Americana sobre Direitos Humanos Referente à Abolição da Pena de Morte (1990), Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (1985), da Convenção Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores (1994)³⁹.

No tocante a aceção dos direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro com fulcro nos arts. 5º, §3º e 47 da CRFB/1988, as normas apreciadas nos tratados e convenções internacionais podem inclusive ser utilizadas com o parâmetro para o controle de constitucionalidade e supra legalidade, respectivamente⁴⁰.

A capacidade que um país tem para responder as expectativas referentes a direitos, necessidades socioeconômicas e desenvolvimento integral da sociedade, está atrelada a própria democracia. Para que ocorra a efetivação destes direitos faz-se necessária a garantia da qualidade de vida, favorecendo ao acesso a saúde, educação e segurança, por exemplo, e sua concretização necessita da integração social, assim como, de uma sociedade que favorece o desenvolvimento de seus integrantes⁴¹.

Com fulcro na concretização de políticas públicas de promoção dos direitos humanos, a Declaração e Programa de Ação da Conferência Mundial de Direitos Humanos de Viena, em

³⁷ BARRETO, *Op. Cit.*, p. 65.

³⁸ RAMOS, *Op. Cit.*, p. 347.

³⁹ MAZZUOLI, *Op. Cit.*, p. 1193 e 1194.

⁴⁰ NOVELINO, *Op. Cit.*, p. 307.

⁴¹ BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. **Educação em Direitos Humanos: Diretrizes Nacionais**. Brasília: Coordenação Geral de Educação em SDH/PR, Direitos Humanos, Secretaria Nacional de Promoção e defesa dos Direitos Humanos, 2013. p. 20.

1993, orientou a cada Estado, elaborar um plano de ação nacional de promoção e proteção destes direitos e no Brasil a competência administrativa para realizar esta elaboração é comum a todos os entes federativos, ou seja, é possível se ter programas de direitos humanos no âmbito federal, estadual e municipal⁴².

3. A IMPORTÂNCIA DA EDUCAÇÃO PARA A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Não obstante a Constituição Brasileira de 1988, ser considerada a “Constituição Cidadã”, institucionalizando os direitos humanos no ordenamento jurídico interno, determinando a cidadania e a dignidade da pessoa humana como princípios fundamentais do Estado, o Brasil enfrenta desafios para a concretização desses direitos⁴³.

A despeito de toda a legislação respaldando a defesa e orientações para a elaboração de planos de ação em defesa dos direitos humanos, é translúcido e inquestionável que o Brasil enfrenta desafios diários para a concretização destes direitos, tendo em vista que atualmente há muitos brasileiros sem direitos básicos, como por exemplo, acesso à educação fundamental, saúde, moradia, segurança e qualidade de vida⁴⁴.

A aceção de tratados internacionais, *per se*, não é suficiente para a concretização dos direitos supracitados, faz necessário o compromisso individual e coletivo com participação social para o direcionamento dos interesses para a universalidade, visando uma sociedade mais igualitária. A educação apresenta-se como fator primordial para a efetivação dos direitos humanos, sendo a principal esperança para modificar o curso da humanidade. A própria Constituição ressalta a importância e os princípios da educação em seu artigo 206. A educação é imprescindível para que o ser humano possa construir sua cidadania e inclusive ser ativo na alteração da mentalidade de seu grupo e promover ideais humanos basilares a paz e aos direitos humanos⁴⁵.

A educação integra o rol de direitos humanos, sendo fator essencial para a valorização e a promoção de tais direitos. Portanto é inequívoca a necessidade do processo educacional sobre estes direitos nas instituições de educação para a concretização dos direitos supracitados

⁴² RAMOS, *Op. Cit.*, p. 383.

⁴³ BRASIL. Secretaria... *Op. Cit.*, p. 21.

⁴⁴ RAMOS, *Op. Cit.*, p. 382.

⁴⁵ BRASIL. Secretaria... *Op. Cit.*, p. 22 e 26.

e objetivando concretizar o compromisso assumido internacionalmente, o Brasil tem implementado planos e diretrizes norteadores, como o Programa Nacional de Direitos Humanos, o Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos e as Diretrizes Nacionais para a Educação em Direitos Humanos⁴⁶.

Em 1996 o Brasil implementou o Programa Nacional de Direitos Humanos – PNDH com foco nas políticas públicas de proteção e promoção dos direitos humanos, assim como, o direito à vida, liberdade e igualdade; na educação e cidadania, envolvendo pilares para a cultura dos direitos humanos; nas políticas internacionais para a promoção dos direitos humanos e a própria implementação e monitoramento do PNDH. Após as revisões o PNDH ampliou o rol de políticas, incluindo direitos econômicos, sociais e culturais de respeito aos direitos humanos, tais como, previdência social, meio ambiente sustentável, dentre outros⁴⁷.

O Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos (PNEDH) implementado em 2003, é um documento decorrente da dedicação para contribuir para a construção de uma política pública de Educação em Direitos Humanos (EDH) alicerçada na Década da Educação em Direitos Humanos com fulcro no Programa Mundial de Educação em Direitos Humanos (PMEDH) e seu plano de ação, visando os valores da tolerância, solidariedade, justiça social, sustentabilidade, dentre outros⁴⁸.

A Resolução nº 01 de 30 de maio de 2012, trouxe conceitos e estabeleceu diretrizes nacionais para a Educação em Direitos Humanos e dentre as finalidades, temos a de promover a dignidade da pessoa humana, igualdade de direitos, reconhecimento e valorização das diferenças e das diversidades, dentre outras. Bem como determinou que a educação em direitos humanos deverá constar na formação inicial e continuada dos próprios profissionais de diferentes áreas de conhecimento e os sistemas de ensino deverão desenvolver materiais didáticos e paradidáticos na seara dos Direitos Humanos⁴⁹.

Art. 2º A Educação em Direitos Humanos, um dos eixos fundamentais do direito à educação, refere-se ao uso de concepções e práticas educativas fundadas nos Direitos Humanos e em seus processos de promoção, proteção, defesa e aplicação na vida cotidiana e cidadã de sujeitos de direitos e de responsabilidades individuais e coletivas.

⁴⁶ BRASIL. Ministério Público Federal. **Direitos humanos fundamentais: 70 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos e 20 anos do reconhecimento da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos e as mudanças na aplicação do direito no Brasil**: coletânea de artigos. Brasília: MPF, 2019. p. 227.

⁴⁷ BRASIL. Secretaria... *Op. Cit.*, p. 23.

⁴⁸ Brasil. Comitê Nacional de Educação em Direitos Humanos. **Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos: 2007**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007.

⁴⁹ BRASIL. Ministério da Educação. Conselho Nacional de Educação. Conselho Pleno. **Resolução nº 1, de 30 de maio de 2012**.

Art. 3º A Educação em Direitos Humanos, com a finalidade de promover a educação para a mudança e a transformação social, fundamenta-se nos seguintes princípios: I - dignidade humana; II - igualdade de direitos; III - reconhecimento e valorização das diferenças e das diversidades; IV - laicidade do Estado; V - democracia na educação;

Art. 9º A Educação em Direitos Humanos deverá estar presente na formação inicial e continuada de todos(as) os(as) profissionais das diferentes áreas do conhecimento.

Art. 11. Os sistemas de ensino deverão criar políticas de produção de materiais didáticos e paradidáticos, tendo como princípios orientadores os Direitos Humanos e, por extensão, a Educação em Direitos Humanos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos é translúcida e inequívoca quanto a necessidade de a educação ser implementada com fulcro no desenvolvimento dos cidadãos no tocante a personalidade humana, ao fortalecimento e ao respeito a esses direitos e as liberdades fundamentais⁵⁰.

Por fim, objetivando a concretização dos Direitos Humanos, temos as Diretrizes Nacionais para a Educação em Direitos Humanos consoante ao art. 4º da Resolução nº 01 de 30 de maio de 2012, que articulam as dimensões para a realização de um processo educacional sistemático e multidimensional⁵¹.

Art. 4º A Educação em Direitos Humanos como processo sistemático e multidimensional, orientador da formação integral dos sujeitos de direitos, articula-se às seguintes dimensões: I - apreensão de conhecimentos historicamente construídos sobre direitos humanos e a sua relação com os contextos internacional, nacional e local; II - afirmação de valores, atitudes e práticas sociais que expressem a cultura dos direitos humanos em todos os espaços da sociedade; III - formação de uma consciência cidadã capaz de se fazer presente em níveis cognitivo, social, cultural e político; IV - desenvolvimento de processos metodológicos participativos e de construção coletiva, utilizando linguagens e materiais didáticos contextualizados; e o V - fortalecimento de práticas individuais e sociais que gerem ações e instrumentos em favor da promoção, da proteção e da defesa dos direitos humanos, bem como da reparação das diferentes formas de violação de direitos.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, pode-se compreender a complexidade do processo que envolve a elaboração dos tratados internacionais até sua aceção no ordenamento jurídico interno. Não obstante aos desafios enfrentados pelo Brasil é inequívoca e translúcida sua participação na seara internacional, com acordo ratificados nas mais diversas áreas de proteção ao ser humano. Destarte, o ordenamento jurídico brasileiro apresenta evolução constante, embora a ratificação dos acordos internacionais não signifique efetividade, todavia é notório o desenvolvimento e implementação de programas para se obter a concretização dos direitos aduzidos.

⁵⁰ MAZZUOLI. *Op. Cit.*, p. 562

⁵¹ BRASIL. Resolução... *Op. Cit.*

Nota-se a importância de acordos internacionais que tenham como objetivo fulcral a proteção do ser humano, tendo em vista as barbaridades que ocorreram na seara internacional ao longo da história da sociedade. Os direitos humanos, embora, datem desde o início da sociedade, continuam a ter desafios para sua consolidação, sendo a educação, o acesso ao conhecimento, fontes basilares para que a sociedade desenvolva consciência cidadã e atue ativamente visando a coletividade, a proteção da pessoa humana.

Saliente-se a necessidade da educação em direitos humanos na formação profissional, principalmente na seara da segurança pública tendo em vista a necessidade extrema do respeito à dignidade da pessoa humana e proteção destes direitos. Diante da importância e amplitude dos temas apresentados, não há como exaurir o assunto apenas neste trabalho, portanto esta pesquisa visa ser um ponto inicial para novos estudos que tenham como objetivo analisar tratados internacionais e os direitos humanos.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando; CASELLA, Paulo Borba; SILVA, G. E. do Nascimento. **Manual de direito internacional público**. 24ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

ASSEMBLEIA GERAL DA ONU. (1948). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/por.pdf>. Acesso em: 15 mai 2022.

BARRETO, Rafael. **Direitos Humanos**. Coleção sinopses jurídicas. V 39. 9 Ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019.

BRASIL. Comitê Nacional de Educação em Direitos Humanos. **Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos: 2007**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 17 abr 2022.

BRASIL. **Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009**. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em 17 abr 2022.

BRASIL. Ministério da Educação. Conselho Nacional de Educação. Conselho Pleno. **Resolução nº 1, de 30 de maio de 2012**. Estabelece Diretrizes Nacionais para a Educação em Direitos Humanos. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/http://portal.mec.gov.br/dmdocuments/rcp001_12.pdf. Acesso em 15 mai 2022.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Direitos humanos fundamentais: 70 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos e 20 anos do reconhecimento da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos e as mudanças na aplicação do direito no Brasil:** coletânea de artigos. Brasília: MPF, 2019.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. **Educação em Direitos Humanos: Diretrizes Nacionais.** Brasília: Coordenação Geral de Educação em SDH/PR, Direitos Humanos, Secretaria Nacional de Promoção e defesa dos Direitos Humanos, 2013.

CAMPOS, Diego Araújo; TÁVORA, Fabiano. **Direito internacional: público, privado e comercial.** Coleção sinopses jurídicas. V 33, 5 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

_____. **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.** Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=701DBCD1773F1FB1F2C5DA2890871FFD.proposicoesWeb2?codteor=1427770&filename=MSC+589/2015>. Acesso em: 17 abr 2022.

GONÇALVES, Maria Beatriz Ribeiro. **Direito internacional público e privado.** 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público.** 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direitos humanos.** 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional.** 11ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado: Incluindo Noções de Direitos Humanos e Direito Comunitário.** 9ª ed. Ver., atual. E ampl. Salvador: JusPodivm, 2017.

RAMOS, André de carvalho. **Curso de Direitos Humanos.** 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

TEIXEIRA, Carla Noura. **Manual de direito internacional público e privado.** 5ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

PRÁTICAS EMPRESARIAIS ESG – ESTUDO SOBRE A UTILIZAÇÃO DE RISCOS GLOBAIS ASSOCIADOS A RISCOS CORPORATIVOS, COMO MECANISMO DE TRANSIÇÃO PARA UMA ECONOMIA SUSTENTÁVEL.

ESG BUSINESS PRACTICES - STUDY ON THE USE OF GLOBAL RISKS ASSOCIATED WITH CORPORATE RISKS, AS A TRANSITION MECHANISM FOR A SUSTAINABLE ECONOMY.

Jarli Cardoso Alves¹

RESUMO: O estudo tem o propósito de apresentar um perfil da dinâmica de mercado voltada para a adesão às práticas empresariais ESG (*Environmental, Social, Governance*), traçando um alinhamento entre os principais riscos globais, conjecturados por governos e instituições internacionais, e as tendências de comportamento de mercado. As considerações deste trabalho levam em conta o movimento global pró sustentabilidade de combate aos impactos ambientais e socioeconômicos negativos e sua influência no planejamento e adoção de políticas públicas de natureza internacional, tendo como caso referencial de aplicabilidade, o contexto contemporâneo da União Europeia, devido ao relevante avanço do bloco econômico, nesse sentido.

Palavras-chave: Desenvolvimento Econômico Sustentável, Riscos Globais, Responsabilidade Social Das Empresas, Esg – *Environmental, Social Governance*.

ABSTRACT: The purpose of this study is to present a profile of market dynamics aimed at adhering to ESG (*Environmental, Social, Governance*) *business practices*, drawing an alignment between the main global risks, conjectured by governments and international institutions, and market behavior trends. The considerations of this work take into account the global movement for sustainability to combat negative environmental and socioeconomic impacts and its influence on the planning and adoption of public policies of an international nature, having as a reference case of applicability the contemporary context of the European Union, due to the relevant advance of the economic bloc in this sense.

Keywords: Sustainable Economic Engagement, Global Risks, Corporate Social Responsibility, Esg – *Environmental, Social, Governance*.

¹ Bacharelada em Direito pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP/Brasília - DF. Especialista em Gestão Pública. Graduada em Letras – Português/Inglês pelo Centro de Ensino Unificado de Brasília – CEUB. Membro do grupo de pesquisa em Direito Internacional do IDP-DF.

INTRODUÇÃO

A respeito do atual cenário econômico mundial, o impetuoso desenvolvimento tecnológico e a crescente globalização dos acordos de negócios constituem referenciais de modernização que trouxeram muitos benefícios e comodidade à sociedade como um todo, mas que também consistem em campos diretamente relacionados à proliferação de adversidades sociais e problemas ambientais.

Como alternativa, a concepção de desenvolvimento econômico passou, gradativamente, a ser permeada por silogismos inerentes a responsabilidades voltadas para a produção e alocação eficientes de recursos, exigindo maior prudência à gestão de riscos globais inerentes a indicadores sociais e ambientais, utilizando princípios capitais como precaução e prevenção.

Trata-se do conceito de Desenvolvimento Econômico Sustentável relacionado à concretização da sociedade do futuro e que possui como referencial, a performance coletiva global convergente para o melhor desenvolvimento do ser humano e à preservação da biodiversidade no planeta.

O movimento de internacionalização de padrões voltados para a prevenção de ações governamentais ou do setor privado, que possam ser revertidas em impactos ambientais ou sociais nocivos a direitos universalmente tutelados, trouxe para o mercado financeiro a redefinição de valores e de gerenciamento de riscos corporativos. Como resultado, a proposta de um novo formato de gestão empresarial passa a considerar os indicadores ESG (*Environmental, Social, Governance*) como ativos empresariais não financeiros apontados como potenciais termômetros de adequação ou de adesão a empreendimentos confiáveis.

As iniciativas objetivam a promoção do modelo de Economia Sustentável que prescreve o “bem-estar do ser humano” como escopo maior do processo de desenvolvimento econômico, conciliando preceitos essenciais como proteção à vida, liberdade e igualdade. Consistem em proposições de regulações de mercado que buscam promover boas práticas de governança corporativa e de inovação socioeconômica que satisfaçam as necessidades da sociedade contemporânea, sem prejudicar a capacidade das gerações futuras.

Assim sendo, o desafio maior reside em buscar conciliar princípios que amparam as atividades empresariais, como lucratividade e livre iniciativa, às premissas de proteção e preservação ambiental e de tutela da dignidade da pessoa humana, princípio maior que legitima todo ordenamento jurídico propenso à institucionalização do Estado Democrático de Direito.

O presente estudo pretende apresentar parcela da sistemática proposta por esses processos cooperativos de produção de normatização, protagonizada por lideranças

internacionais, governos nacionais e outros atores não estatais, como organizações internacionais especializadas em preceitos e institutos econômicos de performance de mercado, e influentes corporações de vários ramos empresariais.

O objetivo é relacionar e conhecer quais os principais assentamentos normativos internacionais vigentes, associados à temática sustentabilidade e mercado empresarial, e como foram originados, para então estabelecer uma conexão prática, com a apresentação de medidas concretas adotadas pela política europeia de desenvolvimento, que ambiciona resultados relevantes ao propósito de transição econômica sustentável (*Green Deal*).²

Dessa forma, primeiramente, o trabalho irá apresentar uma breve retrospectiva do processo evolutivo de manifestações e intervenções a favor do crescimento sustentável, em nível planetário, seguida por uma explanação sobre as concepções de gestão de riscos globais e empresariais de natureza sustentável e os *stakeholders* envolvidos para, então, explorar a adoção das práticas não financeiras ESG e sua associação à Responsabilidade Social das Empresas (RSE).

Ao final, o estudo faz uma apresentação das políticas adotadas pela Comunidade Europeia, no sentido de garantir maior envolvimento da iniciativa privada no processo inovador disruptivo, e de alguns dos principais organismos internacionais, de naturezas pública e/ou privada, que possuem participação ativa nas tomadas de decisões sobre o planejamento das políticas a serem adotadas, em um contexto pró sustentável.

1. SOBRE A EVOLUÇÃO DAS INICIATIVAS INTERNACIONAIS E GOVERNAMENTAIS QUE NORTEIAM O PROCESSO DE TRANSIÇÃO DAS PRÁTICAS TRADICIONAIS DE MERCADO AO MODELO DE CRESCIMENTO SUSTENTÁVEL.

Boa parte da comunidade acadêmica reconhece que o capitalismo, apesar de ser majoritariamente considerado como modelo eficaz de crescimento econômico, também é apontado como principal responsável por anomalias coletivas em nível global. Atualmente, sua predominância no mundo ocidental tem sido alvo de relevante sistema de reestruturação, na intenção de melhor atender aos imperativos sociais e ambientais, que busca o reequilíbrio entre segmentos como mercado livre, sociedade civil e governos democraticamente eleitos.

² _____. **O novo Consenso Europeu sobre o Desenvolvimento.** Disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=legisum:4301055>>. Acesso em 30 de junho de 2022.

Inicialmente, as principais ações de natureza internacional, que incidiram em processos de revisão das formas de produção da economia, decorreram de encontros entre lideranças internacionais na intenção de firmar um compromisso com o eixo central de prevenção de danos ao meio ambiente.

A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano (ONU), ocorrida em 1972, consiste na primeira reunião entre Estados, na história das relações internacionais, que discutiu princípios e responsabilidades na garantia da conservação de recursos naturais e combate à poluição,³ em respeito à integridade territorial e às boas relações de vizinhança entre os Estados-Membros.

No decorrer das subseqüentes conferências internacionais em prol da tutela do meio ambiente, o eixo central de segurança coletiva ampliou-se diante da obviedade de que o desenvolvimento desigual das forças produtivas e das relações de produção, além de contribuir com fatores ambientais negativos, também estão diretamente ligados à proliferação de desigualdades sociais. Os pilares interdependentes de proteção ambiental, desenvolvimento social e desenvolvimento econômico passam a integrar a base de requisitos essenciais ao padrão coordenado como desenvolvimento sustentável.

Assim sendo, em junho de 2012, durante a realização da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, ou Rio + 20, os Estados-Membros acordaram compromisso político com a elaboração de documento que incluiu responsabilidades comuns quanto à instituição de padrões sustentáveis de produção e consumo, bem como a responsabilidade de traçar formas de alinhar o objetivo empresarial macro de rentabilidade com justiça social, proteção ao meio ambiente e ética corporativa.

Seguidamente, o Acordo de Paris, firmado na Conferência das Nações Unidas sobre as Mudanças Climáticas, e a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Econômico Sustentável, delineada pela Assembleia Geral da ONU, também representam relevantes planos de ação global elaborados no ano de 2015.

O primeiro pretende um esforço conjunto contra a ameaça de riscos e impactos negativos pertinentes à mudança climática, objetivando a redução de emissão de gases de efeito estufa e, ao mesmo tempo, compatibiliza fluxos financeiros.⁴

³ BORGES, Leonardo Estrela. **As obrigações de prevenção no Direito Ambiental Internacional**. 1ª Edição. Editora Saraiva, São Paulo. 2017. pg. 34.

⁴ “Este Acordo, ao reforçar a implementação da Convenção, incluindo seu objetivo, visa fortalecer a resposta global à ameaça da mudança do clima, no contexto do desenvolvimento sustentável e dos esforços de erradicação da pobreza, incluindo: (a) Manter o aumento da temperatura média global bem abaixo de 2°C em relação aos níveis pré-industriais, e envidar esforços para limitar esse aumento da temperatura a 1,5°C em relação aos níveis pré-

A Agenda 2030 trata-se de proposta de parceria global que elenca 17 objetivos e 169 metas de desenvolvimento sustentável, firmada pelos Estados-Membros da ONU. A estratégia elaborada para 15 anos, além de objetivar a proteção ambiental e garantir às gerações futuras, inclui desafios sociais voltados para a “erradicação da pobreza” e a “promoção de vida digna a todos”, como requisitos indispensáveis ao desenvolvimento sustentável.⁵

Por fim, considerando a rápida integração de mercados e o consequente aumento significativo de fluxo de investimentos e novas alocações de capitais, decorrentes do processo de globalização, a Iniciativa Financeira do Programa da ONU para o Meio Ambiente (UNEP FI)⁶ propôs seis Princípios voluntários para o Investimento Responsável (PRI)⁷ que complementam o pacto global de adequação das práticas de mercado, quais sejam:

- (i) Incorporar os temas ESG às análises de investimento e aos processos de tomada de decisão;
- (ii) Ser proativo e incorporar os temas ESG às políticas e práticas da propriedade de ativos;
- (iii) Buscar sempre fazer com que as entidades nas quais se investe divulguem suas ações relacionadas aos temas ESG;
- (iv) Promover a aceitação e implementação dos Princípios dentro do setor de investimento;
- (v) Ampliar a eficácia na implementação dos Princípios;
- (vi) Divulgar relatórios sobre atividades e progresso da implementação dos princípios.⁸

Observa-se que tais orientações consistem em um dos principais movimentos que orientam as práticas empresariais com referência às questões ambientais, sociais e de governança corporativa, eixo do estudo em tela.

Além de introduzir e encorajar investidores e empresas à adoção dos princípios, o documento traz uma análise com a evolução do interesse por investimentos sustentáveis. Também apresenta uma relação de possíveis ações de incorporação das questões ESG às

industriais, reconhecendo que isso reduziria significativamente os riscos e os impactos da mudança do clima; (b) Aumentar a capacidade de adaptação aos impactos negativos da mudança do clima e promover a resiliência à mudança do clima e um desenvolvimento de baixa emissão de gases de efeito estufa, de uma maneira que não ameace a produção de alimentos; e (c) Tornar os fluxos financeiros compatíveis com uma trajetória rumo a um desenvolvimento de baixa emissão de gases de efeito estufa e resiliente à mudança do clima”. NAÇÕES UNIDAS. **Acordo de Paris, art. 2º**. Disponível em <[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:22016A1019\(01\)&from=PT](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:22016A1019(01)&from=PT)>. Acesso em 30 de junho de 2022.

⁵ **Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**. Disponível em <<https://brasil.un.org/pt-br/91863-agenda-2030-para-o-desenvolvimento-sustentavel>>. Acesso em 30 de junho de 2022.

⁶ *United Nations Environment Programme (UNEP) – programa de proteção do meio ambiente e de promoção do desenvolvimento sustentável das Nações Unidas. Sobre o PNUMA*. Disponível em <<https://www.unep.org/pt-br/sobre-onu-meio-ambiente>> Acesso em 30 de junho de 2022.

⁷ “Os Princípios complementam o Pacto Global da ONU, que exige que as companhias introduzam em suas estratégias e operações um conjunto de princípios universais nas áreas de direitos humanos e trabalhistas, meio-ambiente e combate à corrupção. São, ainda, uma extensão natural do trabalho da Iniciativa Financeira do Programa das Nações Unidas para o Meio-Ambiente, que vem ajudando a sensibilizar os mercados de capitais para a importância das questões ambientais e sociais.” Ban Ki-moon - Secretário Geral da ONU. UNITED NATIONS. **Principles for Responsible Investment**. Disponível em <https://www.unpri.org/download?ac=10948>. Acesso em 30 de junho de 2022.

⁸ *Idem*.

práticas empresariais, além de oferecer aos signatários, plataformas, e opções de cursos e treinamentos especializados em ESG, por meio de redes regionais de apoio que orientam sobre desafios específicos, coordenando o engajamento com empresas e tratando de questões regulatórias locais.⁹

2. O CAPITALISMO DE *STAKEHOLDERS* E GESTÃO DE RISCOS EMPRESARIAIS.

A tendência mundial ao *Green Economy*, que possui como eixo central a responsabilidades dos Estados de segurança coletiva, imposta pela obrigação de zelo pelo meio ambiente, tem compelido as atividades empresariais à adoção de ações de repressão, prevenção e recuperação de danos ambientais, bem como de promoção da diversidade e inclusão social e do trabalho digno.

O mundo dos negócios passa por processo gradativo de vigilância contínua, com foco na responsabilidade social das empresas, na intenção de identificar riscos de execução de atividades empresariais, tanto nocivas à sociedade ou ao meio ambiente, como também que sejam percebidos como riscos negativos de investimentos.

Sob essa perspectiva, atualmente é inegável que a pauta da sustentabilidade tem habitado o mundo dos negócios como uma das principais macrotendências que apontam vias de transformação socioeconômicas. Trata-se de inclinação global que vem exercendo grande influência nos métodos de produção e de consumo, e na elaboração de planos e estratégias de negócios, por meio de estudos de viabilidade técnica e econômica, que consideram riscos de alteração climática ou de lesão a direitos fundamentais como inerentes aos ativos empresariais. Ou seja, investir com maior segurança, hoje em dia, passou a considerar os ativos empresariais ESG como métrica para avaliar o desempenho socioeconômico e ambiental de empresas, na qualidade de potenciais riscos de rentabilidade.

O relatório de Riscos Globais 2016, emitido pelo Fórum Econômico Mundial (*World Economic Forum*)¹⁰ que defende a necessidade de um esforço colaborativo e multipartidário de mitigação de riscos, combinou o ponto de vista de diferentes *stakeholders* para traçar percepções de riscos operacionais e trouxe em sua parte final, uma análise do impacto dos riscos

⁹ *Idem.*

¹⁰ A quarta parte do relatório do Fórum Econômico Mundial (Manifesto de Davos - *The Global Risks Report 2016*) trouxe uma pesquisa de opinião executiva sobre a realização de negócios, em que foram entrevistados atores do setor privado, em 140 economias, sobre os riscos de maior atenção para fazer transações e investimentos pelos próximos 10 anos, revelando padrões de maior preocupação do setor privado com iniciativas voltadas à construção de resiliências aos principais riscos globais. WORLD ECONOMIC FORUM. **The global risks Report 2016 – 11th edition.** Disponível em <https://www3.weforum.org/docs/GRR/WEF_GRR16.pdf>. Acesso em 30 de junho de 2022.

globais para a comunidade empresarial, incluindo dentre os principais, os impactos de natureza ambiental.

Com o avanço das tecnologias de informação e comunicação, a exponencial internacionalização dos negócios também aumentou a vulnerabilidade das empresas e de seus investidores, aos riscos globais que variam desde ambientais e econômicos, a sociais e políticos. Dessa forma, é patente a necessidade de identificação e compreensão dos riscos para que haja um fortalecimento do cenário corporativo e de sua capacidade de planejamento emergencial de análise de interdependências complexas, e muitas vezes incertas, com o propósito de construir resiliências empresariais.¹¹

Considerando o contexto supramencionado, a importância da cultura da gestão de riscos de negócios – que deve abarcar além da instituição como um todo, sua cadeia de suprimentos – tende a observar e priorizar não somente o aspecto corporativo de maximização de lucros, mas também sua associação ao combate aos males sociais e ambientais, como possibilidade de sucesso empresarial maior e mais duradouro no âmbito socioeconômico.¹²

A crescente adesão do mercado à mudança estrutural de finanças de gestão de riscos corporativos, associada aos riscos climáticos, já é uma realidade. Larry Fink, presidente e CEO da *BlackRock*,¹³ em sua carta anual de 2020, endereçada a seus CEOs, reconhece as alterações climáticas como potenciais fatores de riscos de investimentos que podem impactar preços, custos e demandas em toda a economia. Em contrapartida, identifica o investimento sustentável, associado à responsabilidade social corporativa, como a concretização do futuro das atividades econômicas.

O diretor executivo ressalta a relevância da transparência das empresas com relação à divulgação de informações que esclareçam aos investidores, seu vínculo com o propósito de sustentabilidade. Refere-se ao dever de oferecer dados concisos que abordem desde o desenvolvimento de atividades empresariais que possam incorrer em repercussões climáticas, a outras inerentes a sua efetiva contribuição social, como a “diversidade da sua força de

¹¹ “Increasingly, businesses need to strengthen their scenario and emergency planning capacity to analyse complex and often uncertain interdependencies if they are to build resilience to global risks.” *Idem*.

¹² “A adoção generalizada de métricas ESG padronizadas, facilmente comparáveis e auditáveis tornaria mais fácil para as empresas atrair investidores que os apoiariam para realizar o tipo de investimentos de longo prazo que são essenciais para a construção de um objetivo bem-sucedido - empresas orientadas para a criação de valor compartilhado. Mais amplamente, o tipo certo de métricas ESG poderia fornecer uma linguagem mais rica para falar sobre como fazer a coisa certa pode gerar retornos financeiros.” HENDERSON, Rebecca. **Reimagining Capitalism in a World on Fire**. 1ª edição. New York. Public Affairs. 2020. pg. 157.

¹³ Atualmente, a *BlackRock* consiste na maior empresa de gestão de ativos no mundo, além de ser um dos membros fundadores da Força Tarefa Sobre Divulgações Financeiras Relacionadas ao Clima (TCFD).

trabalho, a sustentabilidade da sua cadeia de suprimentos ou como protege os dados dos seus clientes”,¹⁴ para atender, dessa forma, aos interesses de seus *stakeholders*.¹⁵

Tendo em conta o propósito de rentabilidade a longo prazo, o “forte senso de propósito e um compromisso com os *stakeholders* ajudam uma empresa a se conectar mais profundamente com seus clientes e a se ajustar às mudanças nas demandas da sociedade”.¹⁶

Essa perspectiva de negócio defende que cabe a todos os segmentos de uma organização corporativa (administrativo, organizacional, contábil), a inserção dos fatores ESG no processo de tomada de decisões, como parte intrínseca ao mapeamento de riscos corporativos e encargo a ser ponderado na adoção e planejamento integrado de políticas e procedimentos operacionais.

Alinhado a essa tendência, ressalta-se que o Manifesto de Davos 2020 também preconiza que, como parte do aperfeiçoamento do processo, é importante que sejam levados em consideração, os interesses de todos os *stakeholders* envolvidos na criação do valor sustentável a ser compartilhado.¹⁷

3. RESPONSABILIDADE SOCIAL DAS EMPRESAS E SUA RELAÇÃO COM AS PRÁTICAS EMPRESARIAIS NÃO FINANCEIRAS ESG – “ENVIRONMENTAL, SOCIAL, GOVERNANCE”.

Conforme mencionado, a Rio+20 debateu o compromisso político dos Estados-Membros com o desenvolvimento sustentável e, dentre suas deliberações sobre a reestruturação dos mercados internacional e nacionais, a Conferência reafirmou a necessidade do estabelecimento de responsabilidades comuns,¹⁸ concernentes a padrões sustentáveis de

¹⁴ FINK, Laurence D. **Uma mudança estrutural nas finanças**. Disponível em <<https://www.blackrock.com/br/larry-fink-ceo-letter>>. Acesso em 30 de junho de 2022.

¹⁵ Importante ressaltar que *stakeholders* refere-se à coletividade que faz parte do planejamento estratégico de uma empresa, formada por pessoas ou grupo de pessoas que podem ter seus interesses impactados pelas decisões e práticas adotadas no empreendimento. Tais como acionistas, clientes ou investidores, colaboradores, fornecedores e funcionários, e mesmo a própria comunidade onde se localiza a empresa.

¹⁶ FINK, Laurence D. **Uma mudança estrutural nas finanças**. *Op. Cit.*

¹⁷ “O objetivo de uma empresa é engajar todos os seus *stakeholders* na criação de valor compartilhado e sustentado. Na criação desse valor, uma empresa atende não só seus acionistas, mas todos os seus *stakeholders* – funcionários, clientes, fornecedores, comunidades locais e sociedade em geral. A melhor maneira de entender e harmonizar os interesses divergentes de todas as partes interessadas é através de um compromisso compartilhado com políticas e decisões que fortalecem a prosperidade a longo prazo de uma empresa.” WORLD ECONOMIC FORUM. **Davos Manifesto 2020: The Universal Purpose of a Company in the Fourth Industrial Revolution**. Disponível em <<https://www.weforum.org/agenda/2019/12/davos-manifesto-2020-the-universal-purpose-of-a-company-in-the-fourth-industrial-revolution/>>. Acesso em 30 de junho de 2022.

¹⁸ O Plano de Implementação de Joanesburgo (2002 - Cúpula Mundial) - traça as metas de desenvolvimento do Milênio de 2000, “(29) necessidade de que as corporações do setor privado implementem suas responsabilidades corporativas. Isso deve ocorrer num contexto normativo transparente e estável”. CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES

produção e consumo, ampliando o engajamento em defesa do meio ambiente, bem como a urgência de cooperação conjunta em favor de aspectos sociais relevantes.

Como resultado, o documento final emitido alinhou o objetivo empresarial macro de rentabilidade com justiça social e proteção ao meio ambiente, destacando a responsabilidade social corporativa e a necessidade de engajamento de práticas comerciais e produtivas responsáveis, como essenciais ao processo de transição sustentável.¹⁹ Trata-se de movimento pró sustentabilidade que contempla a implementação dos ativos empresariais para além de aspectos meramente financeiros.

A orientação traz a ideia de atuação da livre iniciativa de mercado sob a ótica da responsabilidade social, a ser aferida pelo desempenho das empresas em relação aos indicadores não financeiros ESG de governança ambiental, social e corporativa de empresas. O documento, em especial atenção às empresas públicas e grandes empresas, reconhece a emissão de relatórios com a integração de informações sobre as práticas empresariais sustentáveis, como método de melhor publicização dos ativos empresariais ESG.²⁰

Ato contínuo, com a edição da Agenda 2030, a diretriz pela responsabilidade social das empresas ganha ainda maior projeção no mercado e o acolhimento de empresas aos padrões ESG, progressivamente, tem servido como referência para investidores atentos às causas socioambientais e às boas práticas de governança empresarial.

Isto posto, a ideia da sustentabilidade passa a influir no mercado como estratégia de aquisição de vantagem competitiva por parte das empresas. Ou seja, as informações sobre o desempenho ESG de uma empresa têm sido consideradas cada vez mais importantes, pois proporcionam *insights* sobre os riscos e oportunidades de negócios. Já não se pode

UNIDAS SOBRE O MEIO AMBIENTE HUMANO. **Declaração de Joanesburgo sobre o Desenvolvimento Sustentável.** Disponível em <<https://cetesb.sp.gov.br/proclima/wp-content/uploads/sites/36/2013/12/decpol.pdf>>. Acesso em 01 de julho de 2022.

¹⁹ 46. (...) “*We support national regulatory and policy frameworks that enable business and industry to advance sustainable development initiatives, taking into account the importance of corporate social responsibility. We call on the private sector to engage in responsible business practices, such as those promoted by the United Nations Global Compact.*” CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL. **Declaração Final da Conferência Das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável (Rio + 20).** Disponível em <<https://riomais20sc.ufsc.br/files/2012/07/CNU-DS-vers%C3%A3o-portugu%C3%AAs-COMIT%C3%8A-Pronto1.pdf>>. Acesso em 01 de julho de 2022.

²⁰ “We acknowledge the importance of **corporate sustainability reporting** and encourage companies, where appropriate, especially **publicly listed and large companies**, to **consider integrating sustainability information into their reporting cycle**. We encourage industry, interested governments and relevant stakeholders with the support of the United Nations system, as appropriate, to develop models for best practice and facilitate action for the integration of sustainability reporting, taking into account experiences from already existing frameworks and paying particular attention to the needs of developing countries, including for capacity- building.” *Idem*.

desconsiderar que a má gestão dos indicadores não financeiros pode conduzir a ações reguladoras estatais e à opinião pública negativas, criando desvantagens para os investidores.

4. BREVE APRESENTAÇÃO DO MODELO EUROPEU – PRINCIPAIS NORMATIVAS DA UNIÃO EUROPEIA ASSOCIADAS ÀS PRÁTICAS EMPRESARIAIS ESG.

No âmbito da Comunidade Europeia, são várias as normativas envolvendo diretrizes políticas relacionadas à gestão energética, objetivos climáticos e ao desenvolvimento econômico sustentável, que impõem aos Estados-Membros, o dever de diligência no sentido de cobrar e fiscalizar a adoção de medidas razoáveis e necessárias para evitar, ou amenizar, ameaças iminentes de potenciais danos ambientais ou sociais.

Preliminarmente, ressalta-se que as Diretivas europeias consistem em orientações que não possuem aplicabilidade direta e imediata, mas que devem ser incorporadas ao direito nacional, a fim de atingir os objetivos prefixados de interpretação do direito derivado a ser diretamente aplicado aos casos concretos.

Assim sendo, em relação à mobilização do mercado industrial e de outros setores como o marítimo, de tráfego e de transporte, ressaltam-se as diretivas n. 2019/904/CE, sobre as restrições ao uso de plásticos; a n. 2018/2001/UE que trata sobre a promoção do uso de energia a partir de fontes renováveis; a normativa n. 2018/2002/UE sobre eficiência energética, dentre outros.

Já em relação ao controle da União Europeia sobre as atividades relacionadas à iniciativa privada, o bloco econômico busca monitorar as práticas empresariais com foco em levantamento prévio da administração e controle de riscos que possam provocar impactos negativos de natureza social, ambiental ou de governança corporativa. Tais políticas e práticas empresariais, que de alguma forma se relacionam com a matéria sustentabilidade, devem ser disponibilizadas em relatórios não financeiros específicos.

As determinações nesse sentido manifestam-se logo após a Rio + 20, em 2013, com a edição de duas resoluções pelo Parlamento Europeu, intituladas "Responsabilidade Social das Empresas: comportamento responsável e transparente das empresas e crescimento sustentável"; e "Responsabilidade Social das Empresas: promoção dos interesses da sociedade e via para uma retomada sustentável e inclusiva". Ato contínuo, o Parlamento solicita à Comissão Europeia que elabore proposta legislativa, orientando sobre a divulgação de informações não financeiras pelas empresas sobre as políticas e ações adotadas que tenham interferência direta ou indireta na sustentabilidade.

A obrigatoriedade de declaração não financeira estabelecida na Diretiva 2014/95/CE²¹ traz um encadeamento de providências administrativas dentro da estrutura empresarial que reclama por ordenamentos objetivos que tragam o máximo de informações concretas e exequíveis, no sentido de trazer maior segurança à execução dos relatórios de riscos climáticos das atividades empresariais, bem como da apresentação das políticas de diversidades adotadas pelas organizações.

Por conseguinte, coube aos Estados-Membros a missão de elaborar legislações estruturadas com dispositivos claros e pragmáticos, que assegurassem o estabelecimento de procedimentos nacionais eficazes de orientação dos interessados legítimos na correta consecução das obrigações previstas, assegurando o cumprimento do disposto na diretiva.²²

A normativa europeia atinge empresas, sociedades ou grupos empresariais de grande porte,²³ e as referências de alcance variam de acordo com: o número médio de trabalhadores (superior a 500 funcionários), do total do balanço contábil do exercício financeiro e do volume de negócios líquidos das empresas abrangidas.²⁴

A legislação alterou a Diretiva 2013/34/CE,²⁵ prevendo que o relatório de gestão das empresas de grande porte traga, também, demonstração não financeira contendo: (i) informações suficientes à compreensão da “evolução, do desempenho, da posição e do impacto de suas atividades” referentes às “questões ambientais, sociais e relacionadas aos trabalhadores, ao respeito dos direitos humanos, ao combate à corrupção e às tentativas de suborno”; (ii) bem como a descrição das políticas empresariais adotadas, os resultados e riscos associados às questões supramencionadas; e (iii) informações sobre os processos de diligência devida, aplicados pelas empresas, nomeadamente no que se refere às cadeias de abastecimento e de subcontratação, a fim de identificar, prevenir e mitigar os efeitos adversos reais e potenciais (de natureza relevante).²⁶

²¹ _____. **Diretiva 2014/95/EU**, do Parlamento Europeu e do Conselho de 22 de outubro de 2014, Jornal Oficial da União Europeia, L 330/1, 2014. Disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0095&from=EL>>. Acesso em 30 de junho de 2022.

²² *Idem*.

²³ Empresas de Médio e Pequeno Porte (PME): O Conselho Europeu recorreu à redução de carga regulamentar, em consideração às orientações contidas no *Small Business Act*. **Small Business Act – database of good practices**. Disponível em <<https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/sme-best-practices/SBA/index.cfm?fuseaction=welcome.detail>>. Acesso em 30 de junho de 2022.

²⁴ _____. **Diretiva 2014/95/UE**. *Op. Cit.*

²⁵ _____. **Diretiva 2013/34/EU**, do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de junho de 2013, Jornal Oficial da União Europeia, L 182/19, 2013. Disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0034&from=NL>>. Acesso em 30 de junho de 2022.

²⁶ _____. **Diretiva 2014/95/EU**. *Op. Cit.*

5. A CONTRIBUIÇÃO DE ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS ESPECIALIZADAS NA ORIENTAÇÃO À ADOÇÃO DOS CRITÉRIOS EMPRESARIAIS ESG.

De acordo com a Diretiva europeia sobre Responsabilidade Social das Empresas (RSE), as empresas poderão dispor de orientações de órgãos nacionais e internacionais,²⁷ que sejam especializados nas áreas que atendem os critérios e requisitos a serem apresentados no documento obrigatório.²⁸

O desafio dos governantes passa a ser como elaborar políticas com foco na prática sustentável empresarial e no relatório integrado não financeiro, que melhor traduzam o comprometimento da empresa em relação ao seu desempenho. Como orientar o processo de adaptação ao modelo sustentável, uma vez que a dinâmica envolve reestruturação organizacional e administrativa das empresas legitimadas e requer inovações em modelos de negócios, produtos e processos de produção, que podem diminuir ou aumentar custos e receitas.

Portanto, a avaliação de fatos complexos, técnicos, científicos e contábeis compreende todo um esforço conjunto, que exige a assistência direta de expertises em matérias de negócios de variadas complexidades. As referências e orientações de órgãos e profissionais especializados, nas diferentes áreas técnicas e científicas envolvidas, evidencia-se como medida apropriada ao cumprimento da obrigação permanente de pesquisa de identificação da possibilidade de danos, para melhor realização da gestão dos riscos socioambientais e econômicos, que se incorporam à rotina empresarial e que devem ser elencados na declaração exigida pela diretiva europeia.

Nesse contexto e tendo como base os princípios elencados pela UNEP FI, anteriormente mencionados, várias participações de organizações internacionais no processo de orientação às autoridades e empresas se destacam no cenário europeu e mundial. Entretanto, considerando o

²⁷ *Idem.*

²⁸ “9. (...), as empresas abrangidas pela presente diretiva podem recorrer a sistemas nacionais, a sistemas da União, como o Sistema Comunitário de Ecogestão e Auditoria (EMAS), ou a Sistemas Internacionais, como o Pacto Global das Nações Unidas, os princípios orientadores sobre empresas e direitos humanos que aplicam o quadro das Nações Unidas – Proteger, Respeitar e Reparar, as diretrizes da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Sustentável (OCDE) para as empresas multinacionais, a norma ISO 26000 da Organização Internacional de Normalização, a Declaração de Princípios Tripartida da Organização Internacional do Trabalho sobre as empresas multinacionais e a política social, e a iniciativa Global sobre a elaboração de relatórios ou outros quadros internacionais reconhecidos.” *Idem.*

âmbito de amplitude de adesão às orientações e o marco teórico abordado pelo estudo, reputa-se grau de importância elevada aos organismos expostos em sequência.²⁹

A Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)³⁰ trata-se de um fórum onde os responsáveis governamentais podem debater, analisar e planejar políticas com o propósito de melhorar o bem-estar socioeconômico dos cidadãos, a nível mundial. As discussões buscam oportunizar a troca de experiências sobre as atuações governamentais que transpõem as temáticas econômicas, sociais e ambientais, e criar possibilidades de gestão de políticas que promovam o desenvolvimento econômico pautado na sustentabilidade.

Quanto à gestão de riscos, a Força Tarefa Sobre Divulgações Financeiras Relacionadas ao Clima (TCFD)³¹ consiste em importante organização que objetiva desenvolver um conjunto de divulgações voluntárias de riscos financeiros relacionados ao clima, que podem ser adotadas pelas empresas, na intenção de melhor participar os investidores, e outros *stakeholders*, sobre os riscos relacionados às mudanças climáticas.³²

Como reforço à governança corporativa, o Conselho Empresarial Mundial para o Desenvolvimento Sustentável (WBCSD) é uma associação mundial, sem fins lucrativos, formada por cerca de 200 empresas líderes em todos os setores de negócios e nas principais economias, que trata exclusivamente sobre negócios e desenvolvimento sustentável.³³ Mediante a supervisão de elementos-chave de estratégias e processos de negócios de valor a longo prazo, a associação trabalha com a integração de considerações de sustentabilidade em estratégias de governança corporativa, com a finalidade de melhor orientar conselhos administrativos, apresentando soluções que se apresentem úteis e eficazes para diretores.

Em colaboração com o WBCSD, e atendendo mais à questão da atuação dos revisores oficiais sobre a autenticidade e transparência das declarações, o Conselho Internacional de

²⁹ Observa-se que o estudo traz as organizações como referenciais exemplificativos, que não se exaurem por si só, com o propósito de apresentar um perfil de como são orientadas e monitoradas as práticas empresariais e as possibilidades de caminhos a serem adotados para elaboração dos conteúdos das declarações não financeiras.

³⁰ A OCDE tem seus trabalhos dirigidos por um Secretariado composto por analistas econômicos e temáticos com formação em todos os ramos da Economia. _____, **Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Econômico**. Disponível em <https://ec.europa.eu/info/food-farming-fisheries/farming/international-cooperation/international-organisations/oecd_pt>. Acesso em 30 de junho de 2022.

³¹ TASK FORCE ON CLIMATE-RELATED FINANCIAL DISCLOSURE. **Recomendações da Força-tarefa para Divulgações Financeiras Relacionadas às Mudanças Climáticas**. Disponível em <<https://assets.bbhub.io/company/sites/60/2020/10/TCFD-Final-Report-2017-Portuguese-Translation.pdf>>. Acesso de 30 de junho de 2022.

³² Criada pelo Conselho de Estabilidade Financeira (Financial Stability Board – FSB) coordena autoridades financeiras nacionais e internacionais, monitorando e fazendo recomendações no sentido de desenvolver políticas regulatórias a serem implementadas por jurisdições. Vide: <https://www.fsb.org/>

³³ CENTRO EMPRESARIAL BRASILEIRO PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL. **WBCSD**. Disponível em <<https://cebds.org/sobre-o-cebds/wbcd/>>. Acesso em 30 de junho de 2022.

Normas de Auditoria e Garantia (IAASB)³⁴ publicou orientações sobre a aplicação do ISAE 3000,³⁵ que alinham compromissos de garantia de relatórios externos estendidos.

Ainda no âmbito administrativo empresarial, a União Europeia também adota as normas internacionais de relatórios financeiros (IFRS - *International Financial Reporting Standards*), emitidas pelo Conselho das Normas Internacionais de Contabilidade (IASB)³⁶ que, além de orientar sobre as demonstrações financeiras consolidadas empresariais (divulgação contábil), estabelecem regras de divulgação de fatores relacionados à sustentabilidade, que apresentem qualquer situação de interferência nos ativos empresariais.

Considerando, por fim, o mercado financeiro, a UE reconhece os princípios do Green Bond, ou títulos verdes, associados ao mercado de títulos ESG e emitidos pela Associação Internacional de Mercado de Capitais (ICMA),³⁷ que respondem às necessidades tanto de investidores, como de gestores de ativos, no sentido de orientar sobre a elegibilidade de investimentos que possuem impacto ecológico positivo.

CONCLUSÃO

O tradicional perfil capitalista de consumo de recursos, associado às cadeias produtivas e consumidoras, tem sido apontado como principal responsável por catástrofes humanitárias, como a proliferação da fome, pobreza e o crescente processo migratório, e ambientais, como a degradação da biodiversidade e aumento do efeito estufa, dentre outros.

O fenômeno da pandemia contribuiu para acelerar significativamente o movimento integrado de lideranças mundiais e governamentais, que se propaga desde meados do século

³⁴ International Auditing and Assurance Standards Board - órgão que define padrões internacionais de alta qualidade para controle, revisão e serviços relacionados à auditoria - convergência de normas. INTERNATIONAL AUDITING AND ASSURANCE STANDARDS BOARD. **About IAASB.** Disponível em <<https://www.iaasb.org/about-iaasb#:~:text=The%20International%20Auditing%20and%20Assurance,the%20convergence%20of%20international%20and>>. Acesso em 30 de junho de 2022.

³⁵ Padrão que lida com compromissos de garantia que não sejam auditorias ou revisões de informações financeiras. INTERNATIONAL AUDITING AND ASSURANCE STANDARDS BOARD. **ISAE 3000 (revised), assurance engagements other than audits or reviews of historical financial information.** Disponível em <<https://www.iaasb.org/publications/isae-3000-revised-assurance-engagements-other-audits-or-reviews-historical-financial-information>>. Acesso em 30 de junho de 2022.

³⁶ Accounting Standards Board - IASB - Quando uma nova norma é emitida pelo IASB, a UE precisa endossá-la antes de entrar em vigor. (CE nº 1606/2002). _____ . **Relatórios financeiros.** Disponível em <https://ec.europa.eu/info/publications/financial-reports_pt>. Acesso em 30 de junho de 2022.

³⁷ Padrões de elegibilidade de títulos verdes estabelecidos pela International Capital Market Association (ICMA). _____ . **NextGenerationEU Green Bonds.** Disponível em <https://ec.europa.eu/info/strategy/eu-budget/eu-borrower-investor-relations/nextgenerationeu-green-bonds_en>. Acesso 30 de junho de 2022.

passado, no sentido de planejar e implementar ações e instrumentos eficazes de mitigação de impactos nocivos às principais questões ambientais, sociais e econômicas.

Dessa forma, o cenário corporativo vem sendo orientado à adesão de uma nova realidade *lex mercatoria*, pautando as práticas empresariais não financeiras correlacionadas aos critérios ESG, como requisitos centrais a serem considerados em processo de gestão dos riscos empresariais, associados à implementação de investimentos e avaliados conforme os interesses do quadro de *stakeholders*.

Adequar novas tecnologias à abordagem preventiva de riscos globais, impossíveis de serem avaliados com precisão e, dessa forma, impregnados de incertezas,³⁸ não é um caminho linear e célere, pois envolve uma remodelagem de sistemas administrativos complexos e de redefinição de práticas empresariais, ainda fortemente predominantes em esfera global.

Nesse sentido, a União Europeia representa o quadro econômico protagonista no cenário internacional, face à crescente adoção de institutos jurídicos e medidas que implicam em maior transparência das atividades empresariais, impulsionando o setor, gradativamente, à responsabilização por suas práticas lesivas à direitos universalmente tutelados. O reflexo das medidas europeias, conjuntamente com outros posicionamentos e orientações de organismos de natureza internacional, vem repercutindo no mercado financeiro internacional, pois a procura por empreendimentos que priorizem tecnologias verdes e soluções sociais e/ou econômicas sustentáveis vem se destacando cada vez mais.

Por fim, atualmente, é inconcebível não associar riscos globais, como alterações climáticas, degradação do ambiente e lesão à direitos humanos, a fatores que possam afetar substancialmente os ativos financeiros de um negócio. Nesse sentido, tanto grandes como novos investidores estão cada vez mais atentos às causas sociais e ambientais como indicadores de avaliação de investimentos empresariais, com maior ou menor índice de segurança e confiabilidade no mercado, elegendo aqueles que incorram em impactos positivos e favoráveis à meta de crescimento econômico sustentável.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

_____. **Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**. Disponível em < <https://brasil.un.org/pt-br/91863-agenda-2030-para-o-desenvolvimento-sustentavel>. Acesso em 30 de junho de 2022.

³⁸ BORGES, Leonardo Estrela. **As obrigações de prevenção no Direito Ambiental Internacional**. 1ª Edição. Editora Saraiva. São Paulo – SP. 2017. pg. 29-30.

_____. **Diretiva 2013/34/EU**, do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de junho de 2013, Jornal Oficial da União Europeia, L 182/19, 2013. Disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0034&from=NL>>. Acesso em 30 de junho de 2022.

_____. **Diretiva 2014/95/EU**, do Parlamento Europeu e do Conselho de 22 de outubro de 2014, Jornal Oficial da União Europeia, L 330/1, 2014. Disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0095&from=EL>>. Acesso em 30 de junho de 2022.

_____. **NextGenerationEU Green Bonds**. Disponível em <https://ec.europa.eu/info/strategy/eu-budget/eu-borrower-investor-relations/nextgenerationeu-green-bonds_en>. Acesso 30 de junho de 2022.

_____. **O novo Consenso Europeu sobre o Desenvolvimento**. Disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=legisum:4301055>>. Acesso em 30 de junho de 2022.

_____. **Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Econômicos**. Disponível em <https://ec.europa.eu/info/food-farming-fisheries/farming/international-cooperation/international-organisations/oecd_pt>. Acesso em 30 de junho de 2022.

_____. **Relatórios financeiros**. Disponível em <https://ec.europa.eu/info/publications/financial-reports_pt>. Acesso em 30 de junho de 2022.

_____. **Small Business Act – database of good practices**. Disponível em <<https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/sme-best-practices/SBA/index.cfm?fuseaction=welcome.detail>>. Acesso em 30 de junho de 2022.

_____. **Sobre o PNUMA**. Disponível em <<https://www.unep.org/pt-br/sobre-onu-meio-ambiente>> Acesso em 30 de junho de 2022.

BORGES, Leonardo Estrela. **As obrigações de prevenção no Direito Ambiental Internacional**. 1ª Edição. Editora Saraiva, São Paulo. 2017.

CENTRO EMPRESARIAL BRASILEIRO PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL. **WBCSD**. Disponível em <<https://cebds.org/sobre-o-cebds/wbcd/>>. Acesso em 30 de junho de 2022.

CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL. **Declaração final da conferência das nações unidas sobre desenvolvimento sustentável (RIO + 20)**. Disponível em <<https://riomais20sc.ufsc.br/files/2012/07/CNUDS-vers%C3%A3o-portugu%C3%AAs-COMIT%C3%8A-Pronto1.pdf>>. Acesso em 01 de julho de 2022.

CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE O MEIO AMBIENTE HUMANO. **Declaração de Joanesburgo sobre o Desenvolvimento Sustentável**. Disponível em <<https://cetesb.sp.gov.br/proclima/wp-content/uploads/sites/36/2013/12/decpol.pdf>>. Acesso em 01 de julho de 2022.

FINK, Laurence D. **Uma mudança estrutural nas finanças.** Disponível em <<https://www.blackrock.com/br/larry-fink-ceo-letter>>. Acesso em 30 de junho de 2022.

HENDERSON, Rebecca. **Reimaging Capitalism in a World on Fire.** 1ª edição. New York. Public Affairs. 2020. pg. 157.

INTERNATIONAL AUDITING AND ASSURANCE STANDARDS BOARD. **About IAASB.** Disponível em <<https://www.iaasb.org/about-iaasb#:~:text=The%20International%20Auditing%20and%20Assurance,the%20convergence%20of%20international%20and>>. Acesso em 30 de junho de 2022.

INTERNATIONAL AUDITING AND ASSURANCE STANDARDS BOARD. **ISAE 3000 (revised), assurance engagements other than audits or reviews of historical financial information.** Disponível em <<https://www.iaasb.org/publications/isae-3000-revised-assurance-engagements-other-audits-or-reviews-historical-financial-information>>. Acesso em 30 de junho de 2022.

NAÇÕES UNIDAS. **Acordo de Paris.** Disponível em <[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:22016A1019\(01\)&from=PT](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:22016A1019(01)&from=PT)>. Acesso em 30 de junho de 2022.

TASK FORCE ON CLIMATE-RELATED FINANCIAL DISCLOSURE. **Recomendações da Força-tarefa para Divulgações Financeiras Relacionadas às Mudanças Climáticas.** Disponível em <<https://assets.bbhub.io/company/sites/60/2020/10/TCFD-Final-Report-2017-Portuguese-Translation.pdf>>. Acesso de 30 de junho de 2022.

UNITED NATIONS. **Principles for Responsible Investment.** Disponível em <https://www.unpri.org/download?ac=10948>. Acesso em 30 de junho de 2022.

WORLD ECONOMIC FORUM. **Davos Manifesto 2020: The Universal Purpose of a Company in the Fourth Industrial Revolution.** Disponível em <<https://www.weforum.org/agenda/2019/12/davos-manifesto-2020-the-universal-purpose-of-a-company-in-the-fourth-industrial-revolution/>>. Acesso em 30 de junho de 2022.

WORLD ECONOMIC FORUM. **The global risks Report 2016 – 11th edition.** Disponível em <https://www3.weforum.org/docs/GRR/WEF_GRR16.pdf>. Acesso em 30 de junho de 2022.

LAS OPERACIONES DE PAZ DE NACIONES UNIDAS ENFOCADAS DESDE EL REALISMO POLITICO DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES. EL CASO DE HAITI

Luz Amparo Llanos Villanueva¹

RESUMEN

El presente artículo analiza las Operaciones de Paz de Naciones Unidas desde el Realismo Político de las Relaciones Internacionales, tomando como elemento esencial para nuestro análisis el interés nacional de los estados que los motiva a participar en este tipo de misiones. Por otro lado, la llamada intervención humanitaria trata de ser explicada desde esta mirada y en este contexto. Nuestro escenario de análisis está conformado por las amenazas emergentes en el contexto de la globalización y el de los actores no estatales Pos Guerra Fría. Ilustramos el estudio tomando las participaciones de países como la Argentina, Chile y Perú donde encontramos en el análisis de sus políticas exteriores y de defensa elementos realistas particulares y a la vez similares y distintos.

Palabras claves: Realismo Político. Operaciones de Paz de Naciones Unidas. Intervención Humanitaria. Haití. Argentina. Chile. Perú.

ABSTRACT

This article analyzes the United Nations Peacekeeping Operations since the Political Realism of International Relations, taking the States' national interest which motivates them to take part in these operations as an essential element for our analysis. On the other hand, the humanitarian intervention will be explained from this perspective and in this context. Our scenario consists of emerging threats in the context of globalization and the Post Cold War Non-State Actors. We illustrated the study with the participation of countries such as Argentina, Chile and Peru, where we have found individual and realistic elements, both similar and distinct, in the analysis of its foreign and defense policies.

Keywords: Political Realism. United Nations Peacekeeping Operations. Humanitarian Intervention. Haiti. Argentina. Chile. Peru.

Consideramos que existen pocos trabajos que enfocan a las Operaciones de Paz de Naciones Unidas desde el Realismo Político.

¹ Abogada peruana especialista en Derecho Internacional Público. Doctora en Estudios Americanos con mención en Estudios Internacionales. Universidad de Santiago de Chile. Facilitadora en derechos humanos de los "casos azules" de Naciones Unidas. Profesora universitaria. Vive actualmente en Belo Horizonte, Brasil.

Es el Derecho Internacional en los últimos años que ha tratado de explicar a las Operaciones de Paz como misiones de ayuda humanitaria impregnadas esencialmente de los principios fundamentales que rigen el Preámbulo de la Carta de Naciones Unidas, es decir, garantizar la paz y la seguridad internacionales. Pero esta vez, consideramos virar el sentido del enfoque hacia el Realismo. Esto nos permite asimismo tratar de abordar el tema de la llamada intervención humanitaria, abordada especialmente por los internacionalistas, a raíz de lo ocurrido especialmente en Kosovo en el año 1999.

Mientras Naciones Unidas ponía en marcha sus contingentes militares especialmente para salvaguardar los derechos humanos de la población haitiana. No se sabía si esta Operación vendría a configurar un traspaso de lo que hasta ese momento se tenía en ese país y que era la Misión Multinacional a una Misión de Paz o de Imposición de la Paz. Incluso la Carta de las Naciones Unidas siempre había legitimado las Misiones de Mantenimiento de la Paz según su Capítulo 6 pero ahora con lo ocurrido en Haití se pasaría de su Capítulo 6 a su Capítulo 7. Es así que, la Misión de Naciones Unidas en Haití configura la primera misión de imposición de la paz enmarcada en el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas.

MARCO TEÓRICO

En el mundo de las Relaciones Internacionales, para explicar la realidad, la teoría es importante a tener en cuenta porque es ella la que considera elementos conceptuales que sirven para analizar su objeto de estudio.²

Entre los exponentes del Realismo Político clásico están entre otros Hans Morgenthau con su obra: *"Politics Among Nations"* hace el primer estudio, intentando abordar las Relaciones Internacionales como disciplina autónoma, con preocupaciones sistemáticas y orientadoras y solamente encuentra paralelo en su época en Schwarzenberger con: *"Power Politics"*. En la obra de Morgenthau el Realismo Político confronta problemas de política exterior de los estados bajo ciertas circunstancias particulares en un contexto político y cultural dentro del cual se formula dicha política. Siendo el interés nacional la motivación principal -de los estados presentados en el presente estudio- para configurar sus políticas tanto exteriores como de defensa cuando participan en Haití con la Misión de Estabilización de Naciones Unidas para Haití por sus siglas en inglés MINSUTAH. ¿Por qué es importante participar en Haití?

Intentamos, así, dar a conocer un modelo teórico que nos permita justificar el análisis realista de estas misiones de paz, y asimismo explicar hasta qué punto se puede hablar de intervención humanitaria.

Dentro de nuestro marco teórico otro autor que nos ayuda mucho a enfocar este estudio es el profesor Eduardo Ortíz, en cuya obra: *"El estudio de las Relaciones Internacionales"* señala

(...) las relaciones internacionales, como

2 DUROSELLE, Jean Baptiste. "Todo imperio perecerá". México. Fondo de Cultura Económica, 1998.

objeto del conocimiento, pueden ser abordadas desde una perspectiva realista. Hacerlo significa, aceptarlas como son y entenderlas en su desempeño a partir del descubrimiento de ciertos principios que las ordenan. Tales principios, fuerzas o leyes, según se prefiera, rigen los fenómenos internacionales con entera prescindencia de la opinión o los sentimientos del observador (...).

En este sentido, es que tomamos este paradigma para abordar la realidad tal como es. El mismo profesor Ortíz, más adelante sigue diciendo que:

(...) su gran aporte radica en un llamado a enfrentar las cosas tal como son, en lugar de domesticarlas imponiéndoles una camisa de fuerza ideológica. Una realidad construida sólo de ideas es una realidad imaginaria y el choque con los duros hechos será inevitable y de consecuencias desastrosas. A todos nos gustaría, dicen los realistas, que las cosas fueran como las sueñan los idealistas, pero lamentablemente no lo son y no tener en cuenta esto conduce a perniciosas y lamentables consecuencias (...)³

Sin embargo este análisis realista no descarta el buen desempeño que el personal de Operaciones de Paz ha venido llevando a cabo con tareas de *ayuda humanitaria*⁴

La ayuda humanitaria sin embargo explica gran parte de la presencia de estas fuerzas de paz, tratándose de situaciones complejas sobre todo de post conflicto.

LAS OPERACIONES DE PAZ. CONCEPTOS VARIOS CONTEXTO SITUACIONAL

En la temática de las Operaciones de Paz de Naciones Unidas, no existe una definición única sobre Operación de Paz. Existen muchas definiciones. En mi experiencia como investigadora y como Facilitadora de los “cascos azules” de Naciones Unidas he podido acumular y combinar las distintas definiciones y conceptos de lo que son las Operaciones de Paz de Naciones Unidas. Indistintamente, se toma el término misión y operación. Sin embargo existen diferenciaciones. Pero es el Glosario del Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz que tiene su sede en New York, el que —a nuestro criterio— el que otorga un concepto más detallado de lo que significan las Operaciones de Paz.

³ ORTIZ, Eduardo: “El estudio de las Relaciones Internacionales”. Santiago de Chile. Fondo de Cultura Económica, 2004.

⁴ Ayuda humanitaria entendida como la asistencia por razones humanitarias que desempeñan los “cascos azules” o miembros militares de Naciones Unidas que participan en sus Operaciones de Paz.

Las Naciones Unidas también hacen referencia a una gran variedad de instrumentos cuando se trata de responder a los diferentes tipos de conflictos Pos Guerra Fría.

Uno de los módulos de Naciones Unidas para el entrenamiento de los “cascos azules” es el que configura los conceptos de “Diplomacia Preventiva”, “Establecimiento de la Paz”, “Mantenimiento de la Paz”, “Imposición de la Paz”, “Consolidación de la Paz”.

La Diplomacia Preventiva entendida como las negociaciones diplomáticas previas para evitar que surjan controversias o las que ya existen se tornen en conflictos o que, los conflictos –si es que ocurren- se expandan.

Establecimiento de la Paz son las medidas destinadas a lograr que, las partes hostiles lleguen a un acuerdo negociado por medios pacíficos previstos en el Capítulo VI de la Carta.

Mantenimiento de la Paz es el despliegue del personal militar y civil de Naciones Unidas en el terreno de la Misión con el consentimiento de las partes para verificar el cese del fuego, separación de fuerzas a través de la aplicación de los tratados para estos efectos. También está a cargo de este personal, la entrega de la ayuda humanitaria.

Imposición de la Paz, se usa la fuerza armada, para mantener o restablecer la paz y seguridad internacionales en los casos en que el Consejo de Seguridad haya determinado la existencia de una amenaza a la paz o un acto de agresión previsto en el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas.

Consolidación de la Paz, es el fortalecimiento de las medidas y estructuras que promueven la paz y consoliden la confianza y la interacción entre los antiguos enemigos a fin de evitar la reanudación del conflicto.

No cabe duda que, Pos Guerra Fría el escenario internacional cambió y también las Operaciones de Paz de Naciones Unidas tuvieron que circunscribirse en torno a esta mudanza. Las Operaciones de Paz tradicionales ⁵en las cuales los Observadores Militares verificaban que se cumpliesen los tratados de cese de fuego, separación de fuerzas de las partes en conflicto para la década de los 90 empezaron a verse intimidadas por la aparición de unas nuevas misiones mucho más complejas y multinacionales en virtud a los nuevos conflictos que iban apareciendo dentro de los estados. Estos conflictos de elementos estructurales políticos, sociales, económicos religiosos y culturales hacen a la complejidad de las misiones. Uno de los casos es la Misión en Haití, una misión multifuncional o compleja.

El Glosario preparado por el Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz de las Naciones Unidas conceptúa a las Misiones de Paz como: “los despliegues preventivos, las operaciones de mantenimiento de la paz, las operaciones de imposición de la paz,(coaliciones multinacionales y regionales), las actividades diplomáticas como diplomacia preventiva, asistencia, consolidación y construcción de la paz, los buenos oficios, como así también la

⁵ United Nations Peacekeeping Operations. Principles and Guidelines. Ver en: <http://pbpu.unlb.org/pbps/Library/Capstone Doctrine ENG.pdf>.

obtención de pruebas y asistencia electoral”⁶

La Argentina por ejemplo prefiere este término, porque engloba los diferentes tipos de actividades que han realizado las Fuerzas Armadas y de Seguridad Argentinas en el marco de Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos. No obstante existen otras definiciones similares como las de Operaciones de Apoyo a la Paz que utilizan varios Estados miembros de la Organización del Atlántico Norte y otros Estados.

Pero la posición oficial de Naciones Unidas la tiene la llamada Doctrina Capstone, que, define con claridad a las Operaciones de Mantenimiento de la Paz en esta nueva era. Peacekeeping es un término genérico que abarca todas las operaciones y actividades contribuyentes al logro de la paz duradera. La primera parte de la Doctrina configura el marco normativo para las Operaciones de Paz, que incluye la Carta de las Naciones Unidas (26 de junio de 1945) y la base legal de las operaciones en los capítulos VI (arreglo pacífico de controversias), VII (acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamiento de la paz o actos de agresión) y VIII (acuerdos regionales). A partir de la década de los 90 el Consejo de Seguridad adoptó la práctica de invocar el capítulo VII cuando autoriza un despliegue a lugares o zonas volátiles en donde el Estado no tiene la capacidad de asegurar la seguridad y el orden y en donde su voluntad política debe ser firme y resuelta.

Cuando se refiere a la imposición de la paz (peace enforcement), involucra la aplicación autorizada por el Consejo de Seguridad, de un gran rango de medidas coercitivas que incluyen el uso de la fuerza militar. Estas acciones se autorizan para restablecer la paz y la seguridad internacionales en situaciones que el Consejo crea convenientes y pueden utilizarse organismos o agencias internacionales.

La segunda parte de la Doctrina Capstone trata acerca de las decisiones para desplegar una operación de paz y cómo se planea la misma. La tercera parte tiene que ver con la implementación del mandato, incluye cinco capítulos para el comienzo y despliegue de las operaciones, su apoyo y mantenimiento y por último la transición y la salida de las Naciones Unidas de la operación.

EL USO DE LA FUERZA MILITAR Y LAS OPERACIONES DE PAZ. LA INTERVENCIÓN HUMANITARIA

El uso de la fuerza militar, legal y apropiadamente aplicado es un componente vital de cualquier sistema de seguridad colectiva. En este sentido, el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales depende del entendimiento y aceptación global común de cuándo la aplicación de la fuerza es legal pero a la vez legítima.

En tal sentido la legalidad del uso de la fuerza está dada en virtud de lo que dispone la Carta de Naciones Unidas, que, en su artículo 2 inciso número 4 expresamente prohíbe a los Estados Miembros el uso o la amenaza de la fuerza entre ellos, pero permitiendo solamente tres excepciones : en caso de legítima

⁶ Cuadernos de Lecciones Aprendidas, CARI (Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales), Buenos Aires, 2004,, p. 25-26.

defensa (art.51); medidas militares autorizadas por el Consejo de Seguridad bajo el capítulo VII de la Carta, y por extensión de medidas militares de organizaciones regionales bajo el capítulo VIII, actuando bajo el capítulo VII siempre con autorización del Consejo de Seguridad.

La cuestión de la legitimidad del uso de la fuerza está dada por las decisiones que tome el Consejo de Seguridad para los casos en que se puede usar la fuerza.

En virtud del artículo 41 de la Carta de Naciones Unidas el Consejo de Seguridad tiene la facultad de “decidir” medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada, pero esta descripción de las medidas que contiene es de carácter enunciativo. Y puede instar a los Miembros a que apliquen esas medidas dependiendo del carácter coercitivo de las acciones podrá “decidir” que prevé.

Cuando el Consejo de Seguridad en el contexto del capítulo VII actúa discrecionalmente también lo hace indiscutiblemente con libertad de acción, prueba de ello no se le requiere que cite expresamente los textos que fundamentan su competencia. Indudablemente sus funciones en esta ámbito responden casi siempre a razones de índole política.

El artículo 42 de la Carta aprueba las acciones militares necesarias para restaurar la paz y seguridad internacionales. En este sentido, lo ocurrido en Irak y Kuwait en 1990 hizo que la ONU reactivara un aletargado capítulo VII de su texto fundacional, referido a amenazas a la paz y actos de agresión.

Como consecuencia de los acontecimientos del 11- S la aplicación del capítulo VII de la Carta entró en crisis principalmente a partir de la administración de George Bush (hijo) en relación con Irak.

Frente a esta crisis la postura del Secretario General de ese entonces Kofi Annan fue la reafirmación de la potestad del Consejo de Seguridad como única instancia habilitante para el uso de la fuerza en la arena internacional⁷. Annan también consideró que, la doctrina de intervención militar preventiva sin autorización del Consejo de Seguridad es un desafío esencial a las Naciones Unidas incluso puede sentar un peligroso precedente a nivel mundial que encaminaría al uso unilateral e ilegal de la fuerza con o sin justificación exacta o creíble. Asimismo, Annan recordó que el artículo 51 de la Carta de Naciones Unidas otorga a los estados el derecho inherente a la autodefensa en caso de ser agredidos. Sin embargo señaló que algunos estados – en obvia alusión a Estados Unidos- consideran que pueden usar la fuerza preventivamente, hasta incluso en el territorio de otros Estados, y aún cuando los sistemas de armas que podrían ser usados para dichos ataques todavía no han sido completamente desarrollados. Esta situación tornaba a la comunidad internacional en un dilema sobre la observancia de las normas y procedimientos de las Naciones Unidas.⁸

El 24 de diciembre del 2004 se ratifica este uso del Consejo de Seguridad para el empleo a nivel internacional, a través del informe. “Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos”, aquí se señaló que, toda aplicación de

⁷ Annan Kofi: “Discurso ante la XLVIII Asamblea General de Naciones Unidas”, septiembre, 2003.

⁸ High Level Panel Report 2004” sobre amenazas, desafíos y cambios, parte 3.

la fuerza en el marco del capítulo VII debe estar fundada por: la seriedad de la amenaza; debe ser entendida como último recurso; debe ser proporcional; y no mayor a la amenaza en niveles de escala, duración e intensidad, así como debe ir más allá de su neutralización puntual⁹.

En virtud de este Informe aparecieron duras críticas hacia el Organismo Internacional por parte de políticos y académicos estadounidenses que, reclamaban principalmente a Annan, juzgándolo de irresoluto, ambivalente y hasta hipócrita. Por ejemplo The Wall Street Journal señaló entre otras cosas que, si bien Annan valora la libertad y seguridad de Nueva York, nunca se pregunta por qué eso ocurre, ni cómo puede extenderse más allá a los menos afortunados o desvalidos en otras partes del mundo que no son Nueva York.

En el Congreso Internacional organizado por las Naciones Unidas sobre disuasión y uso de la fuerza en Operaciones de Paz de Naciones Unidas en el año 2010, el Mayor General Floriano Peixoto (Comandante de la Fuerza en la Misión en Haití desde abril del 2009 hasta abril del 2010) indicó que la disuasión es un concepto originario de las Fuerzas Armadas y que, fue evolucionando en la medida que las Fuerzas Armadas fueron evolucionando. La disuasión tiene que ver con la capacidad, la libertad de acción y comportamiento y que va a depender de las condiciones esencialmente de cómo se despliegan las tropas en una misión, en este caso de Naciones Unidas.

Por otro lado, Peixoto explicó otros ítems relacionados con el uso de la fuerza en una misión de paz, y tienen que ver con la capacidad de la fuerza que se va a emplear, con el manejo apropiado de los resultados que se buscan al emplear la fuerza; el adiestramiento de las tropas y la interoperabilidad.

En el mismo Congreso se trató de las llamadas Operaciones de Paz Robustas, que tiene relación con la manera cómo el Consejo de Seguridad ha venido adoptando sus resoluciones, las que deberían traducirse en mandatos claros y precisos para las misiones. Y por otro lado, la importancia en cómo mantener el uso de la fuerza en operaciones de paz complejas respetando la soberanía de los estados. La llamada “robustez” de las operaciones de paz de Naciones Unidas dice relación esencialmente con los lineamientos políticos del Consejo de Seguridad sobre todo en las resoluciones que ha venido emitiendo, así como en las Reglas de Empeñamiento que implican de manera estricta el empleo del uso de la fuerza.

Para Remiro Brotóns, constituye intervención (...) “el acto por el que un estado- o grupo de estados-se entromete por vía de autoridad en los asuntos que son de jurisdicción doméstica de otro, imponiéndole un comportamiento determinado” [...] ¹⁰

Para concluir este punto, podemos señalar por un lado que, el usar la fuerza armada le sigue correspondiendo en la praxis al Consejo de Seguridad y que con las Operaciones de Paz de Naciones Unidas en situaciones que el Consejo a través de sus resoluciones consideren que ponen en peligro la paz y seguridad internacionales

⁹ Organización de las Naciones Unidas: “Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos”. Informe del Grupo del Alto Nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio, A/59/565, 2 de diciembre de 2004. http://www.un.org/spanish/secureworld/report_sp.pdf

¹⁰ Remiro Brotóns, A: “*Derecho Internacional*”. Madrid: Mac Graw-Hill, Editores, 1997.

puede determinar qué misiones se constituyen en Operaciones de Imposición de la Paz. Todo ello bajo el marco normativo de la Carta de Naciones Unidas. A estas misiones se les llama complejas o multifuncionales como es la misión en Haití. La llamada intervención humanitaria va a seguir yendo de la mano con el uso de la fuerza armada en situaciones complejas. El determinar cuándo y cómo se interviene le corresponde también al Consejo de Seguridad quien debe poner en práctica sus discursos y conceptos acerca de la robustez de las operaciones, así como de la responsabilidad de proteger.

EL INTERÉS NACIONAL Y LAS DIMENSIONES REALISTAS EN OPERACIONES DE PAZ. MODELO COMÚN:

Nuestro análisis desde el realismo nos presenta distintas connotaciones pero que en el estudio de los países en comento nos dan una aproximación a un modelo común, siguiendo también el caso de la misión en Haití.

Las connotaciones realistas que encontramos son:

- 1.- La significación de las Fuerzas Armadas como instrumentos estratégico nacional que contribuye a la Política Exterior.
- 2.- Política Nacional, entendiendo a las Operaciones de Paz como Políticas de Estado
- 3.- El interés nacional estratégico presente como elemento sustancial que hace a la formulación de las políticas de defensa y exteriores de los estados.¹¹
- 4.- El prestigio internacional, entendido como el protagonismo internacional que tienen estos estados que participan en estas misiones de paz.
- 5.- El fortalecimiento de las relaciones político nacionales vecinales o Medidas de Confianza Mutua.
- 6.- El acto político como producto de la voluntad de los poderes ejecutivos de los estados.
- 7.- El interés económico en el contexto de la participación de los estados en estas misiones.

Según nuestro estudio, podemos indicar que, los tres casos: Argentina, Chile y Perú con su participación en Operaciones de Paz de Naciones Unidas, muestran todas las connotaciones realistas detalladas anteriormente. Y solamente Chile tiene como Política Nacional el tema de Operaciones de Paz.

Por otro lado cuando incorporamos la participación de estos estados en cuestión en Haití, observamos que, solamente Argentina tiene como Política Nacional incluso como Ley que reglamente su participación con la misión de Naciones Unidas en Haití.

Como aproximación a un modelo común para verificar los elementos realistas de los estados que participan en misiones de paz, y marcamos un grado de tendencia:

¹¹ Pérez Gil, Luis V: “ Validez universal de la noción de interés nacional en la definición de política exterior de los estados , Academia Nacional de Estudios Estratégicos y Políticos (ANEPE), Santiago de Chile, 87: 91-107, mayo-agosto, 2002.

Referente a la significación de las Fuerzas Armadas como instrumento estratégico nacional contribuyente a la Política Exterior el grado de tendencia que aparece en cada una de estas participaciones (Argentina, Chile y Perú) es alto.

En cuanto a las Operaciones de Paz como Política Nacional el único caso en el cual el grado de tendencia es mayor es el de Chile.

En lo que se refiere al interés nacional estratégico el grado de tendencia es alto en los 3 casos (Argentina, Chile y Perú).

Tratándose del prestigio internacional, en el caso de la Argentina, el grado de tendencia es bajo.

Si se trata del fortalecimiento político estratégico vecinal o las llamadas Medidas de Confianza Mutua, la tendencia es alta en los tres casos.

En cuanto a la toma de decisiones como acto político de los estados en cuanto a su participación en Operaciones de Paz de Naciones Unidas, el grado de tendencia es alto en los tres casos.

Y en cuanto al interés económico que tienen estos estados con su participación en estas misiones, es el caso de la Argentina, que, tiene mayor grado de tendencia porque genera un gran apoyo a las Fuerzas Armadas argentinas.

REFERENCIAS

Bibliografía

Bibliografía Directa: (fuente y material directo del trabajo)

Textos de metodología:

Bunge, Mario: **“La Ciencia, Su Método y su Filosofía”**. Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 1995.

Cohen, Morris y Ángel, Ernest: **“Introducción a la Lógica y al Método Científico”**. Tomos I y II. Buenos Aires: Amorrortu, Editores, 2000.

Goode, William J y Hatt, Paul K: **“Métodos de Investigación Social”**. México: Editorial Trillas, 1974.

Hernández Sampieri, Roberto y otros: **“Metodología de la investigación”**, México, 1994, Mc Graw Hill, edit, 2da edición.

Jun, Thomas S: **“La estructura de las Revoluciones Científicas”**. Santiago de Chile: Fondo de Cultura Económica, 1993.

Osorio, Nelson: **“Preparación, redacción y edición de un Manual de Estilo y Normas de Presentación de Trabajos de Grado y Pos-grado”**. Santiago de Chile. Vicerrectoría de Docencia de la Universidad de Santiago de Chile.

Bibliografía temática:

Alcalde Fernández y otros: **“La Asistencia Humanitaria en el Derecho Internacional contemporáneo”**. Sevilla: Universidad de Sevilla, 1997.

Annan, Kofi: **“Prevención de la guerra y los desastres: un desafío mundial que va en aumento”**. Memoria Anual sobre la labor de la organización. Nueva York: Naciones Unidas, 1999.

Arendt, Hannah: **“¿Qué es la política?”**. Buenos Aires: Ediciones Paidós, 2005.

Aron, Raymond: **“Paz y Guerra entre las naciones”**. Tomos I y II. Madrid: Alianza Editorial, 1985.

Barker, J. Craig: **“International law and international relations”**. London: Continuum Editorial, 2000.

Bartolomé, Mariano: **“La Seguridad Internacional post 11- S”**. Buenos Aires: Centro Naval. Instituto de Publicaciones, 2006.

Bermejo García, R: **“El marco jurídico internacional e materia de uso de la fuerza: ambigüedades y límites”**. Madrid: Civitas, 1993.

Bull, Hedley: **“La sociedad anárquica”**. Madrid: Catarata, 2005.

Cançado Trindade, A: **“Democracia y Derechos Humanos. El régimen emergente de la promoción internacional de la democracia y del Estado de Derecho”**. San José de Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1994.

Del Arenal, Celestino: **“Introducción a las relaciones internacionales”**, Madrid: Tecnos, 1987.

Delmas, Philippe: **“El brillante porvenir de la guerra”**. Santiago de Chile: Editorial Andrés Bello, 1996.

De Senarclens, Pierre: **“La acción humanitaria ante las catástrofes”**. Barcelona: Edición Bellaterra, 2000.

Duroselle, Jean Baptiste: **“Todo imperio perecerá”**. México: Fondo de Cultura Económica, 1998.

Garay, Cristián: **“Las Políticas de Defensa nacional en el MERCOSUR y asociados. Historia, procesos , tendencias 1990-2000”**. Santiago de Chile: Universidad de Santiago de Chile, 2003.

Gobbi, Hugo : **“ Orden y desorden internacional”**. Buenos Aires: Nuevo Hacer, editor. ISEN, 2002.

Halliday, Fred: **“Las Relaciones Internacionales en un mundo en transformación”**. Madrid: Libros de la Catarata, 2002.

Joxe, Alain: **“El imperio del caos”**. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2003.

Kissinger, Henry: **“Diplomacia”**. México: Fondo de Cultura Económica, 1994.

Morgenthau, Hans: **“Política entre las naciones”**. Buenos Aires: Grupo Editor Latinoamericano, 1986.

Novak, Fabián y Salmón, Elizabeth: **“Las Obligaciones Internacionales del Perú en materia de Derechos Humanos”**. Lima: Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2000.

Ortíz, Eduardo: **“El estudio de las Relaciones Internacionales”**. Santiago de Chile: Fondo de Cultura Económica, 2004.

Papacchini, Angelo: **“Filosofía y Derechos Humanos”**. Santiago de Cali: Editorial Facultad de Humanidades, Ciudad y Democracia, 1994.

Pfaff, William: **“La ira de las naciones. La civilización y las furias del nacionalismo”**. Santiago de Chile: Editorial Andrés Bello, 1994.

Pastor Ridruejo, José. A: **“Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales”**. Madrid: Editorial Tecnos, 1996.

Pérez Aquino, Carlos: **“Operaciones de Paz en la Posguerra Fría”**. Buenos Aires: Círculo Militar, 2001.

Pons, Luis Alberto: **“Claves del siglo XXI”**. Buenos Aires: Editorial Dunken, 2000.

Remiro Brotóns, A: **“Derecho Internacional”**. Madrid: Mac Graw-Hill, Editores, 1997.

Toeffler, Alvin y Heidi: **“Las Guerras del futuro. La supervivencia en el alba del siglo XXI”**. Barcelona: Plaza & Janes Editorial, 1994.

Renouvin, Pierre: **“Introducción a la historia de las relaciones internacionales”**. México: Fondo de Cultura Económica, 2000.

Revistas y periódicos:

Aguirre, Mariano: **“Prevención de conflictos”**. *Revista Política Exterior*. Número.65 Madrid (septiembre- octubre de 1998), p. p. 4-30

Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales (CARI): **“Lecciones Aprendidas”**. Las Fuerzas Armadas y la Seguridad argentinas en las misiones de paz”. Número 1. Buenos Aires. (Diciembre de 1999), p.p. 10-11.

Delpech, Marcelo: **“Carta de las Naciones Unidas”**. Buenos Aires: Zavalía, 2005, p. p.60-61.

Ministerio de Defensa de la República Argentina: “**La Defensa Nacional en la Agenda Democrática**”. *Informe de la Primera Ronda de Discusiones*. Buenos Aires, 2005, p. p. 43-46.

Pardo de Santayana, José: “**Riesgos de la OTAN**”. *Revista de Política Exterior*. Madrid (septiembre-octubre de 1998), p. p. 67-82

Pérez Gil, Luis V: “**Un nuevo concepto de la seguridad global en el umbral del siglo XXI**”. *Revista Diplomacia*. Número 77. Santiago de Chile: Academia Diplomática de Chile (octubre- diciembre de 1998), p. p. 61-66

Pérez Gil, Luis V: “**La validez universal de la noción de interés nacional en la definición de política exterior de los estados**”, Academia Nacional de Estudios Estratégicos y Políticos (ANEPE), Santiago de Chile, (87): 91-107, mayo-agosto, 2002.

Vargas Carreño, E: “**La Intervención Humanitaria**”. *Revista Diplomacia*. Número 71. Santiago de Chile: Academia Diplomática de Chile (diciembre de 1996), p. p. 31-46

Bibliografía electrónica:

Centros de Entrenamiento Conjunto para Operaciones de Paz

Argentina y Chile y Perú: <http://caecopaz.ar.mil> , <http://cecopac.cl> , <http://cecopaz> ,

Departamento de Operaciones de Mantenimiento de Paz de Naciones Unidas

<http://www.dpk.org>, <http://www.un.org>,

Organizaciones Regionales

<http://www.icrc.org>, <http://www.cajpe.org.pe> .. <http://www.spainum.org>

<http://www.asil.org/kosovo.htm>,

Situación actual en Haití

<http://www.crisisgroup.org/home/index.cfm?id=4741>, <http://www.globalcrisiswatch.com>

Revistas electrónicas

<http://www.foreignpolicy.com> , www.cfr.org , www.foreignaffairs.org

Bibliografía Indirecta (textos de consulta y material de apoyo)

Brzezinski, Z: “**El gran tablero mundial**”. Barcelona: Editorial Piados, 1999.

Clases del Seminario sobre Especialización dado por el profesor Eduardo Ortiz en el primer semestre del año 2005 en el Doctorado en Estudios Americanos USACH.

Habermas, Jürgen: “**Identidades nacionales y postnacionales**”.Madrid: Editorial Tecnos, 1989.

Habermas, Jürgen: “**Más allá del estado nacional**”. Madrid: Editorial Trotta, 1997.

Huntington, Samuel: “**El choque de las civilizaciones**”, Buenos Aires: Paidós, 2006.

Hobsbawm, Eric: “**Historia del siglo XX (1914- 1991)**”. Barcelona: Crítica Editorial, 1996.

Laïdí, Zaki: “**Un mundo sin sentido**”. México: Fondo de Cultura Económica. Primera edición en español: 1997.

DEPENDÊNCIA ECONÔMICA, DESENVOLVIMENTO E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O BRASIL*

ECONOMIC DEPENDENCE, DEVELOPMENT AND SUSTAINABLE
DEVELOPMENT: BRIEF CONSIDERATIONS ABOUT THE BRAZILIAN CASE

Marcelo Ioris Köche Júnior¹

Leonardo Estrela Borges²

Resumo: Este artigo tem como objetivo demonstrar as relações conflituosas advindas do desenvolvimento e do desenvolvimento sustentável em países dependentes. Em outras palavras, buscou-se entender quais são as contradições inerentes do processo de desenvolvimento em países que, por sua posição político-econômica, tem uma soberania econômica mitigada que não torna possível a plena liberdade na tomada de decisões sobre a política econômica nacional. Por meio da Teoria Marxista da Dependência (TMD), analisamos três períodos do desenvolvimento brasileiro (República Populista, Ditadura Militar e Nova República) e buscamos identificar como os fatores internos e externos da dependência econômica dificultaram as tentativas do Brasil de superar a dependência e, conseqüentemente, o subdesenvolvimento. Além disso, nesses períodos, o próprio desenvolvimento sustentável também se torna incapaz de ser plenamente efetivado sem afetar os interesses dos países centrais.

Palavras-chave: Dependência Econômica; Brasil; Desenvolvimento Sustentável; Teoria Marxista da Dependência.

Abstract: This paper aims to demonstrate the conflicting relationships arising from development and sustainable development in dependent countries. In other words, we sought to understand what are the inherent contradictions of the development process in countries that, due to their political-economic position, have a mitigated economic sovereignty that does not make possible full freedom in decision-making on national economic policy. Through the Marxist Theory of Dependence (MTD), we analyzed three periods of Brazilian development (Populist Republic, Military Dictatorship and New Republic) and sought to identify how the internal and external factors of economic dependence hampered Brazil's attempts to overcome dependence and, consequently, underdevelopment. Furthermore, in these periods, sustainable development itself also becomes incapable of being fully implemented without affecting the interests of central countries.

Keywords: Economic Dependence; Brazil; Sustainable Development; Marxist Theory of Dependence.

*Texto adaptado de parte da dissertação de mestrado do autor.

¹ Mestre em Direito Econômico e Desenvolvimento pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP-DF). Pesquisador do Grupo de Pesquisa em Direito Internacional do IDP-DF.

² Doutor em Direito pela *Université Paris 1 - Panthéon-Sorbonne*; professor do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP – DF); advogado, membro da *Société française pour le droit international*. Coordenador do Grupo de Pesquisa em Direito Internacional do IDP-DF.

INTRODUÇÃO

Pensar o desenvolvimento de um país é pensar seu passado e seu presente, já estudar o desenvolvimento sustentável do referido é pensar seu futuro. Foi com esta ideia inicial em mente que nos comprometemos a analisar como o capitalismo dependente brasileiro influenciou nas tentativas do Brasil de superar o subdesenvolvimento e como todos os analisados tiveram sua efetivação prostrada por não terem analisado o caráter da dependência econômica que tem suas origens no próprio passado colonial brasileiro.

Por meio da Teoria Marxista da Dependência (TMD) analisamos três períodos do desenvolvimento brasileiro para compreender melhor as contradições inerentes a esse período, eles são: república populista e o nacional-desenvolvimentismo; ditadura militar e o “Milagre Econômico”; e a República Populista e o consenso de Washington. Com isso, realizamos críticas a como estes períodos abordaram a própria relação do caráter dependente latino-americano.

Por fim, reiteramos que esse artigo não pretende dar respostas finais para essas questões, mas sim incentivar o debate em torno da análise da TMD dos países latino-americanos e a busca por meios de superação da dependência que se adaptem para a realidade de cada país.

1. A República Populista e suas origens (1945-1963)

Quando um pesquisador se compromete a compreender o contexto social e econômico de um país dependente, ele deve primeiro direcionar seu olhar para a sua formação histórica. Não se pode compreender a história de um país latino-americano sem analisar o processo expansionista dos países europeus que vieram a transformar drasticamente todos os países com que teve contato³. Assim, para compreendermos os processos de desenvolvimento econômico e de formação social do Brasil devemos primeiro analisar a sua origem colonial.

A TMD é uma corrente de pensamento que compreende que as características da dependência latino-americana, apesar de apenas terem sido verificadas no século XX, tem sua origem na relação colônia-metrópole que mais tarde seria substituída pela relação país dependente-país central. Sendo sempre formada uma relação em que o desenvolvimento

³ SANTOS, Theotonio dos. **Evolução Histórica do Brasil: Da colônia à crise da Nova República**. São Paulo: Expressão Popular, 2021, p. 19.

do país em estado de submissão é moldado para se adequar a demanda. Sobre isso, Theotonio dos Santos indica:

A história das economias e sociedades dependentes se divide entre as pressões para se ajustar a essas demandas e as tentativas de escapar a esta sorte. As que melhor se ajustaram, por diferentes razões históricas, viveram grandes auges econômicos que, entretanto, não permitiram que iniciassem um processo autônomo de crescimento e se submeteram, em geral, a uma sorte ingrata quando as suas riquezas se esgotaram ou quando mudou a orientação da demanda dos centro dominantes.⁴

A primeira fase da dependência brasileira começa com a própria fase de maior crescimento do capitalismo mercantil. A expansão de Portugal e Espanha em direção à África, e posteriormente à América, tinha como objetivo uma expansão marítima e comercial, “tratava-se de contatar a China e a Rota da seda, através de seu ponto mais próximo, o rico centro comercial hindu e o Oceano Índico, e reorientar o seu comércio com a Europa”⁵. Em outras palavras, como o comércio entre os pontos comerciais citados e a Europa eram, em sua esmagadora maioria, feitos pelo continente, a criação de novas rotas marítimas colocaria os países ibéricos em uma posição de poder nunca antes vista em relação ao resto dos países europeus. Estabelecido o sistema colonial no Brasil, ficaram presentes três aspectos característicos das formações socioeconômicas latino-americanas desta época⁶:

- Direcionamento da economia colonial para o fortalecimento e expansão da Monarquia a que ela estava ligada, tendo sua produção administrada e organizada pela referida;
- Monopólio do comércio e produção da colônia pela Coroa que podia, inclusive, ceder a exploração a particulares mediante pagamento de tributos;
- Determinação externa de sua produção, fazendo com que toda oferta fosse realizada de modo a atender a demanda do mercado europeu.

Com o passar das décadas, o domínio ibérico sobre a América Latina foi sendo quebrado aos poucos com o aumento da influência da Inglaterra sobre o mercado mundial. No Brasil, essa quebra ocorreu principalmente em razão da invasão de Napoleão a Portugal, que fez com que Dom João VI transferisse o centro do poder imperial para o Brasil. Os Ingleses se aproveitaram dessa situação de vulnerabilidade e fizeram com que

⁴ Idem, p. 20.

⁵ SANTOS, Theotonio dos. Op Cit, p. 30.

⁶ Idem.

vários tratados de abertura comercial que, em conjunto com a independência de 1822, marcaram o fim da dependência em relação a Portugal mas apenas o início do que viria a ser a dependência em relação à Inglaterra.

Esse período que vai de 1822 até o início da primeira guerra mundial é marcado por uma série de mudanças referentes à modernização da economia exportadora brasileira que, apesar de se desenvolver para uma sociedade de caráter liberal, ainda era confrontada com uma elite oligárquica extremamente ligada ao capital estrangeiro. Conforme Theotonio dos Santos, são características desse momento histórico:

1) Abriu-se o comércio do país ao mercado mundial (particularmente ao inglês), fundamentando-o num intercâmbio baseado no valor (com relações desiguais, devido a razões que veremos posteriormente), e orientando pela doutrina do livre câmbio. A luta que se deu neste período, entre a doutrina liberal e o protecionismo, terminou com a vitória da primeira e a consolidação da burguesia agrário-exportadora, cujos interesses se confundiam com o imperialismo inglês, neste momento em plena ascensão; 2) Não obstante a sobrevivência das relações escravistas até 1888, o capital industrial inglês já vinha pressionando, primeiramente para acabar com o comércio de escravos, e depois com a escravidão, chegando-se a implantar, ao final do século, uma mistura de regime salarial capitalista e relações de trabalho semiservi, como a meia, o colonato, a parceria etc. [...] 3) Apesar do caráter conservador da classe dominante, devido ao fundamento arcaico de seu poder, a superestrutura jurídica e política teve que se modernizar e se ajustar, com importantes adaptações, a uma sociedade liberal-burguesa.⁷

Essas características seriam intensificadas ao fim da segunda guerra mundial, fato histórico que é fundante para compreender a dependência latino-americana. O referido período é fundamental por ser responsável pelo que a TMD chama de formação do centro hegemônico do sistema capitalista mundial.

Esse conceito consiste na compreensão de que, com a derrota do eixo, foi formado no ocidente o chamado bloco capitalista, liderado pelos EUA, que se tornou o centro que convergiu toda a economia ocidental ao seu entorno. Os países latino-americanos, e até certo ponto os europeus que se encontravam economicamente debilitados pela guerra, se viram obrigados a se adaptar às necessidades e demandas do país que se tornaria o centro hegemônico do capitalismo, tomando o lugar de potência mundial que pertencia anteriormente à Inglaterra.

Vânia Bambirra, defende que as condições que tornaram esse acontecimento possível foram⁸:

- Abertura de novos campos de tecnologia e fortalecimento dos já existentes

⁷ SANTOS, Theotonio dos. Op Cit, p. 41-42.

⁸ Colocações adaptadas de: BAMBIRRA, Vania. **O capitalismo dependente latino-americano**. Florianópolis: Insular, 2019, p. 122.

que passaram por novo ciclo de produção que, em razão da guerra, puderam ser concentrados nas mãos do governo e grandes empresas americanas;

- Concentração da maioria dos cientistas refugiados do eixo nos EUA, fato que facilitou a expansão da pesquisa científica baseada na relação integrada governo-empresa-universidade que acontecia no ensino superior norte-americano;
- Considerável ampliação das forças produtivas em razão da aplicação das novas descobertas tecnológicas que foi possível graças à concentração que os EUA tinham dos setores econômicos e financeiros globais.

Sobre esses fatos, a referida autora conclui:

Essas mudanças básicas nas forças produtivas elevaram os Estados Unidos a um novo patamar de produtividade, muito superior ao de seus aliados capitalistas. Os efeitos desse processo sobre a organização do trabalho, sobre o sistema de propriedade capitalista, sobre a administração empresarial, sobre as técnicas de vendas, de publicidade etc., além dos efeitos culturais- que assumem formas particulares na sociedade americana, com tradições culturais muito recentemente constituídas, em uma população com as mais diversas origens-, todos esses fatos permitem que os Estados Unidos acumulem em suas mãos os elementos de domínio mundial. Todos os fatos apontados revelam a inevitável situação de hegemonia capitalista em que os Estados Unidos se colocaram no pós-guerra.⁹

Enquanto isso ocorria, o Brasil passava por um de seus períodos mais autoritários até então, o Estado Novo de Vargas. Regime este que, em razão do caos que estava alastrado pela Europa, conseguiu realizar diversos planos de fomento à indústria nacional que não tiveram que enfrentar, em sua maioria, conflitos por parte dos interesses das potências europeias. Neste sentido:

É verdade que a industrialização que se realizou nos anos 1930 e 1940, teve esse caráter nacional. Mas ela foi consequência de uma conjuntura internacional e nacional específica: a crise capitalista de 1929 e sua seqüela, a Segunda Guerra Mundial. Nessa conjuntura, o capital dos países dominantes não tinha condições de se mover para o exterior, e ocorreu uma enorme queda no comércio mundial dos anos 1930. Durante a Segunda Guerra Mundial aumentam as compras de alimentos e matérias-primas por parte dos países beligerantes, mas as suas exportações são mínimas. Em tais condições, o capital nacional se viu com enormes superávits cambiais, com quase todo o mercado interno em suas mãos. Com o apoio do Estado conseguiu alcançar as bases da industrialização.¹⁰

Contudo, com o fim do apoio da burguesia nacional ao Estado Novo, Vargas acaba

⁹ BAMBIRRA, Vania. **O capitalismo dependente latino-americano**. Florianópolis: Insular, 2019, p. 122-123.

¹⁰ SANTOS, Theotonio dos. Ob Cit, p. 91-92.

sendo forçado a renunciar, dando início a um novo período da história brasileira.

A República Populista¹¹ (1946-1964), foi um período singular do desenvolvimento brasileiro, marcado pelos governos Dutra, Vargas, Kubitschek, Quadros e Goulart. Neste capítulo, não pretendemos esmiuçar as particularidades de cada governo, mas sim analisar os pontos mais importantes para o desenvolvimento econômico e para a análise de como era abordado o desenvolvimento nacional até então.

Durante o referido período, havia um grande movimento popular e intelectual que buscava uma nova forma de fazer com que o Brasil se desenvolvesse. Esta ideologia ficou conhecida como Nacionalismo Populista, cujas pretensões podem ser definidas da seguinte forma:

O esquema teórico e prático em que se fundamentava o nacionalismo populista tinha alguns princípios básicos que destacamos e que se resumiam na criação de uma economia nacional independente, sobre uma forte base industrial. Vimos que, no pensamento nacionalista, a industrialização era associada à liberação nacional. O imperialismo e a dependência eram vistos como expressão da economia agrário-exportadora. A liberação nacional e a independência se associavam com o desenvolvimento industrial dirigido ao mercado interno.¹²

As referidas ideias acabam se coadunando com os interesses norte-americanos de expansão de seu controle pelo globo como nova potência mundial. Os principais objetivos dos EUA eram¹³:

- Recuperar o controle das economias nacionais que passavam por uma fase de extremo protecionismo;
- Incentivar a exportação de seus produtos e recuperar sua indústria pesada;
- Acelerar a substituição do parque industrial norte-americano com tecnologias mais avançadas.

Em outras palavras, a grande indústria formada pelos EUA para suprir a demanda bélica europeia acabou ameaçada de recessão com o fim da segunda guerra mundial. Diante disso, se tornou vantajoso para os norte-americanos venderem sua tecnologia, que agora já estava ultrapassada, para os países dependentes de modo a financiar a aquisição de novas tecnologias e começar um processo de inserção do capital internacional nas economias nacionais. Isso, fez com que os EUA precisasse “se mover rapidamente aos países dependentes, instalando novas indústrias e serviços para conquistar o mercado destes países e aproveitar-se da mão de obra barata e abundante que estes lhe

¹¹ Também chamada de quarta república, república nova e república de 46.

¹² SANTOS, Theotonio dos. Ob Cit, p. 91.

¹³ SANTOS, Theotonio dos. Op Cit, p. 92.

proporcionam"¹⁴.

Contudo, é importante salientar que essa penetração do capital internacional não ocorreu de maneira imediata, se prolongando por todo período da república populista. Theotonio, define a primeira etapa dessa penetração da seguinte forma:

A primeira fase se situa entre 1945 e 1950. Nela o capital estrangeiro (quase totalmente estadunidense, devido ao debilitamento europeu e japonês neste período) instala, sobretudo, setores de montagem e finalização de produtos. Com a pressão do governo e dos industriais nacionais, instalam-se fábricas de peças de reposição no país. Ao mesmo tempo, o governo estadunidense envia uma missão econômica (o mesmo ocorre em vários países) para propor um plano de desenvolvimento. Trata-se de forçar com pressões e créditos internacionais para que os governos nacionais instalem uma infraestrutura que permita uma maior taxa de inversão do capital estadunidense.¹⁵

A segunda etapa (1950-1955) foi marcada pelos avanços que o governo Vargas (agora eleito) fez, em clara convergência com a burguesia nacional, com as massas e, inclusive, com o capital internacional, sobre setores estratégicos da economia de modo a criar a infraestrutura mencionada na citação anterior. Esses setores foram: petróleo (essencial para autonomia nacional de um país dependente conforme a TMD entende), energia elétrica, minerais atômicos, entre outros.

Contudo, com a grande luta pelo domínio dos referidos setores entre capital nacional e internacional, em conjunto com o alcance do Nacional Populismo no seio das massas, criaram uma situação social cada vez mais instável, causando “a tentativa de “impeachment” de Vargas, o seu suicídio, [...] uma enorme mobilização de massas que contém o golpe de Estado que se armara contra ele e obriga a uma nova negociação entre as forças em confronto”¹⁶.

Essa nova negociação marcou a terceira fase da inserção do capital americano (1955-1960), simbolizada por Kubitschek (JK) e sua política desenvolvimentista. Por meio do Plano de Metas, se iniciou um processo de industrialização de setores chaves que contariam com o apoio do capital estrangeiro (automóveis, metalurgia, etc). Porém, enquanto a burguesia nacional acreditava que estava de certa forma impondo suas condições para o capital estrangeiro, no fim acabou sendo reduzida a um papel de sócio minoritário, com a maioria dos frutos indo para o exterior¹⁷.

Esse processo de penetração, chega a seu momento mais crítico com os anos seguintes. O sucessor de JK, Jânio Quadros, tem um governo extremamente conturbado,

¹⁴ Idem, p. 93.

¹⁵ Idem.

¹⁶ SANTOS, Theotonio dos. Op Cit, p. 95.

¹⁷ Idem, 95-96.

o que colocou todos os agentes políticos do Brasil em confronto direto pelo poder, fato que acaba com a renúncia de Jânio Quadros e sua sucessão por João Goulart. Contudo, essa não foi uma transição tranquila, como indica Ruy Mauro Marini:

Após uma tentativa fracassada dos ministros militares de Jânio para submeter o país à tutela militar - anunciando o que ocorreria em 1964 - e graças sobretudo à resistência feita pelo governador do Rio Grande do Sul, Leonel Brizola, o vice-presidente João Goulart assumiu por fim a presidência, ainda que no marco de um compromisso que substituiu o regime presidencial pelo regime parlamentarista. Tratava-se, evidentemente, de uma trégua. Prontamente, Goulart deixou claro que não aceitaria a situação, iniciando uma campanha cada vez mais violenta de desmoralização do parlamentarismo. Por outro lado, se na esfera da política externa o dinamismo impresso por Jânio era mantido, no plano interno se entrava em uma fase de relativo imobilismo.¹⁸

E complementa:

É necessário observar aqui que esse imobilismo não era exclusivamente, nem sequer principalmente, o resultado da trégua parlamentar, como Goulart e seus partidários davam a entender, mas, acima de tudo, da estagnação da expansão industrial e do impasse ao qual as tensões sociais haviam chegado. Efetivamente, desde 1962 a taxa de investimento declina (sinal certo de que a taxa de lucros caíra), enquanto os movimentos reivindicativos da classe operária e da pequena burguesia, reforçados pela mobilização provocada pela crise de agosto, tornam-se cada vez mais agressivos. Era evidente que a economia brasileira estava em um beco sem saída. A trégua política resultante dessa situação a agravava, uma vez que não permitia que nenhuma classe impusesse uma solução.¹⁹

O governo Goulart, apesar de ser de grande influência nos sindicatos e demais partidos de esquerda, tinha certo apoio da burguesia, que o via como um caminho para a conciliação com as classes baixas e para a volta da rentabilidade dos investimentos. Contudo, com o agravamento da crise econômica e, principalmente, com a radicalização dos movimentos de massas (como o brizolismo e a Ação Popular) e movimentos reacionários (como as Milícias Anti Comunistas e a Patrulha Auxiliar Brasileira), houve uma sucessiva perda de apoio da burguesia ao governo de Goulart. Esse fato, foi influenciado, também, por pressões externas como pode ser visto:

A intervenção estadunidense tampouco tardou em se revelar. Como declarou publicamente o subsecretário Thomas Mann, as verbas da Aliança para o Progresso se dirigiam, sem passar pelo governo federal, àqueles governadores “capazes de sustentar a democracia”; apenas o governador Lacerda recebeu, entre 1961 e 1963, 71 milhões de dólares por essa via. O embaixador Lincoln Gordon atuava intensamente junto às classes empresariais. Além disso, um organismo diretamente financiado pelos grupos estrangeiros e, segundo denunciou o governo de Goulart, pela Embaixada dos Estados Unidos - o Instituto Brasileiro de Ação Democrática (IBAD) -, interferiu abertamente na vida política, sustentando um grupo parlamentar (Ação Democrática Parlamentar) e financiando, nas eleições, os candidatos de sua preferência.²⁰

¹⁸ MARINI, Ruy Mauro. **Subdesenvolvimento e Revolução**. Florianópolis: Insular, 2017, p. 96-97.

¹⁹ Idem, p. 97.

²⁰ Idem, p. 102.

Com o acirramento do conflito ideológico no Brasil, os americanos começaram a se preocupar cada vez mais com os rumos do governo brasileiro.

Contudo, esse clima pré-revolucionário deu a luz a uma revolução conservadora, onde houve uma grande transformação política porém com os mesmos atores da burguesia no controle dos meios de produção. O golpe militar, instaurado em 31 de março de 1964, surge como uma reação à política nacionalista e ao nacional populismo da época, botando em cheque a teoria da Cepal de que um governo verdadeiramente nacionalista poderia industrializar o país a revelia dos interesses internacionais do capitalismo central.

Nos voltando para a questão do desenvolvimento sustentável nesse período, é possível ver que o termo “Desenvolvimento Sustentável” não era parte do vocabulário sequer dos economistas, passando o Brasil, até a década de 1930, um período de grande devastação ambiental conforme demonstrado:

Durante a República Velha (1889-1930), o país não demonstrava grande preocupação com os recursos naturais. Nesse período a legislação era liberal e garantia aos proprietários rurais autonomia e poder ilimitado sobre a propriedade. Com o avanço do desmatamento proporcionado pelo crescimento da agricultura, despertou-se no governo a necessidade de se conservar os recursos florestais. Nos anos 20, surgiu a ideia de se criar no Brasil um Código Florestal para estabelecer o uso racional das florestas. Em 1934, com a implantação do Estado Novo, foi instituído o primeiro Código Florestal, que era a principal norma que regulava o uso das florestas (BRASIL, 2009). Na década de 30 ocorreram outros eventos de importância ambiental²¹

Esses eventos são expostos a seguir:

Ainda em 1934, mais precisamente em julho do referido ano, foi criado o Código de Águas, Decreto nº 24.643 (Brasil, 1934). Este código assegurou o uso gratuito de qualquer corrente ou nascente de água para as primeiras necessidades da vida e permitiu que todos pudessem usar as águas públicas. No art. 88 do referido código, foi previsto a exploração da caça e da pesca (Silva, 2013; Milaré, 2018). Outro importante avanço foi dado ainda em 1934 pelo Decreto-Lei nº 24.645 (Brasil, 1934), de julho daquele ano, ele trouxe em seu art. 1º a dimensão ecológica, garantindo que os animais são tutelados pelo estado e assistidos pelo Ministério Público ou membros da sociedade protetora dos animais. Um pouco mais adiante, em novembro de 1937, houve a edição do Decreto-Lei nº 25, que disciplinou a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional (Brasil, 1937). Entre os anos de 1938 a 1965 foram criados 14 parques nacionais e uma reserva florestal, ainda em 1938 houve a implementação do Código da Pesca, o Decreto-Lei nº 794/1938 (Brasil, 1938).²²

Essa guinada, em busca da maior proteção ambiental criou um caráter

²¹ BORGES, et al. **Evolução da Legislação Ambiental no Brasil**. Revista em Agronegócios e Meio Ambiente, v.2, n.3, p. 447-466, set./dez. 2009 - ISSN 1981-9951.

²² MOREIRA, et al. **A evolução da legislação ambiental no contexto histórico brasileiro**. Research, Society and Development, v. 10, n. 2, e14010212087, 2021 (CC BY 4.0) | ISSN 2525-3409 | DOI: <http://dx.doi.org/10.33448/rsd-v10i2.12087>.

preservacionista na política ambiental brasileira e ainda tinha abordagens pouco sistêmicas, normalmente focando em alguns aspectos do meio-ambiente como florestas ou águas, sendo chamada por alguns autores como “política da administração dos recursos naturais” Nesse sentido:

Mediante a urgência pela industrialização, o início das ações governamentais em políticas ambientais no País foi caracterizado pela adoção de uma série de códigos e medidas administrativas. Estas, tinham por objetivo racionalizar o uso e a exploração dos recursos naturais, configurando-se em políticas públicas setoriais que regulamentavam o acesso e a apropriação desses recursos (Sánchez, 2008a). Em caráter suplementar, a estratégia também procurou definir áreas de preservação ambiental.²³

E complementando:

A política de “administração dos recursos naturais” ainda refletia uma visão de sistema econômico pouco integrado com as questões ambientais. Ou seja, as potencialidades e restrições naturais não eram adequadamente consideradas nas decisões relacionadas à produção com vistas no longo prazo. A julgar pela opção de desenvolvimento baseada em uma industrialização voltada à exploração intensiva de recursos naturais não renováveis, especialmente minério de ferro e petróleo. Estratégia estas, notadas tanto na primeira industrialização promovida no governo de Getúlio Vargas, como na gestão de Juscelino Kubitschek nos anos 1950 – quando o governo estipulou metas físicas envolvendo o aumento da produção de combustíveis fósseis e produtos primários, por exemplo (Orenstein; Sochaczewski, 2014). Percebeu-se mais tarde que, além de deletério ao meio ambiente, o desenvolvimento industrial promovido no Brasil neste período, bem como em toda a América Latina, não produziu o efeito esperado em relação à redução da dependência externa, nem conseguiu obter capacidade de crescimento sustentado – apesar de ter promovido uma diversificação importante da estrutura produtiva desses países.²⁴

É nesse momento que vemos uma das falhas principais tanto da questão da abordagem cepalina quanto da ideologia desenvolvimentista. A industrialização, por si só, não basta para que as amarras da dependência sejam rompidas, é necessário todo um projeto nacional de emancipação social e econômica do pacto colonial. Em outras palavras, toda abordagem de desenvolvimento deve ser sistêmica quanto à produção e infraestrutura do país e quanto aos seus recursos naturais.

Além disso, tentar romper as amarras da dependência é também enfrentar um certo “establishment internacional” dos países que se beneficiam com essa situação. Assim, uma política industrial não pode ser feita sem levar em consideração a totalidade econômica, social e política. Inclusive, essa desconsideração acaba por levar o Brasil ao golpe militar e, durante todo esse período, de mais subordinação aos interesses

²³ FERREIRA & SALLES. **Política Ambiental Brasileira: Análise Histórico-Institucionalista Das Principais Abordagens Estratégicas**. Revista de Economia, v. 43, n. 2 (ano 40), mai./ago. 2016.

²⁴ Idem.

estrangeiros.

Agora, passaremos a analisar quais foram os efeitos da tomada de poder dos militares para o desenvolvimento econômico, para a dependência econômica e para a política ambiental no Brasil. Antes de passarmos ao próximo item, deixamos o leitor com alguns dados desse período.

	1945	1963
PIB (em milhões de reais)	54.120	185.295
População	45.592.012	76.168.814
Taxa de Analfabetismo da População	50.6 %	39.7%
Expectativa de Vida (em anos)	48	52,5
Emissões de CO2 (toneladas métricas per capita)	0.14	0.71

2. Anos de Chumbo e de aprofundamento da dependência (1964-1988)

O período militar não pode ser compreendido fora de suas origens internas e externas. Os militares sempre foram atores políticos extremamente ativos em todos os períodos da história brasileira. Porém, não havia até então tomado o poder para si, tendo preferido, na maioria das vezes, circundar o poder pelos diversos líderes políticos de esquerda e de direita que necessitavam de seu apoio. Essa mudança tem ligação direta com a mudança da ideologia das forças armadas nesse período que assume uma característica de contra-insurreição²⁵.

A própria função contra revolucionária que as forças militares assumem explica a ideologia inicial do regime. No governo Castelo Branco (1964-1966), o discurso oficial ainda era o de que os militares apenas estavam "restabelecendo a ordem no país" para depois devolvê-lo à um governo civil²⁶. É neste momento que, no aspecto econômico, com a direção de Roberto Campos, o regime adota uma política extremamente rigorosa de recuperação:

-Em primeiro lugar, uma violenta contenção dos salários, os quais perderam

²⁵ DOS SANTOS, Theotônio. Op Cit, p. 122-123.

²⁶ Posição que se demonstrava cada vez mais improvável com a sucessão de Atos Institucionais (AI) que foram editados nesse período, em especial o AI-4 que revogou a Constituição de 1946.

aproximadamente 45% do seu valor de compra num curto período. Com isso se elevou imediatamente a margem de lucro das empresas em geral.

-Em segundo lugar, uma violenta contenção dos créditos estatais, que paralisou as inversões especulativas e quebrou grande parte das empresas tecnologicamente atrasadas e financeiramente mal administradas, assim como as pequenas empresas. Diminuíram assim a circulação financeira e as pressões inflacionárias.

-Em terceiro lugar, aumentou a arrecadação fiscal com um forte aumento dos impostos, uma racionalização da imposição, um aumento da repressão sobre as enormes evasões e, por fim, a adoção de mecanismos de revisão anual das dívidas ao Estado segundo o índice de aumentos de preços, que não permitiam aos devedores mais manhosos aproveitar-se da inflação. Esta técnica se expandiu posteriormente e assumiu o nome de correção monetária. Ela se complementou com a modernização do serviço público através da demissão de pessoal e racionalização de funções. Conseguiu assim regularizar num período relativamente curto, tratando-se de uma economia capitalista, a dívida pública.

-Em quarto lugar, foi imposta uma política cambial cujo objetivo era aumentar as exportações (com poucos resultados imediatos, mas melhores a médio prazo) e, sobretudo, diminuir as importações, que se fazia possível devido a recessão ocorrida no período, que diminuiu o consumo de produtos importados.²⁷

Como se pode imaginar, essas políticas optaram por “salvar” a economia às custas das classes menos favorecidas e da própria classe média que apoiou o regime. As taxas de lucro das grandes empresas decolam em razão da diminuição drástica de salários e a quebra das pequenas e médias empresas favorece os grandes conglomerados econômicos.

Com o seu sucessor, Costa e Silva (1966-1968), logo foi demonstrada a verdadeira intenção do setor militar mais conservador. Com o crescimento de movimentos estudantis contra o regime e o episódio que ocorreu com o deputado Márcio Moreira Alves²⁸. O governo militar optou por editar o Ato Institucional nº 5 (AI-5) em 1968, com isso se intensifica o seu caráter centralizador e autoritário.

Contudo, o modelo econômico seguido por Castelo Branco permaneceu o mesmo e apenas foi adaptado pelo governo que sucedeu Costa e Silva, Médici (1969-1974). Isso dá luz ao que é chamado pelos economistas e historiadores de “Milagre Econômico Brasileiro”, onde o Produto Interno Bruto (PIB) chegou a níveis extremamente elevados. Contudo, não podemos usar o PIB como único referencial para o desenvolvimento, pois ele apenas indica a produção de um país.

Além disso, é necessário analisar como essa produção se desenvolveu e como isso afetou a autonomia nacional no que se refere à dependência. É nesse sentido que podemos

²⁷ SANTOS, Theotonio dos. Ob. Cit., p. 131-132.

²⁸ O deputado em questão fez um discurso contra o regime, os militares então pediram a quebra de sua imunidade parlamentar, exigência que não foi atendida pelo Congresso, fato que intensificou as divergências entre o legislativo e o executivo.

afirmar que, conforme os autores da TMD, houve na verdade uma intensificação da dependência e um reforço das antigas relações econômicas na cidade e no campo. Quanto a questão rural e a abordagem da ditadura quanto as antigas oligarquias agrárias, Theotonio indica:

Passemos a analisar a política econômica que seguiu a ditadura neste sentido. É necessário assinalar primeiramente que ela atuou com grande eficiência e ampla visão das necessidades do sistema, que lhe cabia defender e ampliar, e isto a inscreve no marco geral de um regime modernizador, que confunde muitos teóricos e analistas. Poucos brasileiros entenderam, em 1964, o significado real deste regime. Não se tratava de um regime que viesse defender as velhas oligarquias agrário-exportadoras aliadas do velho imperialismo. Pelo contrário, a ditadura militar, apesar de que salvava estas classes de um movimento reformista que as tinha como principais inimigos, e lhes oferecia um caminho de readaptação forçada, propunha-se, ao mesmo tempo, modernizar a estrutura econômica, social e política do capitalismo brasileiro, de maneira a abrir caminho para o grande capital monopólico internacional e nacional. Sua violência e sua política de força não se baseavam em caudilhos e nas desmoralizadas e estreitas forças paramilitares do velho latifúndio, apesar de tê-las utilizado politicamente. A ditadura modernizou, tecnificou e aperfeiçoou os órgãos policiais e as forças armadas segundo os princípios e as tendências do aparelho burocrático do Estado monopolista contemporâneo.²⁹

E complementa:

Apesar de seu caráter modernizador, a ditadura não pôde ocultar entretanto sua essência contrarrevolucionária. Isto se revela, por exemplo, no conteúdo de sua política agrária. Ao não atacar o latifúndio em suas raízes, não conseguiu criar um mercado rural. O que conseguiu foi somente ampliar parte deste mercado, prosseguindo a obra do período Kubitschek, com a expansão das fronteiras agrícolas nos Estados selváticos do Brasil (Mato Grosso, Goiás e a região amazônica). Mas, ao não mudar as relações de produção, nem sequer as formas de propriedade agrícola, não conseguiu e não conseguirá criar uma massa assalariada suficientemente significativa para sustentar um aumento generalizado do consumo. Pelo contrário, a política de modernização dos grandes latifundiários provoca uma expulsão da mão-de-obra muito superior ao que pode ser absorvido nas regiões de nova fronteira e pelos centros urbanos que se expandem descontroladamente.³⁰

Em outras palavras, houve uma modernização da forma com que a empresa rural se relacionava com o mercado exterior, mas isso não foi acompanhado de uma mudança nas estruturas de poder que esses setores tinham e nem de uma medida de mitigação da exploração do camponês e do êxodo rural. Sobre a economia nacional como um todo, pode-se afirmar que:

[...] o mercado brasileiro sofreu uma verdadeira revolução em quatro anos, integrando-se no mercado financeiro mundial e convertendo o país em mais um peão a mais de uma economia financeira mundial altamente sensível. [...] O que se chamou de “Milagre Brasileiro” ou “Modelo Brasileiro” estava fundamentado na constatação de que o capitalismo dependente pode encontrar mercado para seus produtos além de seus próprios trabalhadores, criadores da riqueza do país. Ainda que este crescimento se fizesse às custas de nossa

²⁹ Idem, p. 137-138.

³⁰ Idem, p. 138-139.

independência e soberania, das liberdades mais elementares, através da mais profunda miséria do povo, do aumento da exploração sobre seus operários e da criação de um gigantesco aparelho repressivo para sustentá-lo, durante um período foi apontado como a solução ideal para o subdesenvolvimento.³¹

Diante disso, neste momento, cabe a nós realizar uma breve análise crítica do que significa o “Milagre Econômico Brasileiro” para um país dependente como o Brasil. Muito se fala sobre a necessidade dos países em desenvolvimento se abrirem para o mercado internacional e para uma quase submissão política e econômica ao capital estrangeiro e às multinacionais visando a industrialização do país. Inclusive, Fernando Henrique Cardoso e, até certo ponto, a Cepal, acabam sendo adeptos de que o Brasil precisava dessa industrialização a qualquer custo.

Contudo, é nesse momento em que a TMD se diferencia dos demais, através da análise concreta do desenvolvimento das forças produtivas do Brasil neste período, Theotonio dos Santos, Ruy Mauro Marini e Vânia Bambirra puderam ver que o suposto desenvolvimento econômico que ocorreu no “Milagre”, apenas agravou a dependência econômica e, conseqüentemente, agravou a situação da autonomia econômica nacional. Os principais aspectos que precisam ser analisados podem ser resumidos nos seguintes pontos:

- O “Milagre” apenas tornou possível o crescimento econômico por um curto período de 7 anos, que foi seguido por um período de 6 anos de recessão;
- Esse próprio crescimento podia ser resumido basicamente em um aumento do PIB e dos lucros das grandes empresas. Conforme mencionamos ao longo deste capítulo, o desenvolvimento não pode ser medido pelo crescimento se o mesmo não contribui para o desenvolvimento da sociedade como um todo;
- A queda gigantesca dos salários e o prejuízo sofrido pelas empresas pequenas e médias apenas confirmou que o resultado final do “Milagre” foi fortalecer os monopólios e o poder das multinacionais;
- A ideia de que é possível desenvolvimento no subdesenvolvimento foi comprovada. Contudo, conforme as próprias teses da TMD, esse desenvolvimento apenas ajudou a manter a situação de dependência econômica

³¹ DOS SANTOS, Theotonio. Op cit, p. 136.

Agora passamos a analisar quais foram as medidas tomadas quanto ao quesito de sustentabilidade durante o regime. Na década de 60, começam a se criar novas iniciativas legislativa em matéria ambiental, sobre isso:

Em meados da década de 1960, foram publicadas várias legislações, como: em 1964 o Estatuto da Terra, o código florestal em 1965 (em substituição ao anterior de 1934), a lei da proteção à fauna, o código de pesca e o código de mineração em 1967. Ainda em 1967 foi criado o Conselho Nacional de Saneamento, vinculado ao ministério do interior. E em janeiro de 1968, o código nacional de trânsito trouxe regras importantes sobre: uso de veículos, instrumentos que diminuam ou impeçam a poluição do ar (Borges et al., 2009; Milaré, 2018). Ainda nessa década, no ano de 1966, a Lei nº 5.106 (Brasil, 1966) trouxe um olhar peculiar da legislação ambiental para as empresas e gestores municipais quando concedeu benefícios e incentivos às empresas e municípios que investem nas ações socioambientais e culturais.³²

Contudo, é com a década de 70 que a preocupação mundial com o tema começa a crescer, principalmente com a Conferência de Estocolmo ou Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, onde a ideia do embate entre desenvolvimento e meio ambiente aparece de maneira mais robusta. Com isso, esse tema começa a ser debatido intensamente no cenário nacional, porém ainda com iniciativas legislativas de foco isolado:

Num segundo momento, a fase fragmentária, o legislador - agora já preocupado com largas categorias de recursos naturais mas ainda não com o meio ambiente em si mesmo considerado- impôs controles legais às atividades exploratórias. A recepção incipiente da degradação do meio ambiente pelo ordenamento operava, no plano ético, pelo utilitarismo (tutelando somente aquilo que tivesse interesse econômico) e, no terreno formal, pela reducionismo, tanto do objeto (o fatiamento do meio ambiente, a ele ainda se negando, holisticamente, uma identidade jurídica própria), como, até em consequência, do aparato legislativo. Encaixam-se aí o Código Florestal, de 1965; os Códigos de Caça, de Pesca, de Mineração, todos de 1967; a Lei da Responsabilidade por Danos Nucleares, de 1977; a Lei do Zoneamento Industrial nas Áreas Críticas de Poluição, de 1980 (embora traga ela elementos próprios da terceira fase); a Lei de Agrotóxicos 12, de 1989. Ainda nesse período, pelo Decreto Federal n. 73.030, de 30.10.73, foi criada a SEMA, Secretaria Especial do Meio Ambiente, subordinada ao Ministério do Interior, o que não deixa de ser curioso, já que temos aí um precedente em que a estrutura administrativa, mesmo que em caráter precursor, adianta, se ao quadro normativo especializado, que só apareceria mais adiante.³³

Porém, é nos anos 80, com a criação do III PND que a questão ambiental realmente toma forma através de uma visão holística e o direito ambiental se consolida no ordenamento jurídico nacional:

³² MOREIRA, et al.; Ob. Cit.

³³ BENJAMIN, Antônio Herman. Introdução ao Direito Ambiental Brasileiro. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS**, Porto Alegre, v. 2, n. 5, ago. 2014. ISSN 2317- 8558. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/49540>>. Acesso em: 17 fev. 2022. doi:<https://doi.org/10.22456/2317-8558.49540>.

Finalmente, indicando uma (re)orientação radical de rumo, aparece a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (1981), dando início à fase holística, onde o ambiente passa a ser protegido de maneira integral, vale dizer, como sistema ecológico integrado (resguardam-se as partes a partir do todo), com autonomia valorativa (é, em si mesmo, bem jurídico) e com garantias de implementação (= facilitação do acesso à justiça). Só com a Lei n. 6.938/81, portanto, é que verdadeiramente começa a proteção ambiental como tal no Brasil, indo o legislador além da tutela dispersa, que caracterizava o modelo fragmentário até então vigente (assegura-se o todo a partir das partes). Afastando-se da metodologia de seus antecessores legislativos, a lei não só estabeleceu os princípios, objetivos e instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, como ainda incorporou, de vez, no ordenamento jurídico brasileiro o Estudo de Impacto Ambiental, instituindo, ademais, um regime de responsabilidade civil objetiva para o dano ambiental, sem falar que lhe coube conferir ao Ministério Público, pela primeira vez, legitimação para agir nessa matéria.³⁴

É um marco desse período a referida lei, que instituiu a Política Nacional de Meio Ambiente (PNMA) e criou o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA) e o Sistema Nacional de Informações sobre o Meio Ambiente (SINIMA). Essa década é marcada, também, por iniciativas internacionais de preocupação com a sustentabilidade e o desenvolvimento sustentável como a Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozônio, o Protocolo de Montreal, a Convenção da Basileia sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito, entre outras.

Com o fim da década de 80, o regime militar vai aos poucos perdendo apoio popular e suporte americano que começa a focar seus interesses industriais na Ásia, isso fará com que ocorra uma sucessiva redemocratização da política, graças a movimentos como o Diretas Já, que culminará na criação de uma nova assembleia constituinte e na promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF/88), cujos efeitos econômicos e ambientais serão analisados no capítulo a seguir. Por fim, deixamos o leitor mais uma vez com os dados do período.

	1964	1988
PIB (em milhões de reais)	191.595	784.737
População	78.414.141	139.280.140
Taxa de Analfabetismo da População	39,7 %	19.7%
Expectativa de Vida (em anos)	52,5	66.9

³⁴ Idem.

Emissões de CO2 (toneladas métricas per capita)	0.7	1.45
---	-----	------

3. A Nova República e o Aluno mais Dedicado do Consenso de Washington

Com a promulgação da CF/88, os ares da democracia voltam a fluir pelo Brasil. Contudo, o cenário internacional que o país encontrou era muito diferente daquele do início do regime militar. A China se consolidava cada vez mais como uma potência econômica em formação, assumindo, na etapa inicial de sua abertura econômica, o título de “Fábrica do Mundo”, sendo acompanhada pelos demais países asiáticos que também apresentavam uma grande presença na economia mundial.

Além disso, no cenário político mundial também houve uma grande mudança paradigmática. No final da década de 80, a União Soviética já apresentava sinais de seu iminente colapso que se consolidou no dia 25 de dezembro de 1991. Com o maior símbolo de enfrentamento ao capitalismo ocidental eliminado, a sociedade e a academia ocidental acabam por adotar ideia de que o capitalismo e, conseqüentemente, a democracia liberal seriam os modelos definitivos, e até mesmo ideais, para o desenvolvimento da humanidade. Francis Fukuyama³⁵, notoriamente, indicou que havíamos chegado ao fim da história e que não haveria mais modelos de desenvolvimento capazes de concorrer com os ocidentais. Conforme indicou Mark Fisher, tornou-se mais fácil imaginar o fim do mundo do que o fim do capitalismo³⁶.

Esse novo paradigma é mais bem exemplificado pelo surgimento do chamado Consenso de Washington e a expansão global da ideologia neoliberal pelo mundo. Essa política é explicado pelos professores Gilberto Bercovici e José Augusto Fontoura Costa da seguinte forma:

A aplicação das teses neoliberais na América Latina foi imposta pelo chamado “Consenso de Washington”, um programa de dez instrumentos de política econômica e fiscal sintetizado pelo economista John Williamson: disciplina fiscal, reordenação e controle rígido dos gastos públicos, reforma tributária, liberalização das taxas de juros, liberalização das taxas de câmbio, liberalização do comércio, liberalização dos investimentos estrangeiros, privatização de empresas estatais, desregulação econômica e garantias efetivas aos direitos de propriedade. O apoio das elites brasileiras às políticas neoliberais do “Consenso de Washington” gera o paradoxo, segundo José Luís Fiori, de um discurso liberalizante proveniente dos grandes beneficiários da “ineficiência” estatal. Ao fazerem isso, confundem a reforma do estado com a simples redução do tamanho do setor público, destruindo o aparato

³⁵ FUKUYAMA, Francis. **The end of history and the last man**. Free Press; Maxwell Macmillan Canada; Maxwell Macmillan International, 1992.

³⁶ FISHER, Mark. **Capitalist Realism: Is There No Alternative?** Zero Books, 2009.

estatal e abandonando a perspectiva de internalização dos centros de decisão econômica pela associação subordinada ao mercado internacional.³⁷

A adesão quase irrestrita do Brasil a essa série de instrumentos faz com que ele se torne “o melhor aluno do Consenso de Washington” seguindo muitas das políticas do FMI e do Banco Mundial indo na direção contrária até mesmo da CF/88. Afirmamos isso pois a Constituição atual é definida como uma Constituição de Caráter Dirigente, impondo-se uma série de medidas para a transformação da ordem social e econômica, reconhecendo as desigualdades da população brasileira e determinando como seu objetivo a sua superação³⁸. Em outras palavras, se trata de uma Constituição Econômica de caráter, ideologia e rigor científico extremamente claros, cujos objetivos de “endogeneização do desenvolvimento tecnológico e a internalização dos centros de decisão econômicos” se inspiraram diretamente nas teses da Cepal de planejamento estatal para superação do subdesenvolvimento.

Autores como os já citados Gilbertos Bercovici e José Augusto Fontoura Costa, assim como um dos fundadores do Direito Econômico no Brasil, Washington Peluso Albino de Souza, concordam que o caráter econômico da CF/88 é de uma constituição que busca a formação de um forte estado social em busca a efetivar os direitos previstos nela. Posição essa que é totalmente contrária ao proposto pelo Consenso de Washington.

Contudo, nem mesmo as teses de planejamento e industrialização da Cepal, que nem são tão radicais quanto às propostas pela TMD, foram cumpridas pelo estado brasileiro. A adesão ao Consenso de Washington faz um ataque direto ao setor público, precarizando-o e tornando a atuação e intervenção do estado na economia quase um “pecado” que só poderia ser “perdoado” com mais medidas de austeridade fiscal. Isso, nada mais é do que uma nova forma de agravamento da dependência econômica controlada pelo capital estrangeiro, conforme indica Chossudovsky:

Em outras palavras, uma nova “divisão triangular de autoridade” surgiu, baseada na estreita colaboração entre o FMI, o Banco Mundial e a OMC para “vigiar” a política econômica dos países em desenvolvimento. Sob a nova ordem do comércio (que surgiu da conclusão da Rodada Uruguai, em Marrakesh, e da criação da OMC em 1995), a relação entre as instituições sediadas em Washington e os governos nacionais foi redefinida. A imposição das prescrições políticas do FMI-Banco Mundial deixou de depender apenas dos acordos de empréstimos de nível nacional (que não são documentos “geradores” de obrigação legal”). Muitas das cláusulas do PAE (por exemplo, a liberalização do comércio e o regime de investimento estrangeiro) foram inseridas de forma permanente nos artigos do acordo da OMC. Esses artigos têm servido de base para “controlar” países (e impor

³⁷ BERCOVICI & COSTA. **Nacionalização: necessidades e possibilidades**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2021, p. 25.

³⁸ STRECK, Lenio. **Verdade e Consenso**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 126.

“condicionalidades”) de acordo com a lei internacional.³⁹

E complementa:

O mesmo cardápio de austeridade orçamentária, desvalorização, liberalização do comércio e privatização é aplicado simultaneamente em mais de cem países devedores. Estes perdem a soberania econômica e o controle sobre a política monetária e fiscal; seu Banco Central e Ministério da Fazenda são reorganizados (frequentemente com a cumplicidade das burocracias locais); suas instituições são anuladas e é instalada uma “tutela econômica”. Um “governo paralelo” que passa por cima da sociedade civil é estabelecido pelas instituições financeiras internacionais (IFIs). Os países que não aceitam as “Metas de Desempenho” do FMI são colocados na lista negra.⁴⁰

Por fim, o referido autor indica que essa forma de “controle”, principalmente pela dívida externa, tem como objetivo a aquisição de ativos e a propriedade de setores estratégicos das economias em desenvolvimento:

O ajuste estrutural constitui um meio de aquisição do ativo real dos países endividados através de um programa de privatização, bem como de cobrança das obrigações do serviço da dívida. A privatização das empresas estatais está sempre vinculada à renegociação da dívida externa do país. As paraestatais mais lucrativas são assumidas pelo capital estrangeiro ou por *Joint-Ventures* frequentemente em troca da dívida. O produto dessas vendas é depositado no Tesouro e canalizado para os Clubes de Londres e Paris. O capital internacional obtém o controle e/ou a propriedade das empresas estatais mais lucrativas a um custo muito baixo. Além do mais, quando um grande número de países endividados estão negociando suas empresas públicas ao mesmo tempo, o preço do ativo estatal cai. Em alguns países, as propriedades dos setores estratégicos (por exemplo, petróleo, gás, telecomunicações) e dos serviços públicos estão na Constituição como exclusivamente do Estado. A privatização desses setores pode exigir, como no caso do Brasil, uma Emenda Prévia da Constituição.⁴¹

A soberania nacional está sempre em constante ameaça no novo mundo globalizado. O capital dos países centrais luta com seus lobbys e coligações para cada vez mais concentrar os recursos naturais dos países dependentes. Isso ocorre, pois é inerente ao sistema de produção capitalista a incessante busca pelo excedente econômico e, com a escassez cada vez maior de recursos, isso tem se tornado cada vez mais insustentável. Com a falta de recursos no centro global, a periferia volta mais uma vez a seu papel de colônia de exploração, apenas, agora, com mais etapas para esse processo.

A própria hegemonia americana, apoiada fortemente no seu poderio bélico e no dólar como moeda de reserva mundial, fez com que muitos governos se tornassem subservientes aos mandos e desmandos de Washington e o Brasil não foi exceção.

Com a crise desenfreada causada pela hiperinflação do fim do regime militar, os

³⁹ CHOSSUDOVSKY, Michel. **A globalização da pobreza: impactos das reformas do FMI e do Banco Mundial**. Moderna, 1999.

⁴⁰ Idem.

⁴¹ CHOSSUDOVSKY, Michel. Op Cit, p. 55.

governos Sarney e Collor tentaram sem sucesso estabilizar os preços por meios de planos de congelamento de preços (como o Plano Cruzado e o Plano Collor) que acabaram sequer conseguindo efetivar suas medidas. Porém, é com o governo Itamar e o Plano Real que a adesão do Brasil ao Consenso de Washington começa e seus efeitos iriam vir a afetar todos os próximos governos.

O Plano Real consistia em uma medida de estabilização da inflação por meio da criação de uma nova moeda e não de um novo congelamento de preços. Sobre isso, o professor Edmar L. Bacha explica:

O sucesso inicial do Plano Real demonstrou na prática o acerto das proposições teóricas que o sustentavam: que era preciso, antes de mais nada, deixar patente que o governo poderia equilibrar suas contas sem o auxílio da corrosão dos gastos orçamentários propiciada pela inflação; que a conversão dos salários e outros contratos, de cruzeiros reais, para uma unidade de conta indexada diariamente (a urv), não necessariamente levaria a uma aceleração da inflação em cruzeiros reais, desde que as conversões fossem feitas pela média; e que a inflação poderia, por meio de uma reforma monetária, ser trazida para próximo de zero instantaneamente, de forma pré anunciada, sem confiscos de ativos financeiros, nem congelamentos de preços e salários. Um dos principais problemas era a discrepância entre o aumento dos salários nominais, determinado pelas regras da política salarial, e a apreciação da moeda doméstica, determinada pelo curso das políticas cambial e monetária. Os salários foram convertidos em URV, em março de 1994, pelas médias reais dos quatro meses anteriores. Essas médias, entretanto, foram calculadas nos dias de pagamento, e não nos dias médios de dispêndio. Isso implicava um ganho no poder de compra dos salários, pós-Real, equivalente ao imposto inflacionário que antes os corroía, em cruzeiros reais, entre o dia de recebimento e o dia médio de dispêndio.⁴²

Contudo, a efetiva valorização da nova moeda Real em relação ao dólar causava um grave problema ao longo prazo, a vinculação da “soberania monetária nacional” às flutuações do dólar. Além disso, o Plano Real propôs, junto com a nova moeda, uma série de medidas de austeridade (corte de gastos públicos, privatizações, etc) que “preparam o terreno” para a efetivação do Consenso de Washington no governo de Fernando Henrique Cardoso (FHC).

O governo FHC marca o momento em que as medidas fiscais do Consenso de Washington começam a se tornar a regra e não a exceção na política econômica brasileira. O seu sintoma mais claro foram as privatizações em massa de empresas públicas com objetivo de reduzir o tamanho da máquina pública, substituindo uma política de industrialização (no viés cepalino) por uma política extrativista-exportadora. Nesse sentido:

⁴² BACHA, Edmar. **Plano Real: uma segunda avaliação**. In: O Plano Real e outras experiências internacionais de estabilização. — Brasília: ipea/cepal, 1997, p. 179-180 Disponível em: <https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/1541/S3395B81P.pdf?sequence=1>.

A América Latina reverteu, então, sua estratégia de desenvolvimento, regredindo da industrialização por substituição de importações para exportações de produtos primários, aproveitando-se de uma elevação dos preços internacionais daqueles produtos agrícolas ou minerais. Com preços internacionais favoráveis, os países latino-americanos aceleraram seu processo de crescimento baseado na primarização ou reprimarização das exportações. No Brasil, por exemplo, a política de exploração dos recursos minerais e energéticos foi desestruturada nos anos de 1990, com o processo de privatização, cuja principal polêmica se deu em torno da venda da Companhia Vale do Rio Doce, em 1997. Com a decisão de privatizar a Companhia Vale do Rio Doce, o Governo Fernando Henrique Cardoso ignorou o papel que a empresa tinha no desenvolvimento regional do país. A Companhia Vale do Rio Doce tinha capacidade autônoma de atrair investimentos e parcerias, além de ser internacionalmente competitiva. A sua política não era exclusivamente voltada à mineração e exportação, mas também articula espacialmente as várias áreas abrangidas por sua atuação, sendo, na expressão de Maria da Conceição Tavares, um “vetor de dinamização econômica e integração produtiva nacional”.⁴³

FHC, como criador da teoria original da dependência, via na adesão ao Consenso de Washington um meio de incentivar o investimento estrangeiro no país. Conforme vimos nos capítulos iniciais desta pesquisa, a Teoria da Dependência acreditava que o melhor meio para a superação da dependência seria a abertura econômica para as multinacionais e os capitais do mundo inteiro. Contudo, como a própria TMD já alertava, a inserção desregulada do capital estrangeiro tem o efeito exatamente oposto.

As próprias privatizações desse período já deixavam claro que a verdadeira intenção do capital estrangeiro não era diminuir a “máquina pública ineficiente”, mas sim encontrar meios de controlar setores chaves das economias dependentes. Assim, era consolidado um pacto neocolonial, onde o país dependente (assim como a colônia) tinha sua política econômica moldada para atender os interesses do país central (assim como a metrópole), determinando uma política brasileira de exportação de produtos primários e importação de produtos industrializados dos países centrais.

Essa política de subordinação ocorre até os dias de hoje, apesar dos avanços sociais realizados pelos governos FHC (1995-2003) e Lula (2003-2011), pois a lógica da política econômica brasileira permaneceu a mesma. Muitos intelectuais brasileiros viram os dois governos Lula (e até certo ponto o primeiro governo Dilma (2011-2014) como uma “Revolução Social” devido aos diversos programas sociais baseados no crescimento econômico pelo consumo⁴⁴. Contudo, aos nossos olhos, existem três

⁴³ BERCOVICI & COSTA. **Nacionalização: necessidades e possibilidades**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2021, p. 36-37.

⁴⁴ Consiste, basicamente, na ideia de que, através do aumento da renda média das classes médias e baixas, o aumento do consumo de produtos em geral (carros, casas, etc.) por parte da população poderia alavancar a economia brasileira.

problemas cruciais nas políticas realizadas neste período:

- O cerne do capitalismo dependente brasileiro não foi alterado. As políticas monetárias, financeiras e econômicas permanecem a serviço de uma estratégia de desenvolvimento agrário-exportadora. Em outras palavras, seguimos exportando matéria-prima e importando produtos industrializados sendo isso benéfico apenas aos países centrais a quem não interessa uma competição com as suas indústrias (como fazem Coréia do Sul e China, por exemplo);
- A referida estratégia de desenvolvimento é extremamente dependente de uma expansão constante da fronteira agrícola brasileira. Isso, diferente do que aconteceria com um setor industrial desenvolvido, acaba por aumentar o desemprego pois o setor agropecuário é extremamente mecanizado e invés de gerar empregos acaba por tirá-los, como acontece com a população que depende da agricultura familiar que ou perder suas terras pela concorrência ou tem suas terras compradas a preços ínfimos pelo agronegócio⁴⁵;
- Os programas sociais realizados apenas contribuíram para um pequeno *boom* em alguns setores na economia (como no caso do setor de construção civil), isso ocorre pois medidas necessárias, como a tentativa de efetivar o pleno emprego⁴⁶ no Brasil, acabaram sendo descartadas por medidas sociais paliativas que foram rapidamente revertidas por governos posteriores.

Esses problemas acabaram sendo agravados com o governo Temer (2016-2019), que substituiu Dilma no meio de seu segundo mandato em razão do impeachment, que pôs em prática uma série de políticas de corte de gastos e privatizações que apenas foram continuadas no governo posterior.

No aspecto ambiental, a CF/88 trouxe um novo modo de pensar o meio-ambiente no ordenamento jurídico por ter elevado a sua tratativa ao nível constitucional. O seu artigo 225, prescreve:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao poder público: [...]
IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente

⁴⁵ Apesar das promessas realizadas pelos governos Lula e Dilma, a reforma agrária nunca foi efetivamente realizada no Brasil.

⁴⁶ Não definimos como medidas de pleno emprego o incentivo a setores de empregabilidade temporária, como o caso do setor civil, e nem incentivos aos chamados subempregos em que a população desempregada acaba sendo forçada a “emprender” vendendo sua força de trabalho por meios informais como os aplicativos de entrega e serviços.

causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; [...]

Esse artigo, segundo autores como Monosowski, indica uma nova abordagem da política ambiental brasileira, primeiro por determinar a preocupação com as futuras gerações, dando um caráter de desenvolvimento sustentável ao longo prazo, e por fim, ao determinar o estudo prévio de impacto ambiental, mostrava seu caráter conservacionista. Nesse sentido:

Monosowski (1989) destaca o caráter conservacionista da Carta Magna, especialmente por enfatizar aspectos de restrição ao uso de determinados recursos e espaços, e pouco elaborados quanto à utilização das potencialidades naturais para o desenvolvimento. A autora ressalta também a manutenção do diacronismo em relação às políticas de desenvolvimento. As medidas propostas não visavam orientar o planejamento econômico, constituindo-se numa reação aos seus efeitos. Na ocasião, já se identificavam problemas nos procedimentos do licenciamento ambiental, pelo fato desse instrumento retardar a avaliação de impacto para um momento quando as decisões já teriam sido tomadas, expondo sua limitação enquanto ferramenta de planejamento.⁴⁷

Além disso, nesse período, começa a se intensificar a criação de legislações visando a responsabilização pelo dano ambiental. Sobre isso:

Em 1998, é aprovada a Lei de Crimes Ambientais no Brasil, uma das mais avançadas do mundo. Condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente passam a ser punida civilmente (ressarcimento pecuniário, prestação de serviço e execução judicial), administrativamente (multas) e penalmente (dolo ou de culpa do agente causador). Espera-se com esta lei que órgãos ambientais e ministério público possam contar com um instrumento a mais que lhes garantem agilidade e eficácia na punição dos infratores do meio ambiente. O diploma também inova ao tornar realidade a promessa constitucional de se incluir a pessoa jurídica como sujeito ativo do crime ambiental. Essa lei altera profundamente a tipificação de condutas em matéria de Direito Penal ambiental, tal como a desobediência à legislação ambiental, com graduações adequadas a cada infração.⁴⁸

As duas últimas décadas também foram marcadas por uma maior preocupação com a proteção do meio-ambiente para as futuras gerações, principalmente em decorrência do aquecimento global. Isso fez com que o Brasil participasse mais ativamente em iniciativas internacionais sobre o tema, adotando metas e estratégias para o desenvolvimento sustentável consideráveis, como no caso da conferência das Partes (COP 21) das Nações Unidas sobre mudança do clima, onde “o Brasil chega à reunião como o único país em desenvolvimento a se comprometer com a redução absoluta das emissões de gases de efeito para conter o aquecimento global, cujas metas são 37% até 2025 e 43% até 2030”⁴⁹. Porém, na contramão desses compromissos, o Brasil permanece

⁴⁷ FERREIRA & SALLES. Ob. Cit.

⁴⁸ MOREIRA, et al. Ob Cit.

⁴⁹ Idem.

até os dias de hoje com uma política de desenvolvimento incapaz de superar o subdesenvolvimento e, conseqüentemente, de efetivar um desenvolvimento sustentável.

Definir o país como o aluno mais dedicado do consenso de Washington, apesar de agir como uma alegoria para dar nome a este subitem desta pesquisa, acaba por se tornar um desanimador diagnóstico de como a política economia do país tem sido abordada. Se afastando cada vez mais das perspectivas radicais de desenvolvimento da TMD e até mesmo das moderadas como as da Cepal. O que nós vemos é um país entregue a uma política extrativista e agroexportadora, onde ocorre um grave processo de desindustrialização⁵⁰ mas cujos danos são escondidos por um dito crescimento econômico⁵¹ causado pelo moderno agronegócio.

Muitos dos críticos da TMD acabam por argumentar que o próprio crescimento econômico que o Brasil teve nesse último século graças ao agronegócio é um indicativo de que a TMD “falhou em seu diagnóstico” de que não é possível o desenvolvimento em um país subdesenvolvido.

Essa crítica é falaciosa primeiro por pressupor que a TMD tem um viés estagnacionista, ou seja, que os teóricos da dependência acreditariam que se um país permanecesse em situação de dependência ele teria uma economia estagnada e sem desenvolvimento, ou seja, com crescimento lento ou incompatível com a capacidade do país do Produto Interno Bruto (PIB). Quando, na verdade, a TMD determina que há “desenvolvimento”⁵² nos países dependentes mas esclarece que esse “desenvolvimento” apenas reforça o caráter dependente dessa economia, o que acaba por, ironicamente, agravar o próprio subdesenvolvimento.

Tamanho investimento realizado pelo estado brasileiro no agronegócio acabou por causar três graves problemas, sendo eles:

- Desindustrialização progressiva causado por um subfinanciamento do setor industrial como um todo;
- Agravamento da dependência tecnológica brasileira pois o país que não

⁵⁰ Sobre isso, recomendamos a leitura do trabalho de Paulo César Morteiro: MORCEIRO, Paulo César. **Desindustrialização na economia brasileira no período 2000-2011: abordagens e indicadores**. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2012. (Coleção PROPG Digital - UNESP). ISBN 9788579833717. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11449/109252>>.

⁵¹ Aqui, apesar do termo crescimento econômico ser usado, é de conhecimento geral que esse crescimento é apenas um dado numérico de aumento do Produto Interno Bruto de um país e não se relaciona com o conceito de desenvolvimento utilizado ao longo dessa pesquisa.

⁵² No sentido de desenvolvimento como apenas crescimento do PIB e outros indicadores meramente econômicos.

tem setores avançados de tecnologia acaba por depender de técnicas e patentes estrangeiras;

- Fragilização da estabilidade econômica brasileira pois o país é cada vez mais sujeito a ingerências da política internacional que afeta a compra e venda de commodities.

Uma política econômica voltada para uma vertente agroexportadora é uma política econômica de submissão total do país ao papel de economia dependente que, por sua própria natureza, é incapaz de romper os laços coloniais e neocoloniais que moldam a hegemonia capitalista contemporânea. A dependência econômica pavimenta o caminho para uma dependência tecnológica, científica e, no final das contas, também cultural. Um país que não é capaz de ditar os rumos de seu desenvolvimento também é incapaz de ditar o meio como lida com a sua economia, com o seu meio-ambiente e com o seu povo, fazendo com que (com a ajuda de mais uma alegoria) o estado nacional se torne anêmico de forma a agonizar todos os aspectos políticos, sociais, econômicos e, principalmente, humanos que o formam.

Estudar o desenvolvimento brasileiro é estudar como o aluno mais dedicado do consenso de Washington aplicou cegamente a doutrina de como aprofundar a sua própria dependência. Em outras palavras, estudar o desenvolvimento brasileiro é estudar o desenvolvimento do subdesenvolvimento. Pela última vez nesta parte da pesquisa, deixamos o leitor com os dados sobre este período.

	1989	2020
PIB (em milhões de reais)	809.534	7.400.000
População	141.714.953	212.559.409
Taxa de Analfabetismo da População	19.7 %	7%
Expectativa de Vida (em anos)	66.9	76.8
Emissões de CO2 (toneladas métricas per capita)	1.45	2.20

CONCLUSÃO

Nosso objetivo com essa primeira parte da pesquisa era fazer um apanhado histórico de como, aos olhos da TMD, o Brasil tem lidado com a questão do

subdesenvolvimento e suas pretensões de superação. A república populista, além de um período conturbado da história brasileira, também representou um processo de ebulição intelectual por parte dos pensadores do desenvolvimento. Pensar a superação dessa condição se tornou não apenas uma opção, mas uma necessidade do intelectual brasileiro.

As teorias desenvolvimentistas da Cepal e a teoria da dependência de FHC e Enzo Falleto buscaram compreender historicamente o processo de desenvolvimento. Porém, na nossa compreensão, falharam em não abordar o contexto geopolítico que torna quase impossível a superação da dependência nos moldes tradicionais da reforma do estado capitalista. Muitas vezes a industrialização é considerada imperativa por essas teorias, mas sem analisar os motivos externos que impedem que essa se realize. A TMD, por outro lado, busca compreender, por meio do arcabouço teórico marxista, o desenvolvimento da formação hegemônica do capitalismo em sua história. Assim, para essa teoria, parece evidente que entender a história do chamado terceiro mundo é também entender a história do colonialismo e das cicatrizes deixadas por ele.

A colonização representa os primeiros indícios de como se dará a divisão do mundo com a evolução do capitalismo como modo de produção e de sua principal característica, a necessidade constante de expansão. Com o inevitável esgotamento dos recursos e mão de obra na Europa, as grandes potências expandiram seu domínio econômico para suas colônias que seriam fonte não apenas de matéria prima para suas indústrias, mas também de força de trabalho precarizada ou escravizada.

A situação de dependência econômica tem as suas raízes formadas nessa relação colônia-metrópole. Isso ocorre, pois a colônia estava em situação de submissão total de sua economia aos interesses da metrópole, aquela só poderia produzir e incentivar a produção de produtos de baixa complexidade que essa demandar. Com o fim do período colonial e com a reorganização do capitalismo pós-guerra, essa relação assume a mesma forma, porém com uma roupagem diferente.

A divisão do mundo em países centrais e periféricos espelha a sua formação anterior no sentido de que ainda existem países cujo capital dominante produz produtos de alta complexidade e que precisam dos commodities das antigas colônias. Porém, com a mudança da perspectiva mundial sobre o colonialismo essa relação de dominação começou a se dar por meios indiretos. As pressões econômicas e políticas expostas ao longo dessa pesquisa demonstram a falha crucial das teorias desenvolvimentistas divulgadas e aplicadas durante a república populista.

O desenvolvimento dos países dependentes vai contra os interesses dos países

centrais que além de não desejarem perder suas fontes de commodities também não desejam concorrência com seus produtos industrializados. A partir do momento que o Brasil deu meros indícios de se movimentar contra o interesse majoritário dos países centrais os EUA apoiou um golpe apoiado pela burguesia nacional para que a situação de submissão ao interesse do capital estrangeiro permanecesse e fosse intensificada por meio do regime militar.

Nesse trágico período da história brasileira, foram comprovadas as percepções da TMD de que apenas uma política econômica de industrialização não bastaria para trazer a verdadeira soberania econômica ao país pois ela só poderia existir com uma radical transformação do estado nacional de forma a superar as estruturas tradicionais do capitalismo dependente. Enquanto isso não ocorrer, os países continuarão usando seu poder geopolítico e militar para minar as possibilidades de superação do subdesenvolvimento.

Além disso, o período militar também nos mostra que uma política de inserção do capital estrangeiro e de incentivo à entrada desregulada de multinacionais na economia nacional não cria por si só um desenvolvimento econômico duradouro e sequer adequado, conforme abordado em nossa pesquisa. O que se chamou de “milagre econômico” não passou de uma série de concessões para o grande empresariado, em detrimento da população, que acabou por realizar um aumento na taxa de lucro que simulou um suposto aumento no crescimento brasileiro. Esses poucos anos de “milagre” foram seguidos por uma grave recessão que apenas provou o quão simulado era este crescimento.

A redemocratização trouxe esperança para o futuro mas não sem os seus desafios iminentes. Mesmo enquanto a Constituição Federal de 1988 pregava um estado democrático de direito com uma maior atuação do estado de forma a garantir uma economia nacional voltada para o desenvolvimento, a pressão interna da classe dominante, em conjunto com a nova fase de expansão do capitalismo após o fim da União Soviética, fizeram com que a liberalização progressiva da economia colocasse em perigo até mesmo os tímidos desejos da Constituição Cidadã.

O melhor aluno do consenso de Washington se graduou com destaque e inicia a virada do século com uma economia modernizada para a dependência, tendo o agronegócio como setor com as maiores produções e incentivos por parte do estado, enquanto a indústria desfalece. Isso é complementado por um alinhamento cada vez maior com os países centrais, em especial com os Estados Unidos e os demais países centrais que se beneficiam dessa cultura de exportação de produtos de baixa complexidade e

importação de produtos de alta complexidade.

Ainda, é de nossa compreensão que um país que não é capaz, por meio da superação da dependência, de estabelecer uma plena soberania econômica, jamais poderá se adaptar à necessidade contemporânea de um desenvolvimento com viés sustentável. Além das atividades agroexportadoras terem considerável potencial poluidor, também ocorre um processo citado ao longo deste trabalho como “terceirização” das atividades poluidoras, em que os países centrais transferem suas produções industriais e extrativistas para os países dependentes. Realizando um processo em que as economias centrais tornam suas economias mais “verdes” enquanto poluem os países dependentes que ficam com a fama de poluidores.

Em suma, tanto o desenvolvimento como o desenvolvimento sustentável ficam dependentes de plena efetivação enquanto a situação da dependência permanece. Essa parte do trabalho buscou mostrar as especificidades que levaram a dependência brasileira a manter o status econômico-social de subdesenvolvido do país.

BIBLIOGRAFIA

BACHA, Edmar. **Plano Real: uma segunda avaliação**. In: O Plano Real e outras experiências internacionais de estabilização. — Brasília: ipea/cepal, 1997, p. 179-180
Disponível em:

<https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/1541/S3395B81P.pdf?sequence=1>

BAMBIRRA, Vania. **O capitalismo dependente latino-americano**. Florianópolis: Insular, 2019.

BENJAMIN, Antônio Herman. Introdução ao Direito Ambiental Brasileiro. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS**, Porto Alegre, v. 2, n. 5, ago. 2014. ISSN 2317-8558. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/49540>. Acesso em: 17 fev. 2022. doi:<https://doi.org/10.22456/2317-8558.49540>.

BERCOVICI & COSTA. **Nacionalização: necessidades e possibilidades**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2021.

CHOSSUDOVSKEY, Michel. **A globalização da pobreza: impactos das reformas do FMI e do Banco Mundial**. Moderna, 1999.

FERREIRA & SALLES. **Política Ambiental Brasileira: Análise Histórico-Institucionalista Das Principais Abordagens Estratégicas**. Revista de Economia, v. 43, n. 2 (ano 40), mai./ago. 2016.

- FISHER, Mark. *Capitalist Realism: Is There No Alternative?* Zero Books, 2009.
- FUKUYAMA, Francis. **The end of history and the last man**. Free Press; Maxwell Macmillan Canada; Maxwell Macmillan International, 1992.
- MARINI, Ruy Mauro. **Subdesenvolvimento e Revolução**. Florianópolis: Insular, 2017
- BACHA, Edmar. **Plano Real: uma segunda avaliação**. In: O Plano Real e outras experiências internacionais de estabilização. — Brasília: ipea/cepal, 1997, Disponível <https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/1541/S3395B81P.pdf?sequence=1>.
- MOREIRA, et al. **A evolução da legislação ambiental no contexto histórico brasileiro**. Research, Society and Development, v. 10, n. 2, e14010212087, 2021 (CC BY 4.0) | ISSN 2525-3409 | DOI: <http://dx.doi.org/10.33448/rsd-v10i2.12087>.
- SANTOS, Theotonio dos. **Evolução Histórica do Brasil: Da colônia à crise da Nova República**. São Paulo: Expressão Popular, 2021.
- STRECK, Lenio. **Verdade e Consenso**. São Paulo: Saraiva, 2017.

A CONSIDERAÇÃO DAS POPULAÇÕES TRADICIONAIS EM DOCUMENTOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO À DIVERSIDADE BIOLÓGICA.

THE CONSIDERATION OF TRADITIONAL POPULATIONS IN INTERNATIONAL DOCUMENTS FOR THE PROTECTION OF BIOLOGICAL DIVERSITY.

Marina Machado Lustosa¹

RESUMO: Vive-se hoje um momento de extinção em massa no qual espécies vem desaparecendo em razão das ações humanas. Percebendo os danos que estavam causando ao meio ambiente, os Estados buscaram formas de protegê-lo em nível internacional através de ações consideradas sustentáveis. Neste contexto surgiu o interesse por práticas e conhecimentos das populações tradicionais como ferramentas para promover estas ações sustentáveis. O presente artigo visa, a partir da leitura dos principais documentos internacionais de proteção à biodiversidade, avaliar se há este reconhecimento das populações tradicionais e de seus conhecimentos e técnicas em seu texto. Concluiu-se que existe um reconhecimento tímido da importância destas populações para a manutenção da biodiversidade através de seus conhecimentos tradicionais.

Palavras-Chave: Populações Tradicionais, Biodiversidade, Conhecimentos Tradicionais.

ABSTRACT: Nowadays we live in a time of mass extinction where species are disappearing due to human actions. Realizing the damage, they were doing to the environment, States sought ways to protect it at a global level through actions considered sustainable. In this context, interest in the practices and knowledge of traditional populations as tools to promote these sustainable actions has surfaced. This article aims, from the reading of the main international documents on biodiversity protection, to assess whether there is this recognition of traditional populations and their knowledge and techniques in their text. It was concluded that there is a timid recognition of the importance of these populations for the maintenance of biodiversity through their traditional knowledge.

Keywords: Traditional Populations, Biodiversity, Traditional Knowledge.

¹ Doutoranda em Direito Constitucional no Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP-DF). Mestre em Direito Ambiental e Urbanístico (*Droit de l'Environnement, de l'Amenagement et de l'Urbanisme*) na Université de Limoges (França). Possui graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (2017). Membro Associada do *Centre International de Droit Comparé de l'Environnement* - CIDCE (França). Pesquisadora do Grupo de Pesquisa em Direito Internacional do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP-DF).

INTRODUÇÃO

Atualmente, a biodiversidade passa por um período de extinção em massa². Esses momentos são considerados comuns, na realidade, a vida útil de uma espécie é estimada entre um e dez milhões de anos³. No entanto, nos últimos anos, essa vida útil tem sido drasticamente diminuída e a principal razão é o conjunto de ações humanas que afetam direta ou indiretamente a natureza, como o desmatamento, o uso massivo de agrotóxicos e as emissões de gases de efeito estufa⁴.

Essa diminuição massiva de espécies terrestres é considerada a 6ª extinção em massa do planeta. A primeira extinção em massa data do final do período Ordoviciano (-438 milhões de anos); a segunda, do período Devoniano (-367 milhões de anos); a terceira, do Permiano (-248 milhões de anos); a quarta, do Triássico (-208 milhões de anos); e o quinto, do período Cretáceo (-65 milhões de anos)⁵. O grande problema com período atual é que todas as outras extinções em massa foram causadas por um evento geográfico, como os vulcões ou a colisão com um meteorito, mas a atual é causada exclusivamente pelo homem⁶.

A taxa global de extinção das espécies já é dez vezes maior do que a média dos últimos 10 milhões de anos, o que significa que já ultrapassou os limites aceitáveis em uma “condição normal”⁷. De acordo com o relatório *Global Assessment of Biodiversity and Ecosystem Services*, 41% dos anfíbios são espécies ameaçadas de extinção; em relação aos mamíferos, esse número é de 25,17%. Quanto à flora, esses números também são preocupantes: das cicadáceas, 63,16% são espécies ameaçadas, e das gimnospermas, 40,55%⁸.

A participação civil é uma forma extremamente importante de se proteger e manter um meio ambiente saudável. Um bom exemplo desta participação é a gestão sustentável realizada por populações tradicionais que têm o conhecimento para conviver com o meio ambiente de uma maneira menos agressiva. Os saberes das populações tradicionais podem ser um aliado à proteção da biodiversidade. Durante bilhões de anos, as populações tradicionais viveram em

² TEYSSÉDRE, Anne. Vers une sixième grande crise d’extinctions? In: BARBAULT, Robert. CHEVASSUS-AU-LOIS, Bernard. TEYSSÉDRE, Anne. **Biodiversité et changements globaux – Enjeux de société et défis pour la recherche**. Paris: ADPF, 2004. p. 26.

³ *Idem*.

⁴ *Ibid.*, p. 25.

⁵ *Idem*.

⁶ *Idem*.

⁷ Draft of the Chapter 2.2 Status and trends – Nature In.: INTERGOVERNMENTAL SCIENCE-POLICY PLATFORM ON BIODIVERSITY AND ECOSYSTEM SERVICES – IPBES, **Summary for policymakers of the global assessment report on biodiversity and ecosystem services of the Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services**. Bonn: IPBES secretariat, 2019. p. 52.

⁸ *Ibid.*, p. 53.

harmonia com a natureza chegando até mesmo a redefinir algumas áreas do conhecimento humano⁹, tais como a culinária, através de criação de técnicas especiais e até mesmo a medicina¹⁰.

As populações tradicionais são aquelas “que se auto identificam como indígenas ou membros de uma comunidade local e que mantêm uma conexão intergeracional com o lugar e a natureza através da subsistência, de uma identidade cultural e de uma visão de mundo, de instituições e de conhecimentos ecológicos”¹¹. A lei brasileira as define como¹²:

[...] grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição.

Nas definições, constata-se a presença de duas condições. A primeira condição é a autoidentificação do grupo como uma população tradicional. A segunda condição é a manutenção da conexão intergeracional entre os indivíduos de uma comunidade.

Faz-se necessário destacar o elo entre a população e o território¹³, visto que os conhecimentos dessas populações são desenvolvidos a partir da observação dos seus lugares e das relações entre seus elementos. Nos seus territórios, há uma gestão dos recursos naturais marcada pelo respeito pelos processos naturais e por uma exploração que respeita a recuperação da fauna e da flora¹⁴. Esse respeito pelos processos naturais faz parte do conhecimento comum dessas populações.

Os conhecimentos tradicionais são os saberes intergeracionais de uma população tradicional, eles podem ser definidos como “as visões de mundo, os conhecimentos, as práticas e as inovações que incorporam a relação entre o homem e a natureza tal qual são expressas no conhecimento local do mundo natural”¹⁵. Em outras palavras, eles são “o conjunto de saberes e de experiências sobre o mundo natural, sobrenatural, transmitido oralmente de geração em geração”¹⁶.

⁹ *Ibid.*, p. 41.

¹⁰ *Idem.*

¹¹ Draft of the Chapter 1 – Assessing a planet in transformation: rationale and approach of the IPBES Global Assessment on Biodiversity and Ecosystem Services. In.: INTERGOVERNMENTAL SCIENCE-POLICY PLATFORM ON BIODIVERSITY AND ECOSYSTEM SERVICES – IPBES. *Op. Cit.* p. 37.

¹² Artigo 3, alínea I. BRASIL. **Decreto nº 6.040, de 7 de fevereiro de 2007**. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6040.htm>. Acesso em 03 de julho de 2022.

¹³ DIEGUES, Antônio Carlos. **Os saberes tradicionais e a biodiversidade no Brasil**. São Paulo, NUPAUB – UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO: 2000. p. 19.

¹⁴ *Ibid.*, p. 20.

¹⁵ INTERGOVERNMENTAL SCIENCE-POLICY PLATFORM ON BIODIVERSITY AND ECOSYSTEM SERVICES – IPBES, *Op. Cit.*, p. 37.

¹⁶ DIEGUES Antônio Carlos, *Op. Cit.* p. 30.

No presente trabalho, serão analisados os principais documentos internacionais e regionais de proteção à biodiversidade com o intuito de se observar se estes documentos reconhecem a população como atores capazes de contribuir para a manutenção das espécies.

1. OS ESFORÇOS INTERNACIONAIS PARA A PROTEÇÃO DA DIVERSIDADE BIOLÓGICA.

Após a Segunda Grande Guerra, os Estados concordaram com a necessidade de se criar organismos mundiais. Isto porque, durante a Guerra, experimentou-se a ausência completa de recursos vitais, como o diesel e até mesmo alimentos, sobretudo no continente Europeu. Essa experiência fez surgir a consciência da valorização dos recursos e da interdependência dos Estados para a sua comercialização e preservação.

No contexto da biodiversidade, o pensamento não era diferente, razão pela qual fundou-se, em 1948, a União Internacional pela Conservação da Natureza (UICN). Essa organização foi a “primeira união ambiental à escala mundial” que “(...) reuniu os governos e as organizações da sociedade civil com o objetivo compartilhado de proteger a natureza” cujo objetivo era “estimular a cooperação internacional e fornecer conhecimentos e ferramentas científicas que poderiam orientar as medidas de conservação”¹⁷. Ela também foi a responsável por diversos acordos e tratados internacionais pela proteção da biodiversidade, entre eles: a Convenção de Ramsar sobre Zonas Úmidas (1971) e a Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial (1972). A UICN também publicou diversos relatórios que formam a base para os tratados e os acordos internacionais de proteção ambiental.

A partir dos anos 1970, experimentou-se o nascimento do direito ambiental atual. A conscientização de que a sobrevivência das espécies dependia da proteção e da manutenção de seus habitats e da regulamentação de sua exploração¹⁸ resultou na conscientização da responsabilidade do homem para com a natureza. Nessa década, foram criadas convenções voltadas para a proteção de habitats em que se encontravam certas espécies protegidas, como, por exemplo, a Convenção da UNESCO para a Proteção do Patrimônio Mundial (1973).

Os anos 1980 marcaram o início da internacionalização do direito ambiental. Nessa época, constatou-se que a proteção das espécies ou dos habitats não poderia ser feita de uma maneira isolada, devendo ser feita respeitando o ecossistema como um todo, reconhecendo a

¹⁷ UNION INTERNATIONALE POUR LA CONSERVATION DE LA NATURE. **Une brève histoire de l’UICN**. Disponível em <<https://www.iucn.org/fr/une-breve-histoire-uicn>>. Acesso em 08 maio 2019.

¹⁸ SADELEER, Nicolas de. BORN, Charles-Hubert. **Droit International et communautaire de la biodiversité**. Paris: Dalloz, 2004. p. 34.

interligação de cada espécie com o local em que se encontra, ou seja, essa proteção deveria ser feita de modo que abrangesse toda a biodiversidade¹⁹, e não apenas uma fração dela. O relatório de Brundtland, onde as primeiras noções de biodiversidade surgiram, foi redigido nesse contexto²⁰.

Em 1992, no Rio de Janeiro, foi realizada a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, que conduziu à assinatura da Convenção sobre a Diversidade Biológica (CDB). Ela foi o primeiro instrumento jurídico a consagrar a noção de diversidade biológica²¹. Tal Convenção “(...) baseia-se em três pilares: a conservação da diversidade biológica, a utilização sustentável de seus elementos e a partilha justa e equitativa das vantagens provenientes da utilização dos recursos genéticos”²² e apresentou a definição de utilização sustentável dos elementos da biodiversidade, observando o seu ritmo natural. Um aspecto importante desta convenção é a criação do princípio da soberania sobre os recursos naturais. Segundo o texto da Convenção, “(...) os estados têm direitos soberanos sobre seus recursos biológicos”²³, o que lhes permite administrá-los da forma que lhes convém. Este direito é seguido pela responsabilidade dos Estados de conservar sua diversidade biológica.

A conferência do Rio de Janeiro e o conceito de desenvolvimento sustentável incentivaram a produção de diversos textos internacionais em relação à proteção da biodiversidade, como a Convenção das Nações Unidas para o Combate à Desertificação (1994) e a Convenção sobre a Proteção e Utilização dos Cursos de Águas Transfronteiriços e dos Lagos Internacionais (1992)²⁴

2. DA PROTEÇÃO ÀS POPULAÇÕES TRADICIONAIS EM DOCUMENTOS INTERNACIONAIS.

As populações tradicionais, elas são um conjunto de pessoas que vivem em um determinado território e que já criaram seus próprios meios de vida e de organização social, não são sendo apenas as populações indígenas. Elas, entretanto, até recentemente não eram reconhecidas como organizações por vários organismos, principalmente pela comunidade

¹⁹ *Ibid.*, p. 37.

²⁰ *Idem.*

²¹ *Idem.*

²² LAVIEILLE, Jean-Marc. DELZANGLES, Hubert. LE BRIS, Catherine. **Droit international de l'environnement**. Paris: Ellipses, 2018. p. 290.

²³ Preâmbulo. MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Convenção sobre a Diversidade Biológica - CDB**. Brasília: MMA, 2000. Disponível em < <https://www.gov.br/mma/pt-br/textoconvenoportugus.pdf>>. Acesso em 27 de junho de 2022.

²⁴ LAVIEILLE, *et al.* *Op. Cit.* p. 38.

internacional. Por isto, ao se estudar estas populações, é importante compreender a proteção dada às populações indígenas, visto que estas podem ser aplicadas também as populações tradicionais. Conseqüentemente, os textos internacionais que protegem os povos indígenas podem ser estudados como a base para o desenvolvimento de uma política voltada para as populações tradicionais.

Neste sentido, faz-se necessária a menção da Convenção nº 107 publicada pela Organização Internacional do Trabalho, em 1957, na qual reconhece a vulnerabilidade das populações indígenas, tribais e semi-tribais²⁵. Esta Convenção foi revogada pela Convenção nº 169 de 1989, que define os povos tribais como aqueles que se distinguem de outros setores da comunidade nacional por suas condições sociais, culturais e econômicas e que são regidas total ou parcialmente por costumes ou tradições que são peculiares a eles ou por uma legislação especial²⁶ e os indígenas como²⁷:

(...) populações que habitavam o país ou uma região geográfica pertencente ao país na época da conquista ou da colonização ou do estabelecimento das atuais fronteiras estatais e que, seja qual for sua situação jurídica, conservam todas as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, ou parte delas.

A partir da análise literal das definições desta Convenção, pode-se afirmar que ela é aplicável apenas aos povos nela citados, no entanto, já se aceita a sua aplicação de forma mais ampla, baseada no critério fundamental da autodeterminação dos povos^{28,29}. Em outras palavras, a aplicação desta Convenção seria aceita a todos os povos que se proclamassem como indígenas, tribais ou semi-tribais. Isto porque “ninguém, nem o Estado, nem um grupo social, nem um indivíduo pode negar a um povo indígena ou tribal que se reconheçam com suas características”³⁰.

Outro documento internacional que reconheceu as populações tradicionais e a sua relação a biodiversidade é a Convenção sobre Diversidade Biológica, cujo preâmbulo afirma que muitas comunidades locais e populações autóctones dependem estreita e tradicionalmente

²⁵ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 107 da OIT, de 05 de junho de 1957**. Disponível em < [https://www.oas.org/dil/port/1957%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais.%20\(Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%20%20C2%BA%20107\).pdf](https://www.oas.org/dil/port/1957%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais.%20(Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%20%20C2%BA%20107).pdf) >. Acesso em 25 de junho de 2022.

²⁶ Art. 1º, b. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 169 sobre Povos Indígenas e Tribais**. Disponível em < <https://www.oas.org/dil/port/1989%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%20%20C2%BA%20169.pdf> >. Acesso em 03 de julho de 2022.

²⁷ Art. 1º, c. *Idem*.

²⁸ MIRANDA João Paulo Rocha de. **O Marco Legal da Biodiversidade: proteção do patrimônio genético e dos conhecimentos tradicionais associados e suas inconvenções no contexto do colonialismo biocultural**. São Paulo: LiberArs, 2018. p. 44.

²⁹ *Ibid.* p. 42.

³⁰ *Idem*.

dos recursos biológicos nos quais são fundadas suas tradições e que “(...) é desejável repartir equitativamente os benefícios derivados da utilização do conhecimento tradicional, de inovações e de práticas relevantes à conservação da diversidade biológica e à utilização sustentável de seus componentes”.³¹

Nessa frase, são apresentados conceitos importantes. Em primeiro lugar, trata-se de populações autóctones ou comunidades locais, isto é, que não são apenas povos indígenas ou tribais, mas todas as populações que podem ter uma história em um determinado território local. Em segundo lugar, a Convenção reconhece o direito de propriedade dessas populações ao determinar a partilha equitativa dos lucros decorrentes de seus conhecimentos e suas técnicas.

Ainda sobre a proteção dos conhecimentos tradicionais, o Protocolo de Nagoya sobre o Acesso a Recursos Genéticos e Repartição Justa e Equitativa dos Benefícios Derivados de sua Utilização à Convenção sobre a Diversidade Biológica³² reconhece o vínculo entre os recursos genéticos e o vínculo entre os conhecimentos tradicionais, que, segundo o protocolo, são indissociáveis das comunidades autóctones. Este protocolo também reconhece a legitimidade das comunidades autóctones como detentoras dos conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos. Além disso, o Artigo 7º determina que os países signatários adotem as medidas para assegurar que “consentimento prévio informado ou a aprovação e participação dessas comunidades indígenas e locais, e que termos mutuamente acordados tenham sido estabelecidos”³³.

Em 2007, a ONU elaborou a Declaração das Nações Unidas sobre Direitos dos Povos Indígenas³⁴. Nesta declaração, a participação das populações tradicionais para a proteção do meio ambiente é reconhecida. A Declaração reconhece também que o respeito aos conhecimentos tradicionais contribui para a implementação do desenvolvimento sustentável³⁵. Ela considera a autodeterminação como um direito dos povos indígenas³⁶ e reconhece a importância do território para eles, garantindo que não possam ser retirados de seu território

³¹ Preâmbulo. MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Convenção sobre a Diversidade Biológica – CDB**. *Op. Cit.*

³² MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Protocolo de Nagoya sobre acesso a Recursos Genéticos e Repartição justa e equitativa dos benefícios derivados de sua utilização à Convenção sobre a Diversidade Biológica**. Brasília: DPG/SBF/MMA, 2014. Disponível em < https://www.cbd.int/abs/doc/protocol/Nagoya_Protocol_Portuguese.pdf>. Acesso em 30 de junho de 2022.

³³ Art. 7º. *Idem.*

³⁴ NAÇÕES UNIDAS. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. Rio de Janeiro: Nações Unidas, 2008. Disponível em < https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Declaracao_das_Nacoes_Unidas_sobre_os_Direitos_dos_Povos_Indigenas.pdf>. Acesso em 24 de junho de 2022.

³⁵ Preâmbulo. *Idem.*

³⁶ art. 3º. *Idem.*

sem um consentimento prévio e uma justa indenização³⁷. Constatase assim que diversos documentos internacionais já reconheceram as populações tradicionais como possuidoras de direitos.

3. AS DECLARAÇÕES DE ESTOCOLMO E DO RIO: OS FUNDAMENTOS PARA O DESENVOLVIMENTO DE UMA PROTEÇÃO INTERNACIONAL DA BIODIVERSIDADE.

As reuniões de Estados, ONGs e sociedades científicas no início do direito ambiental internacional oficializaram as ideias e a necessidade relacionadas à proteção ambiental. No que se refere à participação popular, observa-se uma atenção à participação popular tanto na Declaração de Estocolmo quanto na Declaração do Rio. De fato, a primeira, confiou à ciência e à tecnologia a solução para a proteção da natureza.

A Declaração de Estocolmo de 1972³⁸ foi criada a partir de uma conferência das Nações Unidas, onde os Estados e os atores privados reconheceram a necessidade de uma regulamentação internacional para a proteção ambiental³⁹. Em se tratando da biodiversidade, ela se mostrou importante pois reconhece a importância de se proteger a fauna, a flora e os habitats em que elas se encontram⁴⁰. Apesar disto, este documento não mencionou a importância do cidadão, visto que sua grande preocupação era a diferença entre o nível de desenvolvimento dos países do Sul e do Norte: nos países do Norte, os problemas ambientais estariam relacionados à industrialização; e nos países do Sul, esses problemas estariam relacionados principalmente ao subdesenvolvimento.

Depois de Estocolmo, em 1987, foi publicado o relatório “Nosso Futuro Comum”⁴¹, que reconhece a importância das populações tradicionais, especialmente as populações indígenas e tribais. Reconheceu igualmente que os conhecimentos e as experiências tradicionais desses povos são indispensáveis para a proteção do meio ambiente. Em outro momento, o relatório afirma que a maioria dessas populações aprendeu a se desenvolver em harmonia com a natureza nos lugares mais isolados do mundo e que essa capacidade de sobrevivência deve ser protegida através de uma política justa e humana e que seu desaparecimento é uma perda para toda a

³⁷ art. 10. *Idem*.

³⁸ NAÇÕES UNIDAS. **Declaração de Estocolmo sobre o ambiente humano**. Disponível em <<https://www.nesco.n.medicina.ufmg.br/biblioteca/imagem/2167.pdf>>. Acesso em 03 de julho de 2022.

³⁹ LAVIEILLE, *et al.*, *Op. Cit.* p. 38.

⁴⁰ Princípio 4. NAÇÕES UNIDAS. **Declaração de Estocolmo sobre o ambiente humano**. *Op. Cit.*

⁴¹ COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Nosso futuro comum**. Rio de Janeiro: Editora da FGV, 1991. Disponível em <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4245128/mod_resource/content/3/Nosso%20Futuro%20Comum.pdf>. Acesso em 28 de junho de 2022.

sociedade, que teria muito a aprender com seu conhecimento tradicional na gestão racional dos sistemas ecológicos muito complexos⁴². Nesse ponto, a importância das populações indígenas ou tribais foi reconhecida.

Em 1992, vinte anos após a Declaração de Estocolmo, os Estados de todo o mundo, as organizações não governamentais e os grupos científicos se reuniram no Rio de Janeiro. Nessa conferência, cinco textos foram adotados: os textos vinculantes – a Convenção sobre Diversidade Biológica e a Convenção sobre Mudanças Climáticas – e os instrumentos não vinculantes – a Declaração de Princípios relativos às Florestas, a Agenda 21 e a Declaração do Rio sobre o Meio ambiente e o Desenvolvimento⁴³. Nesta pesquisa, analisaremos a Declaração do Rio; e, posteriormente a Convenção sobre Diversidade Biológica.

Diferentemente da Declaração de Estocolmo, que se concentrou nos recursos científicos e técnicos como os principais atores na proteção ambiental, a Declaração do Rio inovou ao considerar os fatores culturais e espirituais relacionados à natureza⁴⁴. Esse posicionamento revela-se quando se analisa o princípio 22, que se refere às populações autóctones e a outras

comunidades locais. O princípio reconhece a importância dessas populações para uma boa gestão do meio ambiente e para a realização de um desenvolvimento sustentável; além disso, afirma o dever dos Estados de reconhecer sua cultura, sua identidade e seus interesses, bem como o dever de outorgar o apoio necessário para a realização de um desenvolvimento sustentável. Outra inovação dessa declaração foi a consagração do princípio da participação do cidadão, apresentado no princípio 10⁴⁵ segundo o qual o reconhecimento da importância das populações tradicionais na proteção do meio ambiente se dá pela participação dessas populações desde o processo de tomada de decisão até o acesso às vias judiciais, se necessário.

Os textos apresentados foram elaborados a partir do pensamento geral da população e traduziram as dificuldades e as necessidades de cada época. Constata-se que a participação popular foi sendo cada vez mais citada e estimulada nesses textos, o que demonstra uma mudança no pensamento da sociedade quanto à importância do cidadão na proteção do meio ambiente. Infelizmente, o papel ativo das populações tradicionais ficou em segundo plano nesses documentos, que serviram de base para a criação de diversos documentos vinculantes.

⁴² *Idem.*

⁴³ LAVIEILLE, *et al.* *Op. Cit.* p. 44-45.

⁴⁴ PRIEUR, Michel. BÉTAILLE, Julien. COHENDET, Marie-Anne. DELZANGLES, Hubert. MAKOWIAK, Jessica. STEICHEN, Pascale. **Droit de l'environnement**. Paris: Dalloz, 2016. p. 69.

⁴⁵ NAÇÕES UNIDAS. **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. Disponível em <https://cetesb.sp.gov.br/proclima/wp-content/uploads/sites/36/2013/12/declaracao_rio_ma.pdf>. Acesso em 02 de julho de 2022.

4. A CONVENÇÃO SOBRE A DIVERSIDADE BIOLÓGICA E A ATENÇÃO AOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS.

A Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB)⁴⁶ começou a ser idealizada em 1980, mas essas negociações só começaram em 1991; sendo assinada em 1992, durante a Conferência do Rio, e entrando em vigor em 1993⁴⁷. Durante as negociações para a elaboração do texto da Convenção, os países do Norte e do Sul, isto é, os países desenvolvidos e os países em desenvolvimento divergiram, especialmente no que se refere a um equilíbrio entre a exploração e o financiamento das obrigações de conservação e quanto à distribuição dos benefícios e da tecnologia visando um acesso mais livre aos recursos genéticos⁴⁸. Dessas discussões resultaram três pilares, que são considerados os seus três eixos da Convenção, apresentados no artigo primeiro como os objetivos do documento: a conservação da diversidade biológica, o uso sustentável de seus elementos e o compartilhamento justo e equitativo dos benefícios decorrentes da exploração dos recursos genéticos⁴⁹.

O primeiro pilar, a conservação da diversidade biológica, resulta do reconhecimento, no preâmbulo, de que “a biodiversidade se exaure consideravelmente como resultado de determinadas atividades humanas”⁵⁰). A Convenção a descreve de duas formas: *in situ* e *ex situ*, que se refere à localização dos elementos que devem ser conservados; *in situ* consiste na conservação dos elementos em seu ambiente natural ou no ambiente onde as espécies cultivadas ou domesticadas desenvolvem suas características próprias.

O uso sustentável, apresentado como o segundo pilar da Convenção, foi definido no artigo 2^o⁵¹ como o uso a um ritmo que garanta a exploração para as gerações presentes e futuras (isto é, uma exploração regulamentada que não leva a um empobrecimento da população a longo prazo). A presença de um caráter intergeracional nessa definição é resultado da idealização do desenvolvimento sustentável que ganhou força na Conferência do Rio e que, atualmente, consiste na ideia central do direito ambiental. A diferença entre a conservação e o uso sustentável passa pelo reconhecimento da dependência que os países em desenvolvimento

⁴⁶ MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Convenção sobre a Diversidade Biológica – CDB.** *Op. Cit.*

⁴⁷ LAVIEILLE, *et al.*, *Op. Cit.* p. 287.

⁴⁸ SADELEER, *et. al.* *Op. Cit.*, p. 95.

⁴⁹ LAVIEILLE, *et. al.* *Op. Cit.*, p. 290.

⁵⁰ Preâmbulo. MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Convenção sobre a Diversidade Biológica – CDB.** *Op. Cit.*

⁵¹ *Idem.*

têm da exploração de sua biodiversidade. Infelizmente, a definição é muito ampla, proporcionando aos Estados muita margem para criar leis mais permissivas à exploração⁵².

A implementação do uso sustentável é apresentada nos artigos 6, 10 e 14. O artigo 6 confere, a cada parte contratante, o poder de desenvolver estratégias, planos ou programas nacionais para garantir o uso sustentável. O artigo 10 apresenta alguns meios em que o uso sustentável pode ser praticado, e o artigo 14 aborda o uso sustentável no contexto dos estudos de impacto e da redução de efeitos prejudiciais.

Faz-se necessário destacar que o artigo 10 “c” e “d” revela que as partes devem proteger e estimular⁵³:

[...] o uso habitual dos recursos biológicos de acordo com as práticas culturais tradicionais compatíveis com os imperativos de sua conservação ou de seu uso sustentável; ajudar as populações locais a conceber e a aplicar medidas corretivas em áreas degradadas onde a diversidade biológica foi reduzida.

Assim, percebe-se que neste artigo houve o reconhecimento da importância dos conhecimentos tradicionais para a preservação da natureza; e o reconhecimento de que as populações locais podem fazer mau uso dos recursos naturais, o que requer uma ação educativa.

O terceiro pilar foi formulado de maneira mais precisa, o que demonstra um caráter mais utilitarista da Convenção. A partilha justa e equitativa dos benefícios decorrentes da exploração dos recursos genéticos apresenta três características. A primeira consiste no acesso adequado aos recursos genéticos; a segunda, na transferência adequada das técnicas relevantes; e a terceira, em um financiamento adequado⁵⁴.

A Convenção considera a importância das populações tradicionais na manutenção da diversidade biológica. O art. 8º, alínea j determina que cada parte da convenção se compromete a “(...) respeitar, preservar e manter o conhecimento, inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas com estilo de vida tradicionais relevantes à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica (...)”⁵⁵. Assim, as partes comprometem-se a evitar políticas que causem erosão da diversidade cultural e biológica reconhecendo que a diminuição da diversidade biológica está relacionada à diminuição da diversidade cultural, principalmente quando se trata de métodos sustentáveis de exploração⁵⁶. O artigo também cria a obrigação de não só respeitar, mas também de incentivar a aplicação destes métodos e a distribuição equitativa de seus benefícios.

⁵² SADELEER, *et. al. Op. Cit. p. 99.*

⁵³ MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Convenção sobre a Diversidade Biológica – CDB.** *Op. Cit.*

⁵⁴ SADELEER, *et. al. Op. Cit. p. 100.*

⁵⁵ MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Convenção sobre a Diversidade Biológica – CDB.** *Op. Cit.*

⁵⁶ GLOWKA L, *et al. Guide de la Convention sur la Diversité Biologique.* UICN: Gland et Cambridge, 1996. p. 62.

Em um outro momento, a Convenção determina como uma estratégia de utilização sustentável de componentes da diversidade biológica (art. 10) a proteção e encorajamento “da utilização costumeira de recursos biológicos de acordo com as práticas tradicionais”⁵⁷. Por fim, o documento reconhece a importância dos conhecimentos tradicionais quando determina que eles devem ser inclusos, juntamente com os conhecimentos científicos em trocas de cooperação entre os Estados⁵⁸:

4. As Partes Contratantes devem, em conformidade com sua legislação e suas políticas nacionais, elaborar e estimular modalidades de cooperação para o desenvolvimento e utilização de tecnologias, inclusive tecnologias indígenas e tradicionais, para alcançar os objetivos desta Convenção. Com esse fim, as Partes Contratantes devem também promover a cooperação para a capacitação de pessoal e o intercâmbio de técnicos.

Percebe-se, portanto que a Convenção sobre a Diversidade Biológica não só reconhece as populações tradicionais como autores importantes na preservação e manutenção da biodiversidade, mas também reconhece seus conhecimentos como uma ferramenta eficaz para este objetivo.

CONCLUSÃO

Quando se constatou que a diversidade biológica é um recurso escasso, as nações se mobilizaram para criar mecanismos para sua proteção, reconhecendo a sua importância. A noção de que a proteção adequada depende da cooperação dos países surgiu a partir da 2ª Guerra Mundial e culminou em 1992, ano no qual a Convenção sobre a Diversidade Biológica foi assinada.

Paralelamente, houve a conscientização dos atores internacionais acerca das populações tradicionais e a necessidade de protegê-las. Já em 1957, a Organização Internacional do Trabalho reconheceu a vulnerabilidade destas populações. Em 1987, o reconhecimento de que os conhecimentos tradicionais seriam indispensáveis à proteção do meio ambiente e, conseqüentemente, da biodiversidade foi reconhecido pelo relatório “Nosso Futuro Comum”.

A Convenção sobre a Diversidade Biológica reconheceu a relação estreita destes povos com a biodiversidade cujo resultado são os conhecimentos tradicionais, o que também foi reconhecido pelo Protocolo de Nagoya em 2014. A Convenção não só reconheceu a importância destes conhecimentos, mas também propôs o incentivo à aplicação de certas práticas tradicionais, com a distribuição justa de seus benefícios.

⁵⁷ Art. 10, c. MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Convenção sobre a Diversidade Biológica – CDB**. *Op. Cit.*

⁵⁸ :Art. 18, 4. MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Convenção sobre a Diversidade Biológica – CDB**. *Op. Cit.*

O papel das populações tradicionais na preservação do meio ambiente é inegável e já foi reconhecido internacionalmente. Assim, a forma como estas populações e relacionam com o seu meio pode ser uma fonte de inspiração para a maioria da população mundial sobre como agir pelo meio ambiente. A partir da análise de documentos, constata-se que existe um tímido reconhecimento internacional da importância das populações tradicionais como portadoras de conhecimentos e técnicas capazes de promover a manutenção e a preservação da biodiversidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBAULT, Robert. CHEVASSUS-AU-LOIS, Bernard. TEYSSÈDRE, Anne. **Biodiversité et changements globaux – Enjeux de société et défis pour la recherche**. Paris: ADPF, 2004.

BRASIL. **Decreto nº 6.040, de 7 de fevereiro de 2007**. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6040.htm>. Acesso em 03 de julho de 2022.

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Nosso futuro comum**. Rio de Janeiro: Editora da FGV, 1991. Disponível em < https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4245128/mod_resource/content/3/Nosso%20Futuro%20Comum.pdf>. Acesso em 28 de junho de 2022.

DIEGUES, Antônio Carlos. **Os saberes tradicionais e a biodiversidade no Brasil**. São Paulo, NUPAUB – UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO: 2000.

GLOWKA L, *et al.* **Guide de la Convention sur la Diversité Biologique**. UICN: Gland et Cambridge, 1996.

INTERGOVERNMENTAL SCIENCE-POLICY PLATFORM ON BIODIVERSITY AND ECOSYSTEM SERVICES – IPBES. **Summary for policymakers of the global assessment report on biodiversity and ecosystem services of the Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services**. Bonn: IPBES secretariat, 2019.

LAVIEILLE, Jean-Marc. DELZANGLES, Hubert. LE BRIS, Catherine. **Droit international de l'environnement**. Paris: Ellipses, 2018.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Convenção sobre a Diversidade Biológica - CDB**. Brasília: MMA, 2000. Disponível em < <https://www.gov.br/mma/pt-br/textoconvenoportugus.pdf>>. Acesso em 27 de junho de 2022.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Protocolo de Nagoia sobre acesso a Recursos Genéticos e Repartição justa e equitativa dos benefícios derivados de sua utilização à Convenção sobre a Diversidade Biológica**. Brasília: DPG/SBF/MMA, 2014. Disponível em < https://www.cbd.int/abs/doc/protocol/Nagoya_Protocol_Portuguese.pdf>. Acesso em 30 de

junho de 2022.

MIRANDA João Paulo Rocha de. **O Marco Legal da Biodiversidade: proteção do patrimônio genético e dos conhecimentos tradicionais associados e suas inconveniências no contexto do colonialismo biocultural**. São Paulo: LiberArs, 2018.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração de Estocolmo sobre o ambiente humano**. Disponível em <<https://www.nescon.medicina.ufmg.br/biblioteca/imagem/2167.pdf>>. Acesso em 03 de julho de 2022.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. Rio de Janeiro: Nações Unidas, 2008. Disponível em <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Declaracao_das_Nacoes_Unidas_sobre_os_Direitos_dos_Povos_Indigenas.pdf>. Acesso em 24 de junho de 2022.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. Disponível em <https://cetesb.sp.gov.br/proclima/wp-content/uploads/sites/36/2013/12/declaracao_rio_ma.pdf>. Acesso em 02 de julho de 2022.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 107 da OIT, de 05 de junho de 1957**. Disponível em <[https://www.oas.org/dil/port/1957%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais.%20\(Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%20%20C2%BA%20107\).pdf](https://www.oas.org/dil/port/1957%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais.%20(Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%20%20C2%BA%20107).pdf)>. Acesso em 25 de junho de 2022.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 169 sobre Povos Indígenas e Tribais**. Disponível em <<https://www.oas.org/dil/port/1989%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%20%20C2%BA%20169.pdf>>. Acesso em 03 de julho de 2022.

PRIEUR, Michel. BÉTAILLE, Julien. COHENDET, Marie-Anne. DELZANGLES, Hubert. MAKOWIAK, Jessica. STEICHEN, Pascale. **Droit de l'environnement**. Paris: Dalloz, 2016.

SADELEER, Nicolas de. BORN, Charles-Hubert. **Droit International et communautaire de la biodiversité**. Paris: Dalloz, 2004.

UNION INTERNATIONALE POUR LA CONSERVATION DE LA NATURE. **Une brève histoire de l'UICN**. Disponível em <<https://www.iucn.org/fr/une-breve-histoire-uicn>>. Acesso em 08 maio 2019.

**MOVIMENTO MIGRATÓRIO TRANSFRONTEIRICO: UMA GOVERNANÇA
GLOBAL EFICIENTE ANTE A VULNERABILIDADE DE MIGRANTES,
DESLOCADOS E REFUGIADOS**

CROSS-BORDER MIGRATION MOVEMENT: AN EFFICIENT GLOBAL GOVERNANCE
BEFORE THE VULNERABILITY OF MIGRANTS, DISPLACED AND REFUGEES

Osvaldo Ferreira de Carvalho¹

RESUMO: O artigo possui como escopo analisar o movimento migratório transfronteiriço e revelar a vulnerabilidade de migrantes e refugiados ao evidenciar, pois, a necessidade de uma consistente governança global que contemple um arcabouço regulador uniforme que minimize os impactos de uma atuação fragmentada e setorializada por parte dos Estados. Assim, o artigo estará centrado em examinar a proteção internacional dos refugiados ao incluir, por sua vez, os migrantes em situação de vulnerabilidade e deslocados internos [refugiados internos], porquanto muitos seres humanos são forçados a deslocamentos, vítimas de hostilidades dos conflitos armados e de violações maciças e sistemáticas dos direitos humanos. Procura-se efetuar uma incursão sobre o tratamento normativo e dogmático ao pretender subsidiar soluções a alguns desafios na prática internacional quanto à proteção em Direito Internacional dos refugiados ao rechaçar a barreira geográfica existente [cruzar a fronteira] como a única hipótese possível para que uma pessoa possa lograr proteção, amparo e assistência internacionais. A pesquisa é empírica, porquanto se baseou na observação de fatos históricos ou contemporâneos ao se deter, ainda, em legislações ou documentos internacionais com amplo manejo de literatura nacional e internacional. Conclui-se que a conscientização internacional de que o respeito dos direitos humanos [dos indivíduos como dos povos] é o fundamento para se evitar futuras gerações de refugiados internos e externos.

Palavras-chave: Movimento migratório transfronteiriço. Refugiado. Deslocado. Direitos humanos.

ABSTRACT: The article aims to analyze the cross-border migratory movement and reveal the vulnerability of migrants and refugees by evidencing, therefore, the need for a consistent global governance that includes a uniform regulatory framework that minimizes the impacts of a fragmented and sectoralized action on the part of the States. Thus, the article will focus on examining the international protection of refugees by including, in turn, migrants in situations of vulnerability and internally displaced people [internal refugees], as many human beings are forced into displacement, victims of hostilities in armed conflicts and of massive and systematic human rights violations. It seeks to make an incursion into the normative and dogmatic treatment by intending to subsidize solutions to some challenges in international practice regarding the protection in International Law of refugees by rejecting the existing geographical barrier [crossing the border] as the only possible hypothesis for a person to obtain international protection, support and assistance. The research is empirical, as it was based on the observation of historical or contemporary facts, while also focusing on legislation or international documents with ample handling of national and international literature. It is concluded that the international awareness

¹ Pós-doutor e Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Pós-doutor em Direito no âmbito do Programa de Mestrado em Direito e Políticas Públicas da Universidade Federal de Goiás (UFG). Pesquisador e professor universitário no Centro Universitário Estácio de Goiás (CUEG). Pesquisador do Grupo de Direito Internacional do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP-DF).

that respect for human rights [of individuals and peoples] is the foundation to avoid future generations of internal and external refugees.

Keywords: Cross-border migratory movement. Refugee. displaced. Human rights.

INTRODUÇÃO

É inegável a dimensão global das migrações internacionais. Não há país ou região do planeta que esteja “*alheio*” ao fenômeno migratório, como também não existe povo que não tenha recebido a influência de diversos fluxos de migrantes ao longo de sua formação. Embora tenham sido aspecto sempre presente na história humana, as migrações assumiram dimensão ainda maior na era contemporânea, estimuladas por avanços tecnológicos nos setores de transportes e comunicações, pela acelerada internacionalização da economia e pelo agravamento de disparidades sociais e econômicas entre regiões e países. Não há país, hoje, que não receba sua parcela de migrantes.² A complexidade do tema movimento migratório (trans)fronteiriço é também evidente ao engendrar interpretações de ordem política, sociológica, comercial, econômica, humanitária, de direitos humanos e mesmo moral.³

Necessário enfatizar que os movimentos migratórios fazem, pois, parte da história da humanidade e influenciaram todas as regiões do mundo, sem exceções. Sem eles, alguns países não existiriam da forma como vieram a ser conhecidos, a tecnologia não teria se disseminado de forma tão ampla e a cultura mundial não seria tão interconectada. Movimentos migratórios são próprios do hodierno contexto contemporâneo e muitos são os motivos que impelem as pessoas a saírem de suas terras natais, a saber: fuga de conflitos e perseguições políticas, religiosas ou étnicas, busca por melhores oportunidades econômicas, dentre outras razões.

A proposta temática se mostra inegavelmente relevante, atual e a alcançar cada vez mais centralidade no cenário interno e global no campo das Relações Internacionais. Isso porque entre as muitas motivações da migração está a razão econômica, manifesta na busca dos indivíduos por locais que ofertem promissoras condições de vida. Imprescindível consignar, ainda, que a

² Segundo a Organização Internacional para as Migrações (OIM), no plano internacional não existe uma definição universalmente aceita de migrante. O termo migrante compreende, geralmente, todos os casos em que a decisão de migrar é livremente tomada pelo indivíduo em questão, por razões de “conveniência pessoal” e sem a intervenção de fatores externos que o forcem a tal. Em consequência, este termo aplica-se, às pessoas e membros da família que se deslocam para outro país ou região a fim de melhorar as suas condições materiais, sociais e possibilidades e as das suas famílias. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DAS MIGRAÇÕES. **Glossário sobre migração.** Genebra, n. 22, p. 43, 2009. Disponível em: <https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml22.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2022.

³ FARIA, Maria Rita Fontes. **Migrações internacionais no plano multilateral:** reflexões para a política externa brasileira. Brasília, FUNAG, 2015. p. 23.

importância da pesquisa se revela ao considerar que outro fundamento da expansão do processo de circulação de pessoas entre fronteiras foi o crescimento de conflitos armados, étnicos e religiosos ao obrigar que as pessoas venham a se deslocar para regiões que ofereçam segurança a elas e a suas famílias.

Todavia, embora esta temática seja reputada como antiga, não existem razões para presumir que os debates se exauriram ao se encontrarem, pois, suscetíveis a novas abordagens, com novas reflexões ao impulsionar que o tema *migrações (trans)fronteiriças* venha reverberar a agenda internacional das discussões contemporâneas.

Necessário aduzir que ao perceber a dimensão internacional das migrações, o direito de um migrante ainda é assimilado pela perspectiva e pelo referencial do Estado, ou seja, como direito a sair, direito a entrar ou a permanecer ao estar sempre subordinado à soberania nacional e alijados do debate acerca dos direitos intrínsecos à pessoa humana. Assim, **a pesquisa se revela vital para assentar um debate mais humanizado**, porquanto o indivíduo é acobertado de inerentes direitos humanos previstos em instrumentos jurídicos internacionais, nomeadamente o direito de migrar (ou o direito à migração).

Ademais, no momento da redação deste artigo está em andamento o ataque russo deflagrado contra a Ucrânia, em 24 de fevereiro de 2022, ao promover uma reação adversa, hostil perceptível na arena internacional quanto à escalada militar russa no território ucraniano, de modo que isso suscitou, de imediato, consequências humanitárias ao povo ucraniano ao constituir, pois, mais notável preocupação mundial por representar a pior crise de refugiados no solo europeu.⁴

Alinhavados estes aspectos, o artigo estará centrado em examinar a proteção internacional dos refugiados, em seus aspectos normativos e dogmáticos, ao incluir, por sua vez, os migrantes em situação de vulnerabilidade e deslocados internos [refugiados internos] ao considerar que muitos seres humanos são forçados a deslocamentos, vítimas de hostilidades dos conflitos armados e de violações maciças e sistemáticas dos direitos humanos e, assim, sustentar-se-á que todas as pessoas que se encontram nesta condição não podem ser encaradas como “*objetos de caridade*” por parte da sociedade internacional, mas portadoras de autênticos e amplos direitos humanos. Nesta ordem de ideias, defender-se-á um conceito mais abrangente de refugiado, pois o deslocado interno [ou refugiado interno] é igualmente merecedor de uma proteção que um refugiado na acepção da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951.

⁴ UNITED NATIONS REGIONAL INFORMATION CENTRE [UNRIC]. **O impacto da guerra na Ucrânia, no mundo e no futuro**. Disponível em: <https://unric.org/pt/o-impacto-da-guerra-na-ucrania-no-mundo-e-no-futuro/>. Acesso em: 31 jul. 2022.

Assim, a proposta investigativa se circunscreve ao analisar sobre os migrantes refugiados e deslocados internos. Aqueles recebem a proteção internacional (em muitos casos temporária mediante uma interpretação ampla do conceito de refugiado contida na Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 e o que está manifesto no princípio *non-refoulement*. Os segundos, os deslocados internos, não possuem acesso à proteção e assistência internacionais, porquanto ao serem perseguidos e ignorados pelo Estado de origem, permanecem dentro do território nacional. Pretende-se, pois, enquadrar os deslocados internos no estatuto jurídico dos refugiados ao proporcionar-lhes, enfim, acesso à adequada proteção e à assistência internacionais.

Sob este contexto, a situação problema que suscita se expressa sob as seguintes questões a serem respondidas: (1) É suficiente considerar que as causas para o fluxo migratório (trans)fronteiriço ou não na atualidade internacional circunscreve apenas as hipóteses contidas na Convenção de Genebra Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 ? (2) Em alusão à proteção internacional dos direitos humanos, é admissível incluir os deslocados internos no conceito de refugiado em sua forma mais abrangente?

Nesta toada, a base fulcral do sistema de proteção internacional dos refugiados deve ser a garantia de determinados direitos humanos que refletem diretamente a ideia de dignidade da pessoa humana. Direitos estes como o direito à vida, à segurança, à liberdade de circulação, direito a não ser arbitrariamente deslocado etc. Nesta esteira de pensamento, **a ausência de proteção nacional torna a proteção internacional necessária.**

Alinhavadas as ideias acima, procura-se efetuar uma incursão sobre o tratamento normativo e dogmático ao pretender subsidiar soluções a alguns desafios na prática internacional quanto à proteção em Direito Internacional dos refugiados ao rechaçar a barreira geográfica existente [cruzar a fronteira] como a única hipótese possível para que uma pessoa possa lograr proteção, amparo e assistência internacionais.

A investigação a ser empreendida ante a proposta temática explicitada terá como marco (referencial) teórico a **teoria da Escola Inglesa**, visto que ela se assenta (se estabelece) na ideia de ordem e justiça diante de uma situação anárquica (já que não existe um poder central mundial ou uma autoridade suprema que possa ditar e impor regras) a qual poderá ser contornada mediante normas e instituições internacionais. Portanto, essa teoria argumenta que pode existir a cooperação e o estabelecimento de normas e regras sobre a proteção de migrantes e, especialmente, dos migrantes refugiados com base em acordos firmados no âmbito de organizações internacionais como ONU, ACNUR e OIM.

A Escola Inglesa ocupa-se diligentemente sobre a análise da questão das regras internacionais estabelecidas na Sociedade de Estados (também designada de sociedade

internacional),⁵ assim como acerca do significado de novas práticas suscitadas no âmbito dessa sociedade para com as regras já existentes. Além disso, ela não descarta a questão dos chamados interesses nacionais definidos pelos realistas,⁶ tampouco os aspectos cosmopolitas existentes nas vertentes de tradição kantiana.⁷ Ao contrário, agrega-os para o enriquecimento nas suas análises.⁸

⁵ A sociedade de Estados ou sociedade internacional constitui o conceito mais central discutido dentro da teoria da Escola Inglesa ao ter sido desenvolvido por Hedley Bull, inspirado em Kant e Hugo Grotius. A sociedade internacional seria um grupo de Estados ligados entre si por valores e interesses em comum, cujo relacionamento envolve um conjunto de regras provenientes do Direito Internacional e de instituições em comum a fim de garantir que as regras sejam cumpridas. SARFATI, Gilberto. **Teoria de Relações Internacionais**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 128–129.

⁶ As ideias e premissas básicas da Teoria Realista são: (1) uma visão pessimista da natureza humana; (2) a política mundial consiste em uma anarquia internacional formada por Estados soberanos. O sistema internacional é visto, portanto, como anárquico (não há princípios normativos superiores para ordenar o todo) e o Estado é considerado como único ator relevante (a unidade básica de análise de relações internacionais) ao excluir, pois, atores não estatais do campo da política internacional; (3) uma convicção de que as relações internacionais são necessariamente conflituosas e os conflitos internacionais são, em última análise, resolvidos por meio da guerra; (4) apreciação pelos valores da segurança nacional e da sobrevivência estatal; (5) Importância à balança ou equilíbrio de poder ao estampar conceito central do realismo, onde ordem e estabilidade estão acima de considerações de justiça ou legitimidade. Nesta ordem de ideias, a interação das unidades no sistema anárquico geraria uma **balança de poder** [para se manter a ordem], esta política prevalece onde quer que apenas dois requisitos existam, ou seja, que a ordem do sistema seja anárquica e seja povoado por unidades que desejem sobreviver. Dentro desse contexto, a primeira preocupação dos Estados não é maximizar o poder, mas manter suas posições no sistema, contudo na maior parte das vezes os Estados equilibram seu poder ao gerar uma paz armada ao invés de maximizá-lo. Nesse sentido: JACKSON, Robert; SORENSEN, Georg. **Introdução às Relações Internacionais**. Rio de Janeiro: Zahar, 2007. p. 102, 147–148; CASTRO, Marcus Faro. **Política e Relações Internacionais: fundamentos clássicos**. Brasília: Editora UnB, 2005. p. 121–122; NOGUEIRA, João Pontes; MESSARI, Nizar. **Teoria das Relações Internacionais: correntes e debates**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. p. 20–31.

⁷ A evolução histórica da humanidade é um dos elementos fundamentais da filosofia política de Immanuel Kant que influenciou decisivamente a construção do projeto filosófico com base na obra intitulada *A Paz Perpétua*, que se torna o bastião da modernidade para a constituição de uma filosofia da paz, tão imprescindível no plano jurídico-político e das relações internacionais. Kant parte da premissa de que o estado de natureza dos indivíduos e dos Estados se orienta e se pauta no conflito, na guerra permanente; pode-se dizer, nesse caso, que a premissa de seu pensamento é hobbesiana. Em consequência, Kant defende que da mesma forma que a racionalidade humana cria um estado jurídico (a Constituição civil) para possibilitar a convivência entre os indivíduos, também pode e deve ser instituído um estatuto jurídico para que haja uma ordem pacífica entre os Estados. Nessa linha, quanto mais se acentuam os conflitos e as guerras, maior é a necessidade de pacificação pelo Direito, isto é, da superação do estado de natureza pelo estabelecimento de um estado jurídico. Repare a seguinte afirmação de Kant: “*O estado de paz entre os homens que vivem juntos não é um estado de natureza (status naturalis), o qual é antes um estado de guerra, isto é, um estado em que, embora não exista sempre uma explosão das hostilidades, há sempre, no entanto, uma ameaça constante. Deve, portanto, instaurar-se o estado de paz, pois a comissão de hostilidades não é ainda a garantia de paz e se um vizinho não proporciona segurança a outro (o que só pode acontecer num estado legal), cada um pode considerar como inimigo a quem lhe exigiu tal segurança*”. KANT, Immanuel. **A paz perpétua e outros opúsculos**. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1995. p. 126. Está-se diante da necessidade de estudo de um direito que não é apenas nacional, que não é simplesmente internacional, mas que é **verdadeiramente cosmopolita** ao conferir cidadania aos homens de todas as nações. Esse estudo, todavia, não se ostenta como o que visa a tratar de filantropia entre os homens de nações diferentes, mas de algo solidamente constituído e consagrado no plano dos direitos. Acerca disso Kant assim se exprime: “*Fala-se aqui, como nos artigos anteriores, não de filantropia, mas de direito, e hospitalidade significa aqui o direito de um estrangeiro a não ser tratado com hostilidade em virtude da sua vinda ao território de outro*”. KANT, Immanuel. **A paz perpétua e outros opúsculos**. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1995. p. 137.

⁸ RIBEIRO, Mikelli Marzzini Lucas Alves. A Escola Inglesa das Relações Internacionais como instrumental teórico adequado de análise das intervenções humanitárias. **Revista Eletrônica de Ciências Sociais, História e Relações**

As normas mais comumente debatidas quanto às intervenções humanitárias são as decorrentes dos princípios da soberania e da não intervenção, de um lado, e de **proteção dos direitos humanos**, de outro. Quando se passou a cogitar sobre uma ação intervencionista no intuito de amainar o sofrimento humano em situações emergenciais no novo contexto surgido no pós-Guerra Fria, a proteção das duas primeiras concentrou (e ainda focaliza) o discurso dos países contrários ou receosos a essas práticas – somadas aos interesses nacionais que variam de situação a situação. Já a **proteção dos direitos humanos** é, evidentemente, o que pauta os entusiastas das práticas das referidas intervenções humanitárias.⁹

As intervenções humanitárias vêm sendo trabalhadas de forma ostensiva dentro da Escola Inglesa ao ter em vista buscar evidenciar vários aspectos pertinentes às regras da Sociedade Internacional, situados dentro da sua abordagem.

A pesquisa é empírica porquanto se baseou na observação de fatos históricos ou contemporâneos ao se deter, ainda, em legislações ou documentos internacionais com amplo manejo de literatura nacional e internacional.¹⁰

O artigo versará, em suas seções, do panorama do atual movimento migratório e, após, elucidar os principais conceitos hauridos do ACNUR, OIM e de importantes doutrinas especializadas para a adequada compreensão dos fluxos migratórios. Em sequência, será destinado à análise do regime internacional de proteção dos refugiados, do Protocolo Relativo ao Estatuto dos Refugiados de 1967, os tipos de refugiados e acerca do princípio *non-refoulement*. Logo, sem desconhecer os riscos inerentes às sínteses e afirmando a sua eventual claudicância, apresentam-se as considerações finais alcançadas nesta investigação.

Internacionais. Boa Vista, v. 6, n. 2, p. 12, jul./dez. 2013. Disponível em: <https://revista.ufr.br/examapaku/article/download/2017/1269>. Acesso em: 18 jun. 2022.

⁹ RIBEIRO, Mikelli Marzzini Lucas Alves. A Escola Inglesa das Relações Internacionais como instrumental teórico adequado de análise das intervenções humanitárias. **Revista Eletrônica de Ciências Sociais, História e Relações Internacionais.** Boa Vista, v. 6, n. 2, p. 12, jul./dez. 2013. Disponível em: <https://revista.ufr.br/examapaku/article/download/2017/1269>. Acesso em: 18 jun. 2022.

¹⁰ Lee Epstein e Gary King, em obra conjunta, pontificam que a pesquisa empírica apresenta uma amplitude muito maior do que simplesmente estar associada com análises e técnicas estatísticas ou ainda com dados quantitativos. Para os autores consultados a palavra "*empírico*" denota evidência sobre o mundo baseada em observação ou experiência, de modo que a "*evidência*" pode ser numérica ou não numérica (qualitativa). Ademais, para estes autores, o que faz uma **pesquisa ser empírica** é estar baseada em observações do mundo. Logo, a presente pesquisa pode ser enquadrada como empírica, porquanto se arrimou em legislações (documentos internacionais) ou, ainda, em fatos históricos ou contemporâneos, bem como em coletas de informações arquivísticas. Isso, de fato, caracteriza ser uma pesquisa empírica. A propósito no sentido de perquirir ou encontrar mais elementos que corroboram a escolha pelo tipo de pesquisa empírica aqui eleita, seu significado e sua importância na produção conhecimento científico pode ser consultado o seguinte trabalho literário pioneiro no assunto: EPSTEIN, Lee; KING, Gary. **Pesquisa empírica em Direito: as regras da inferência.** São Paulo: Direito GV, 2013. Consultar sobretudo as páginas 11 e 12.

1 UM PANORAMA DO ATUAL MOVIMENTO MIGRATÓRIO

Registra-se, pois, um documento publicado em 19 de maio deste ano de 2022 pelas Nações Unidas ao expressar a máxima relevância para o tema das migrações, ou seja, o Relatório Global sobre Deslocamento Interno de 2022. O Relatório teve a parceria apoiada pela ONU ao envolver o Centro de Monitoramento do Deslocamento Interno¹¹ e o Conselho Norueguês de Refugiados (CNR).¹² O mencionado Relatório Global revelou a magnitude do problema, isto é, mais de 59,1 milhões de pessoas em todo o mundo encontravam-se a viver em deslocamento interno em 59 países e territórios no final de 2021. Mais de metade desses deslocados internos eram crianças e jovens.¹³

Ainda, segundo o Relatório, o problema de deslocamento interno é particularmente grave na África Subariana, Ásia Oriental e nas regiões do Pacífico – e, segue de forma acentuada crises em países como Afeganistão, Iêmen, e mais recentemente na Ucrânia, de modo que os dados numéricos tenderão a elevar-se ainda mais. O Relatório destaca a importância crítica de compreender de imediato os impactos de longo prazo sobre o deslocamento global em curso ao aprofundar a crise em diversas sociedades, porquanto irá retardar o desenvolvimento, erodir e reverter ganhos obtidos por meio de investimentos produtivos de longo prazo.¹⁴

Ademais, impende consignar que existem uma multiplicidade de razões para o migrante alcançar uma vida melhor. Esta causa constitui uma relevante premissa em que a migração tende a iniciar, pois, pelas parcelas da população com condições econômicas para se deslocar. Geralmente são pessoas com boa qualificação profissional, mas que vem sofrendo ante uma crise [política, econômica etc.] em seu local de origem.

Tal movimentação gera consequências em países que atraem migrantes, como países da Europa e Estados Unidos. Não por acaso, são países nos quais houve uma expansão de grupos resistentes ao ingresso de migrantes. A eleição de Donald Trump, em 2016, e o crescimento de

¹¹ Sigla em inglês: Internal Displacement Monitoring Centre (IDMC).

¹² Sigla em inglês: Norwegian Refugee Council (NRC).

¹³ UNITED NATIONS. **Global Report on Internal Displacement 2022**. Disponível em: https://www.internal-displacement.org/sites/default/files/publications/documents/IDMC_GRID_2022_LR.pdf. Acesso em: 31 jul. 2022.

¹⁴ UNITED NATIONS. **Global Report on Internal Displacement 2022**. Disponível em: https://www.internal-displacement.org/sites/default/files/publications/documents/IDMC_GRID_2022_LR.pdf. Acesso em: 31 jul. 2022. O Relatório Global sobre Deslocamento Interno de 2022 é conclusivo ao assinalar que existem mais deslocados internos no mundo do que nunca e que a COVID-19 verteu milhões de pessoas numa condição socialmente miserável ao agravar as desigualdades e precipitou todas elas em situação de completa vulnerabilidade. Assim, à medida que os países restringiam o movimento de indivíduos para conter a propagação do vírus, as pessoas deslocadas experimentaram um forte impacto sobre sua renda, segurança alimentar, acesso a serviços básicos e capacidade de retornar para suas residências ou seguir para refúgios seguros.

forças políticas xenófobas¹⁵ no Reino Unido, França, Alemanha, Holanda, Áustria e Hungria atestam para o fato de que o ingresso de migrantes gera reações conservadoras, mesmo em países habituados a defenderem, em seus discursos, a importância da interação cultural e populacional.¹⁶

As diferenças conceituais precisam ser levadas em consideração. O mundo hoje tem cerca de 300 milhões de migrantes internacionais.¹⁷ Dentre estes, desconsideramos deslocados internos – aqueles que mudam de cidade ou região dentro de seu próprio país, por opção ou por necessidade – e consideramos todos aqueles que mudaram de país por qualquer motivo. Destes, cerca de 10% são refugiados, ou seja, aqueles que saíram de seus países por necessidade, a partir de riscos à própria vida em seus países de origem. O fato de o refúgio ser uma categoria definida tecnicamente e reconhecida legalmente faz com que o número seja subestimado. Muitos migrantes poderiam ser refugiados, mas não obtiveram o *status*, seja por um motivo ou outro. Os desafios que constroem a vida dos migrantes e refugiados são inúmeros; a xenofobia, o ódio são cada vez mais acentuados em escalada crescente.

Segundo o ACNUR,¹⁸ a melhor forma de se referir a grupos mistos em deslocamento que incluam tanto refugiados quanto migrantes, de acordo com a prática adotada pelo ACNUR é se referir a grupos de pessoas viajando em movimentos mistos como “*refugiados e migrantes*”.¹⁹ Essa é a melhor forma de permitir a compreensão de que todas as pessoas em deslocamento possuem direitos humanos que devem ser respeitados, protegidos e satisfeitos e, ademais, refugiados e solicitantes de refúgio possuem necessidades específicas e direitos que são protegidos por uma estrutura legal específica. Por vezes, em discussões políticas, o termo “*migrações mistas*”

¹⁵ O termo *xenofobia* vem do grego *xénos*, que significa *estranho*, e *phóbos*, que significa medo. Segundo o dicionário *on-line* Merriam–Webster, xenofobia é, pois, ‘o medo e ódio por estranhos ou estrangeiros ou qualquer coisa que é estranho ou estrangeiro’. Tradução nossa. Em alusão à lição de Oksana Yakushko, psicóloga e pesquisadora sobre o tema, afirma que a “[...] a xenofobia é uma forma de preconceito atitudinal, afetivo e comportamental para com os imigrantes e aqueles que se percebem como estrangeiros”. YAKUSHKO, Oksana. Xenophobia: understanding the roots and consequences of negative attitudes toward immigrants. *The Counseling Psychologist*, Thousand Oaks (USA), v. 37, n. 1, p. 43, Jan. 2009. Disponível em: <https://digitalcommons.unl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1089&context=edpsychpapers>. Acesso em: 18 jun. 2022.

¹⁶ Nesse sentido: NOVAES, Elis Souto. *A ascensão do discurso xenófobo na França: a contribuição do Partido Frente nacional (1982–2017)*. 2018. 154 f. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais) – Instituto de Humanidades e Artes da Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018. p. 16–17. Disponível em: https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/28284/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o_Elis%201-converted.pdf. Acesso em: 23 jul. 2022.

¹⁷ UNITED NATIONS. **Population Division**: international migration. 2019. Disponível em: <https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/data/estimates2/estimates19.asp>. Acesso em: 18 jun. 2022.

¹⁸ Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. Em inglês, a terminologia é designada por United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR).

¹⁹ ACNUR BRASIL. “**Refugiados**” e “**migrantes**”: perguntas frequentes. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2016/03/22/refugiados-e-migrantes-perguntas-frequentes/>. Acesso em: 18 jun. 2022.

e termos correlatos como “*fluxos mistos*” ou “*movimentos mistos*” podem ser formas úteis de se referir ao fenômeno de refugiados e migrantes [ao incluir vítimas de tráfico ou outros migrantes vulneráveis] viajando lado a lado pelas mesmas rotas e por utilizar os mesmos facilitadores.²⁰

Por outro lado, para o ACNUR, o termo “*migrante misto*”, que é por vezes usado como uma síntese para se aludir a uma pessoa em um fluxo migratório misto e cujo *status* individual não é conhecido ou que pode ter múltiplas e justapostas razões para se mudar é incerto. Isso pode causar confusão e mascarar as necessidades específicas de refugiados e migrantes no movimento. O termo não é recomendado.²¹

2 OS PRINCIPAIS CONCEITOS PARA A ADEQUADA COMPREENSÃO DO FLUXO MIGRATÓRIO

O conceito de migrante é tratado pela Organização Internacional para Migrações [OIM] ao constituir esta organização uma agência da Organização das Nações Unidas [ONU]. Ademais, o sentido ou a concepção de refugiado são, por sua vez, colocados pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados [ACNUR].²²

O *migrante* é qualquer pessoa que se desloca ou é deslocada, é migrante voluntário ou involuntário. Essencialmente é um termo neutro, independentemente do seu *status* jurídico-legal.²³ Trata-se somente de uma pessoa que se deslocou, e não importa a regularidade ou voluntariedade. Assim, as expressões “*migrante ilegal*”, “*clandestino*”, não devem ser utilizadas. Deve-se utilizar a expressão pessoa em “*situação migratória regular ou irregular*”, nos termos do

²⁰ ACNUR BRASIL. “Refugiados” e “migrantes”: perguntas frequentes. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2016/03/22/refugiados-e-migrantes-perguntas-frequentes/>. Acesso em: 18 jun. 2022.

²¹ ACNUR BRASIL. “Refugiados” e “migrantes”: perguntas frequentes. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2016/03/22/refugiados-e-migrantes-perguntas-frequentes/>. Acesso em: 18 jun. 2022.

²² O escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) foi criado em 1950, após a Segunda Guerra Mundial, para ajudar milhões de europeus que fugiram ou perderam suas casas. O ACNUR, a Agência da ONU para Refugiados, foi criado em dezembro de 1950 por resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas. Iniciou suas atividades em janeiro de 1951, com um mandato inicial de três anos para reassentar refugiados europeus que estavam sem lar após a Segunda Guerra Mundial. Seu trabalho tem como base a Convenção de 1951 da ONU sobre Refugiados. O Protocolo de 1967 reformou a Convenção de 1951 e expandiu o mandato do ACNUR para além das fronteiras europeias e das pessoas afetadas pela Segunda Guerra Mundial. Em 1995, a Assembleia Geral designou o ACNUR como responsável pela proteção e assistência dos apátridas em todo o mundo. Em 2003, foi abolida a cláusula que obrigava a renovação do mandato do ACNUR a cada três anos, ACNUR BRASIL. **Histórico**. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/historico/>. Acesso em: 18 jun. 2022.

²³ NAÇÕES UNIDAS BRASIL. **Quando usar o termo migrante, refugiado ou pessoa deslocada?** Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/167538-quando-usar-o-termo-migrante-refugiado-ou-pessoa-deslocada>. Acesso em: 31 jul. 2022.

artigo 5º da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias,²⁴ adotada em 18 de dezembro de 1990, em Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, convenção ainda não ratificada pelo Estado brasileiro.

A legislação brasileira, em harmonia com as convenções internacionais na matéria, consagra tal expressão, pois está evidenciada na nova Lei de Migrações no artigo 50 da Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017: “[...] retirada compulsória de pessoa que se encontre em **situação migratória irregular**”, sendo que a deportação e expulsão são também tratados nesta lei.

Inicialmente, cumpre expor que não há uma definição jurídico-legal uniforme para o termo “*migrante*” na legislação internacional. Alguns interpretam e utilizam o termo “*migrante*” como um termo generalista ao abarcar tanto migrantes como refugiados. No entanto, essa prática pode facilmente produzir confusão [e equívocos] e pode também ter sérias consequências para a vida e segurança de refugiados.

A palavra “**migração**” é comumente compreendida pela academia como um processo voluntário. Por exemplo, alguém que cruza uma fronteira em busca de melhores oportunidades econômicas.²⁵ Não é o caso de refugiados que, de modo geral, não têm a possibilidade de regressar [retornar] ao local de origem, aos seus antigos lares, em segurança, de modo que o Direito Internacional empreendeu esforços na normatização de institutos para assegurar uma maior proteção a estas pessoas, como será examinado adiante.

É importante deixar claro que procurar refúgio é um direito humano universal. Assim, referir-se aos refugiados como “*migrantes forçados*” retira atenção das necessidades específicas dos refugiados e das obrigações jurídico-legais que a comunidade internacional concordou em direcionar a eles. Para evitar confusão, o ACNUR evita o uso do termo “*migração forçada*” ao se referir a este, especificamente, quanto aos movimentos de refugiados e outras formas de deslocamento.²⁶

²⁴ Dispõe o **artigo 5º** nestes termos: “Para efeitos da presente Convenção, os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias:

a) São considerados documentados ou em situação regular se forem autorizados a entrar, permanecer e exercer uma atividade remunerada no Estado de emprego, ao abrigo da legislação desse Estado e das convenções internacionais de que esse Estado seja Parte;

b) São considerados indocumentados ou em **situação irregular** se não preenchem as condições enunciadas na alínea a) do presente artigo”.

²⁵ ACNUR BRASIL. “**Refugiados**” e “**migrantes**”: perguntas frequentes. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2016/03/22/refugiados-e-migrantes-perguntas-frequentes/>. Acesso em: 18 jun. 2022.

²⁶ ACNUR BRASIL. “**Refugiados**” e “**migrantes**”: perguntas frequentes. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2016/03/22/refugiados-e-migrantes-perguntas-frequentes/>. Acesso em: 18 jun. 2022.

De acordo com o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados [ACNUR], os **refugiados** são “*peçoas que estão fora de seu país de origem devido a fundados temores de perseguição relacionados a questões de raça, religião, nacionalidade, pertencimento a um determinado grupo social ou opinião política, como também devido à grave e generalizada violação de direitos humanos e conflitos armados*” ao existir, pois, a necessidade de proteção internacional.²⁷ As situações enfrentadas são frequentemente tão perigosas e intoleráveis que estas pessoas decidem cruzar as fronteiras nacionais para buscar segurança em outros países, sendo internacionalmente reconhecidos, pois, como “*refugiados*” e passando a ter acesso à assistência dos países, do ACNUR e de outras organizações relevantes. Eles são assim reconhecidos por ser extremamente perigoso retornar a seus países de origem e, portanto, precisam de refúgio em outro lugar. Essas são pessoas às quais a recusa de refúgio pode ter consequências [inclusive] fatais à sua vida.

A Organização Internacional para as Migrações definiu os *fluxos mistos* nestes termos: “*Movimentos populacionais complexos que incluem refugiados, requerentes de asilo, migrantes econômicos e outros migrantes*”.²⁸ Tal definição demonstra a complexidade das modalidades migratórias que podem estar presentes em um fluxo, incluindo migrantes em suas mais variadas categorias, tais como por motivos econômicos, voluntários, forçados sem proteção internacional, entre outros; e refugiados, categoria específica, dada sua vinculação a um sistema protetivo internacional. Esse sistema protetivo é constituído pelo Estatuto dos Refugiados, pelo Protocolo do Estatuto e por instrumentos regionais, como a Declaração de Cartagena,²⁹ e possui uma agência

²⁷ ACNUR BRASIL. “**Refugiados**” e “**migrantes**”: perguntas frequentes. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2016/03/22/refugiados-e-migrantes-perguntas-frequentes/>. Acesso em: 18 jun. 2022.

²⁸ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DAS MIGRAÇÕES. **Glossário sobre migração**. Genebra, n. 22, p. 29, 2009. Disponível em: <https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml22.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2022.

²⁹ Adotada em novembro de 1984, a Declaração de Cartagena divide-se em quatro partes: preâmbulo, contextualização da proteção regional (com referência à Ata de Contadora para a Paz e Cooperação na América Central e a ações de implementação e melhoria da proteção internacional a partir dos padrões universais na região), conclusões e recomendações. A Declaração de Cartagena, além de ter ampliado o conceito tradicional de refugiado, demonstra ainda o compromisso regional com o respeito aos direitos humanos. A partir de sua elaboração, a região passa a ter não apenas uma relevante história de respeito ao instituto do asilo, mas também começa a buscar respostas coordenadas em âmbito regional para os refugiados. Ainda que a Declaração de Cartagena não possua caráter vinculante, é considerada um relevante marco na proteção dos refugiados pois Declaração de Cartagena estabeleceu importantes precedentes e um guia dos princípios e critérios que deveriam orientar a proteção internacional dos refugiados em nosso continente, bem como estendeu sua preocupação pela situação das pessoas que enfrentavam situações de deslocamento forçado na América Latina para além da situação específica dos refugiados. A despeito de ter sua adoção recomendada pela Organização dos Estados Americanos [OEA], a Declaração tem sua aplicação condicionada à livre decisão dos Estados. Ainda assim, os números são relevantes, tendo em vista que atualmente quinze países já incorporaram na íntegra ou com algumas modificações as disposições trazidas pelo documento. JUBILUT, Liliana Lyra; MADUREIRA, André de Lima. Os desafios de proteção aos refugiados e migrantes forçados no marco de Cartagena + 30. **Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana**, Brasília, v. 22, n. 43, p. 11–33, jul./dez. 2014. Disponível em: <http://remhu.csem.org.br/index.php/remhu/article/view/467/382>. Acesso em: 18 jun. 2022.

das Nações Unidas com mandato específico para lidar com os que se enquadram na definição de refugiados: o ACNUR.³⁰

Os fluxos mistos, além de serem alvo de preocupação do ACNUR, por envolverem refugiados, também são objeto de preocupação de outra agência recém-integrada ao Sistema das Nações Unidas [ONU], a OIM. Esse órgão se preocupa com o tema por entender que há uma vinculação estreita entre fluxos mistos e migrações em situações irregulares marcadas pela debilidade das condições de viagem, em que os imigrantes se sujeitam a condições bastante precárias na tentativa de chegar a seus destinos. Considerando esse quadro, resta evidente para a OIM o entendimento de que nem todos os fluxos migratórios são de tipo misto, sendo estes caracterizados pela presença de diversas modalidades migratórias, mas incluindo, necessariamente, refugiados e solicitantes de refúgio. Estes, mesmo que constituam um número expressivo do fluxo, não conseguem exercer seu direito de forma efetiva, por estarem vinculados aos demais tipos migratórios, notadamente os que ocorrem de forma irregular, levando os Estados à prática indiscriminada do *refoulement*.³¹

Nesse sentido, a atuação da OIM tem sido direcionada ao aumento da proteção a todas as modalidades migratórias, incluindo as denominadas irregulares, pois, dessa forma, os países receptores não partirão de uma perspectiva que priorize o impedimento e a expulsão desses migrantes, conferindo a cada um, segundo sua condição migratória, as formas de regularidade e proteção a que fizerem jus. Conforme o entendimento da OIM, os migrantes dos fluxos mistos são os membros mais necessitados das sociedades de origem. Salienta-se que viajar longas distâncias e de forma irregular traz enormes gastos, principalmente quando envolvem documentos de viagem falsos e a presença de “*coiotes*”. A obtenção do dinheiro para o deslocamento desses migrantes tem sido possível tanto por meio de um esforço familiar, como pelo apoio de traficantes de pessoas que os enviam a outros países com fins de exploração.³²

³⁰ SILVA, João Carlos Jarochinski; BÓGUS, Lucia Maria Machado; SILVA, Stéfanie Angélica Gimenez Jarochinski. Os fluxos migratórios mistos e os entraves à proteção aos refugiados. **Revista Brasileira de Estudos de População**, Belo Horizonte, v. 34, n. 1 p. 18, jan./abr. 2017. Disponível em: https://rebep.emnuvens.com.br/revista/article/view/837/pdf_1. Acesso em: 18 jun. 2022.

³¹ SILVA, João Carlos Jarochinski; BÓGUS, Lucia Maria Machado; SILVA, Stéfanie Angélica Gimenez Jarochinski. Os fluxos migratórios mistos e os entraves à proteção aos refugiados. **Revista Brasileira de Estudos de População**, Belo Horizonte, v. 34, n. 1 p. 18, jan./abr. 2017. Disponível em: https://rebep.emnuvens.com.br/revista/article/view/837/pdf_1. Acesso em: 18 jun. 2022.

³² SILVA, João Carlos Jarochinski; BÓGUS, Lucia Maria Machado; SILVA, Stéfanie Angélica Gimenez Jarochinski. Os fluxos migratórios mistos e os entraves à proteção aos refugiados. **Revista Brasileira de Estudos de População**, Belo Horizonte, v. 34, n. 1 p. 18, jan./abr. 2017. Disponível em: https://rebep.emnuvens.com.br/revista/article/view/837/pdf_1. Acesso em: 18 jun. 2022.

Quanto à definição de **deslocados internos** é equivalente ao conceito de refugiado propugnado por Márcia Mieko Morikawa nos seguintes termos:

O termo refugiado aplicar-se-á também a qualquer pessoa ou grupo de pessoas que, tendo a sua vida, segurança ou liberdade, ameaçada devido a uma agressão, ocupação externa, dominação estrangeira, atos de violência generalizada, violação maciça e sistemática dos direitos humanos, conflitos armados de caráter nacional ou internacional, tensão, distúrbios, políticas discriminatórias ou outros acontecimentos que perturbem gravemente a ordem interna, numa parte ou na totalidade do seu país de origem ou do país de que tem nacionalidade, e que seja obrigada a abandonar o seu local de residência habitual para procurar refúgio noutra lugar, dentro ou fora de seu país de origem ou de nacionalidade e que não desfrute mais da proteção do seu país de origem ou de nacionalidade.³³

Deslocados internos são pessoas que, pelos exatos motivos mencionados na definição de refugiado por Márcia Mieko Morikawa, são forçadas a deixar o seu local habitual de residência. A diferença, entretanto, consiste no fato dos deslocados internos não cruzarem a fronteira de seu país. O *link* existente entre refugiados e deslocados internos reside, pois, na causa do seu deslocamento e na natureza da perseguição. Verifica-se deparar diante de pessoas idênticas: pessoas que se deslocam involuntariamente (por necessidade) pelos mesmos motivos e, ademais, pessoas que tiveram os seus direitos humanos violados e como tais têm o mesmo direito de serem protegidas normas internas e internacionais.³⁴

Indispensável reiterar que **deslocados internos** e **refugiados** são pessoas idênticas ao considerar que são provenientes de um mesmo fenômeno, isto é, o deslocamento forçado, visto que sofrem violações de direitos humanos e, além disso, não têm a proteção do Estado de origem ou de residência e que, por isso, requerem a necessidade da proteção internacional. Nesta ordem de ideias, é imprescindível sustentar que a linha fronteira não pode e não deve ser fator para distinguir as duas categorias de migrantes ao negar afinal a proteção e assistência internacionais.

3 O REGIME INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO DOS REFUGIADOS

Os conflitos entre Estados e as perseguições religiosas e por etnias, assim como o crescimento das desigualdades sociais e econômicas entre as nações provocaram uma expansão da

³³ MORIKAWA, Márcia Mieko. **Deslocados internos**: entre a soberania do Estado e a proteção internacional dos direitos do homem – uma crítica ao sistema internacional de proteção dos refugiados. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 170.

³⁴ MORIKAWA, Márcia Mieko. **Deslocados internos**: entre a soberania do Estado e a proteção internacional dos direitos do homem – uma crítica ao sistema internacional de proteção dos refugiados. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 171–172.

migração no globo. Apesar de uma abertura maior nos mercados e no sistema financeiro, as pessoas enfrentam imensos óbices para se movimentarem entre as fronteiras.³⁵

Este cenário é corroborado pela lição de Márcia Mieko Morikawa ao aduzir que os Estados poderão eles próprios perseguir e violar os direitos humanos de seus cidadãos ao provocar o deslocamento forçado ou, ainda, porque se encontram de tal maneira desestruturados política, social e economicamente (como nos *failed States*, por exemplo), de modo que não podem oferecer a assistência e a proteção devidas aos seus nacionais. Além disso, outra causa relevante a demonstrar os deslocamentos forçados são os conflitos armados atuais, pois de acordo com a referida autora, o Direito Internacional Humanitário proíbe o deslocamento arbitrário e/ou ilegal de civis durante um conflito armado.³⁶

Nesta ordem de ideias, importante destacar que a *4ª Convenção de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra*, de 12 de agosto de 1949, considera a deportação ilegal e a transferência forçada de pessoas, sem justificativas legais, como crime de guerra conforme disposto nos artigos 45, 49 e 147.

Posto isso, é preciso consignar que, no campo das migrações, a governança global³⁷ pode assumir múltiplas faces ao abarcar políticas e programas migratórios individuais de países, discussões e tratados interestatais, foros multilaterais, processos consultivos e as ações de organizações internacionais, bem como diretrizes normativas relevantes.³⁸

Nesta ordem de inteligência, o hodierno regime sobre migrações, fragmentado e setorializado, impede uma eficiente aplicação que venha contemplar a complexidade do assunto, em todas as suas dimensões. Os Estados norteiam o tema migratório de forma unilateral ao provocar uma vigorosa ausência de coerência entre os sistemas de governança global, regional e nacional e a um distanciamento do arcabouço vinculante da ONU, associado à paralela predominância de processos informais.³⁹ No plano nacional, o atual regime internacional, conforme pontifica Maria Rita Fontes Faria:

³⁵ CULPI, Ludmila Andrzejewski. **Estudos migratórios**. Curitiba: InterSaber, 2019. p. 70.

³⁶ MORIKAWA, Márcia Mieko. **Deslocados internos: entre a soberania do Estado e a proteção internacional dos direitos do homem – uma crítica ao sistema internacional de proteção dos refugiados**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 16, 202.

³⁷ Governança global pode ser definida como “[...] normas, regras, princípios e procedimentos para tomada de decisões que regulam o comportamento de Estados e outros atores transnacionais”. BETTS, Alexander. **Global migration governance: the emergence of a new debate**. 2011. Oxford University. Disponível em: www.globaleconomicgovernance.oxford. Acesso em: 18 jun. 2022.

³⁸ FARIA, Maria Rita Fontes. **Migrações internacionais no plano multilateral: reflexões para a política externa brasileira**. Brasília, FUNAG, 2015. p. 173.

³⁹ FARIA, Maria Rita Fontes. **Migrações internacionais no plano multilateral: reflexões para a política externa brasileira**. Brasília, FUNAG, 2015. p. 174.

[...] não estimula a consolidação, pelos Estados, de políticas migratórias coerentes e multifacetadas, que contribuam para reduzir a intensidade de fluxos migratórios irregulares – o que se daria pela regularização das migrações – ou para a proteção mais eficiente dos migrantes e sua integração efetiva nas sociedades de destino”.⁴⁰

O regime de gestão das migrações foi proveniente do embate entre duas perspectivas: **(1)** a visão da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e da ONU sobre a necessidade de multilateralidade, cooperação internacional e autonomia da organização para tratar do assunto; **(2)** a perspectiva dos EUA e de seus aliados sobre a necessidade de manter independência dos Estados na política migratória ao priorizar a política interna (nacional) para migrações ao desconsiderar aspectos ou princípios mais universalistas orientadores para o tratamento do tema.⁴¹ Prevaleceu a segunda perspectiva, porquanto como expandido anteriormente inexistiu um regime formal sobre migrações quanto à vigência de uma estrutura formal de acordos entre os Estados.⁴²

Ato contínuo, o regime de proteção dos refugiados teve as suas origens nos princípios gerais de direitos humanos. Ao mesmo tempo, ele se fundamenta firmemente em obrigações de tratados e do Direito consuetudinário, sobretudo naquelas estabelecidas pela Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 e o seu Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados de 1967. Além disso, também fazem parte do regime, princípios e padrões desenvolvidos por outros instrumentos internacionais ou por meio de processos em cortes em várias jurisdições. Finalmente, o regime também é guiado por pronunciamentos e diretivas não vinculantes [*“soft law”*] de organizações regionais e internacionais, incluindo as Conclusões sobre Proteção Internacional do Comitê Executivo do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados.⁴³ (PAULA, 2006, p. 52).

Charles B. Keely, professor da Georgetown University, ensina que o regime internacional dos refugiados é a

[...] coleção de convenções, tratados, agências intergovernamentais e não governamentais, precedentes e financiamentos que os governos têm adotado e apoiam para proteger e assistir aqueles deslocados do seu país por perseguição ou deslocados por

⁴⁰ FARIA, Maria Rita Fontes. **Migrações internacionais no plano multilateral**: reflexões para a política externa brasileira. Brasília, FUNAG, 2015. p. 174.

⁴¹ CULPI, Ludmila Andrzejewski. **Estudos migratórios**. Curitiba: InterSaberes, 2019. p. 78; FARIA, Maria Rita Fontes. **Migrações internacionais no plano multilateral**: reflexões para a política externa brasileira. Brasília, FUNAG, 2015. p. 175.

⁴² FARIA, Maria Rita Fontes. **Migrações internacionais no plano multilateral**: reflexões para a política externa brasileira. Brasília, FUNAG, 2015. p. 173.

⁴³ PAULA, Bruna Vieira de. O princípio do *non-refoulement*, sua natureza *jus cogens* e a proteção internacional dos refugiados. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, Fortaleza, ano 7, v. 7, n. 7, p. 52, 2006. Disponível em: <http://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/94/95>. Acesso em: 18 jun. 2022.

guerra em algumas regiões do mundo onde acordos ou a prática estendeu a proteção a pessoas deslocadas pela devastação geral da guerra, mesmo que não tenham sido especificamente alvo de perseguição. [Tradução nossa].⁴⁴

No início, o regime centrava-se na Europa. Contudo, a Guerra Fria teve uma influência enorme nas normas e políticas do regime, que em muito refletiram as disputas leste-oeste. O fim da Guerra Fria também trouxe novos problemas como o aumento das medidas restritivas dos países, em maior ou menor grau, em relação aos solicitantes de refúgio. Essas restrições foram agravadas após os ataques terroristas de 11 de setembro de 2001, uma vez que as medidas de combate ao terrorismo implantadas por diversos países dificultaram a entrada de solicitantes de refúgio e são, frequentemente, discriminatórias.⁴⁵

As dinâmicas geopolíticas geradas com o fim da Guerra Fria deram ainda uma nova perspectiva às principais causas dos movimentos de refugiados, assim como às suas respostas e soluções. Hoje, os movimentos de refugiados se apresentam cada vez mais em um contexto de conflito armado.⁴⁶ Além destes, verifica-se a ascensão de uma “nova categoria” de refugiados ao ser factível de serem designados como *refugiados ambientais*.⁴⁷

Nesse sentido, atualmente, as pessoas sob competência do ACNUR são significativamente maiores do que as responsabilidades assumidas pelos Estados-parte da Convenção de 1951 e seu Protocolo de 1967. Esses documentos trazem características do contexto em que foram redigidos, o que resulta em relativa incapacidade de tratar vários dos novos desafios contemporâneos, principalmente em relação à definição do termo refugiado. Contudo, o contexto internacional se mostra proibitivo à criação de uma definição mais ampla em âmbito global. Alguns progressos foram alcançados no plano regional. A Convenção Organização da Unidade Africana [OUA] que rege os Aspectos Específicos dos Problemas dos Refugiados em África de 1969 e a Declaração de Cartagena sobre os Refugiados de 1984 trouxeram definições mais

⁴⁴ KEELY, Charles B. The international refugee regime(s): the end of the cold war matters. **International Migration Review**, New York, v. 35, n. 1, p. 303, March 2001. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/2676063>. Acesso em: 18 jun. 2022. O original em inglês apresenta a seguinte dicção: “[...] The international refugee regime is the collection of conventions, treaties, intergovernmental and non-governmental agencies, precedent, and funding which governments have adopted and support to protect and assist those displaced from their country by persecution, or displaced by war in some regions of the world where agreements or practice have extended protection to persons displaced by the general devastation of war, even if they are not specifically targeted for persecution”.

⁴⁵ PAULA, Bruna Vieira de. O princípio do *non-refoulement*, sua natureza *jus cogens* e a proteção internacional dos refugiados. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, Fortaleza, ano 7, v. 7, n. 7, p. 53, 2006. Disponível em: <http://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/94/95>. Acesso em: 18 jun. 2022.

⁴⁶ PAULA, Bruna Vieira de. O princípio do *non-refoulement*, sua natureza *jus cogens* e a proteção internacional dos refugiados. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, Fortaleza, ano 7, v. 7, n. 7, p. 53, 2006. Disponível em: <http://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/94/95>. Acesso em: 18 jun. 2022.

⁴⁷ RAMOS, Érika Pires. **Refugiados ambientais**: em busca de reconhecimento pelo Direito Internacional. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito Da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 48–93.

abrangentes do termo [refúgio] ao abranger, entre outros, violações maciças dos direitos humanos como causa para o refúgio.⁴⁸

Atualmente, de uma forma geral, o regime tem como foco a Convenção de 1951 e o seu Protocolo de 1967. É no âmbito do ACNUR, como a principal agência para os refugiados da ONU, identifica-se como pedra angular o princípio do *non-refoulement*. Ademais, são de grande relevância iniciativas regionais que incluem pessoas deslocadas [internamente]⁴⁹ por conflitos armados, hoje o principal motivo de deslocamento e, além disso, vítimas de violação maciça dos direitos humanos. Nesse sentido destacam-se a Convenção da OUA de 1969 e a Declaração de Cartagena de 1984 suprarreferidas.⁵⁰

4 O PROTOCOLO SOBRE O ESTATUTO DOS REFUGIADOS DE 1967

O Protocolo de 1967 Relativo ao Estatuto dos Refugiados [Protocolo de 1967] foi concluído na cidade de New York [USA] em 31 de janeiro de 1967 e entrou em vigor em 4 de outubro de 1967. Este documento internacional veio eliminar as limitações temporal e geográfica da Convenção de Genebra Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951. Os novos Estados signatários passaram, desta forma, a desconsiderar a data limite de 1º de janeiro de 1951, assim como a limitação geográfica nos termos do artigo 1º, n. 3 da Convenção de 1951.⁵¹

Todavia, como bem destaca James C. Hathaway ao pontificar que o Protocolo de 1967, embora tenha atualizado a Convenção de 1951 por eliminar a limitação “*eurocêntrica*”, a “*universalização*” foi formal, mas não substancial, porquanto

⁴⁸ PAULA, Bruna Vieira de. O princípio do *non-refoulement*, sua natureza *jus cogens* e a proteção internacional dos refugiados. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, Fortaleza, ano 7, v. 7, n. 7, p. 53, 2006. Disponível em: <http://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/94/95>. Acesso em: 18 jun. 2022.

⁴⁹ Pessoas deslocadas internamente [PDI] são definidas como pessoas ou grupos de pessoas que foram forçadas ou obrigadas a fugir da sua casa ou local de residência habitual, em particular como resultado ou para evitar os efeitos de um conflito armado, de situações de violência generalizada, de violações dos direitos humanos ou de catástrofes naturais ou provocadas pelo ser humano, e que não tenham atravessado uma fronteira estatal internacionalmente reconhecida. UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES [UNHCR]. **Guiding Principles on Internal Displacement**. Disponível em: <https://www.unhcr.org/protection/idps/43ce1cff2/guiding-principles-internal-displacement.html>. Acesso em: 18 jun. 2022.

⁵⁰ PAULA, Bruna Vieira de. O princípio do *non-refoulement*, sua natureza *jus cogens* e a proteção internacional dos refugiados. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, Fortaleza, ano 7, v. 7, n. 7, p. 53, 2006. Disponível em: <http://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/94/95>. Acesso em: 18 jun. 2022.

⁵¹ MORIKAWA, Márcia Mieko. **Deslocados internos: entre a soberania do Estado e a proteção internacional dos direitos do homem – uma crítica ao sistema internacional de proteção dos refugiados**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 45.

[...] failed to review the substantive content of the definitions it embraced. Specifically, even after the "universalization" effected by the 1967 Protocol, only persons whose migration is prompted by a fear of persecution in relation to civil and political rights come within the scope of Convention-based refugee protection. This means that most Third World refugees remain de facto excluded, as their flight is more often prompted by natural disaster, war, or broadly-based political and economic turmoil than by "persecution," at least as that term is understood in the European context.⁵²

A adoção do Protocolo foi, portanto, uma espécie de vitória pírrica [potencialmente prejudicial] para o mundo menos desenvolvido, visto que os refugiados modernos de fora da Europa foram formalmente incluídos no esquema de proteção internacional, porém muitos refugiados de países subdesenvolvidos não podem, de fato, reivindicar a amplitude guarnecedora de direitos estipulados na Convenção de 1951. A manutenção de uma definição de *refugiado* fundamentalmente europeia e, diga-se, obsoleta, para o padrão internacional aceito ao ter em vista uma adequada proteção de todos os tipos de refugiados foi, pelo menos, um reconhecimento tácito da prioridade das reivindicações europeias para a garantia dos direitos básicos na comunidade internacional.⁵³

5 OS TIPOS DE REFUGIADOS

5.1 Refugiados estatutários [*status refugee*]

Refugiados estatutários são aqueles qualificados como tais pela aplicação das disposições da Convenção de Genebra Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951. São aquelas pessoas que

⁵² HATHAWAY, James C. A reconsideration of the underlying premise of refugee law. **Harvard International Law Journal**, Cambridge–MA [USA], v. 31, n. 1, p. 129–183, Winter 1990. Disponível em: <https://www.taylorfrancis.com/chapters/edit/10.4324/9781315092478-4/reconsideration-underlying-premise-refugee-law-james-hathaway>. Acesso em: 18 jun. 2022. A tradução para o português brasileiro apresenta a seguinte dicção: “[...] falhou em revisar o conteúdo substantivo das definições que abraçou. Especificamente, mesmo após a ‘universalização’ efetuada pelo Protocolo de 1967, apenas pessoas cuja migração é motivada pelo medo de perseguição em relação aos direitos civis e políticos entram no escopo da proteção de refugiados baseada na Convenção. Isso quer dizer que a maioria dos refugiados do Terceiro Mundo permanece de fato excluída, já que sua fuga é mais frequentemente provocada por desastres naturais, guerra ou turbulência política e econômica de base ampla do que por ‘perseguição’, pelo menos como esse termo é entendido no contexto europeu”. Tradução nossa.

⁵³ HATHAWAY, James C. A reconsideration of the underlying premise of refugee law. **Harvard International Law Journal**, Cambridge–MA [USA], v. 31, n. 1, p. 162–163, Winter 1990. Disponível em: <https://www.taylorfrancis.com/chapters/edit/10.4324/9781315092478-4/reconsideration-underlying-premise-refugee-law-james-hathaway>. Acesso em: 18 jun. 2022.

estritamente preenchem os requisitos exigidos para a qualificação de refugiado da Convenção de 1951.⁵⁴

5.2 Refugiados de fato [*non–status refugee*]

Refugiados *de fato* são aquelas pessoas que deixam o seu país por motivos de uma agressão externa, dominação estrangeira, conflitos armados de caráter internacional ou civil, graves distúrbios e tensões na ordem interna do país de origem, dentre outros exemplos.⁵⁵

Os **refugiados *de fato*** são, portanto, aquelas **pessoas que não se enquadram** nos critérios de elegibilidade ao *status* de refugiado exigidos pelo artigo 1º–A, nº 2 da Convenção de 1951 [deve demonstrar o fundado receio de ser perseguido em razão de sua raça, religião, nacionalidade, filiação em determinado grupo social ou das suas opiniões políticas]. São, por isso, designados como refugiados “*não–estatutários*” [*non–status refugee*] ou refugiados *de fato*. Ora, sob este ponto de vista, a classificação “*refugiado de fato*” nada mais é do que uma “válvula de escape” encontrada para solucionar [ao menos temporariamente] o problema da definição jurídica de refugiado da Convenção de 1951, já desgastada pelo tempo.⁵⁶

Constatam–se que não são poucas as críticas suscitadas pela doutrina acerca desta designação encontrada para definir o grande número de pessoas que não podem se beneficiar da condição de refugiado com base nas disposições da Convenção de 1951. Com efeito, a mera classificação sob o rótulo *refugiado de fato* encontrada pelos doutrinadores do Direito Internacional a fim de tentar enquadrar essas pessoas em algum tipo de proteção mais específica, pouco ajuda. Na verdade, o que ocorre na maioria dos casos é que essas pessoas, quando recebem ajuda, recebem–na, geralmente, de um Estado legalmente desinteressado e que promove tal auxílio por um gesto puramente humanitário.⁵⁷

⁵⁴ Conferir as disposições do artigo 1º da Convenção de 1951 quando se adotam as definições para o termo *refugiado* e situações em que não são aplicáveis. ACNUR BRASIL. **Coletânea de Instrumentos de Proteção Nacional e Internacional de Refugiados e Apátridas**. Brasília, 2018. p. 68–69. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/publicacoes/>. Acesso em: 18 jun. 2022.

⁵⁵ MORIKAWA, Márcia Mieko. **Deslocados internos: entre a soberania do Estado e a proteção internacional dos direitos do homem – uma crítica ao sistema internacional de proteção dos refugiados**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 46.

⁵⁶ MORIKAWA, Márcia Mieko. **Deslocados internos: entre a soberania do Estado e a proteção internacional dos direitos do homem – uma crítica ao sistema internacional de proteção dos refugiados**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 46.

⁵⁷ MORIKAWA, Márcia Mieko. **Deslocados internos: entre a soberania do Estado e a proteção internacional dos direitos do homem – uma crítica ao sistema internacional de proteção dos refugiados**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 46.

Assim, em razão de seu **deslocamento não configurar** a perseguição por motivo de raça, religião, nacionalidade, filiação a determinado grupo social ou opinião política, os refugiados *de fato* não têm proteção especial definida ao conferir a eles uma proteção apenas temporária. São, pois, vistos como “*objetos de caridade*” e não como “*portadores de direitos*”.⁵⁸ Um refugiado *de fato* não é portador de um direito substancial. O simples ato de um país ter consentido em viabilizar [ensejar] a sua proteção para um refugiado não-estatutário não significa que os direitos outorgados [concedidos] ao refugiado *de fato* encontram-se universalmente reconhecidos.⁵⁹

Posto isso, pode-se afirmar que embora o refugiado *de fato* seja protegido pelo Direito Consuetudinário [devido à regra de *jus cogens* do *non-refoulement* – na próxima seção a ser adequadamente explicitado –, contida no artigo 33 da Convenção de 1951, pela qual um Estado não pode impor que uma pessoa retorne ao seu território de origem de onde ela esteja a fugir porque sua vida encontra em perigo ou ameaçada em razão de sua raça, religião, nacionalidade, opinião política ou filiação em determinado grupo social] e que, por isso, é genuinamente portador de direitos, assim como o refugiado estatutário; entretanto, reitera-se, a realidade tem, infelizmente, demonstrado o oposto.⁶⁰ Pode-se reportar a exemplos históricos não tão distantes dos tempos atuais como, por exemplo, no conflito da ex-Iugoslávia, dentre outros contextos semelhantes, milhares de pessoas foram obrigadas a retornar de onde vieram ao sofrer todas as consequências do conflito. A Croácia determinou o retorno de modo sistemático e forçado de muitos dos deslocados que chegavam à sua fronteira com o objetivo de assegurar a presença dos muçulmanos e croatas na região da Bósnia e Herzegovina. Negados os direitos do refugiado *de fato*, os deslocados pelo conflito não obtinham a garantia do direito ao *non-refoulement*.⁶¹

Com efeito, ao refugiado *de fato* é muito mais custoso o ônus da prova da sua condição de refugiado. Por esse motivo, o direito ao *non-refoulement*, consagrado no artigo 33 da Convenção de 1951, é-lhe reiteradamente negado. Não tendo como demonstrar a sua condição de refugiado, este não é provido ou munido do direito de reclamar o cumprimento das garantias jurídico-internacionais quanto ao fato de não ser enviado de volta para o local [ou território] de onde fugiu por temer a perseguição e onde sua vida esteja em situação de perigo.

⁵⁸ TUITT, Patricia. **False images**: law’s construction of refugee. London: Pluto Press, 1996. p. 51.

⁵⁹ TUITT, Patricia. **False images**: law’s construction of refugee. London: Pluto Press, 1996. p. 51.

⁶⁰ MORIKAWA, Márcia Mieko. **Deslocados internos**: entre a soberania do Estado e a proteção internacional dos direitos do homem – uma crítica ao sistema internacional de proteção dos refugiados. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 47.

⁶¹ MORIKAWA, Márcia Mieko. **Deslocados internos**: entre a soberania do Estado e a proteção internacional dos direitos do homem – uma crítica ao sistema internacional de proteção dos refugiados. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 47.

6 O PRINCÍPIO *NON-REFOULEMENT*

O princípio *non-refoulement* consiste no princípio que se encontra previsto na Convenção de Genebra Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, em consonância com o qual “*Nenhum dos Estados Contratantes expulsará ou repelirá [‘refouler’] um refugiado, seja de que maneira for, para as fronteiras dos territórios onde a sua vida ou a sua liberdade sejam ameaçadas em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou opiniões políticas*”. Este princípio não poderá ser “*invocado por um refugiado que haja razões sérias para considerar perigoso para a segurança do país onde se encontra, ou que, tendo sido objeto de uma condenação definitiva por um crime ou delito particularmente grave, constitua ameaça para a comunidade do dito país*” [artigo 33, nºs 1 e 2 da Convenção de Genebra Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951].

A ideia de que um Estado não deve repelir [ou expulsar] pessoas para outros Estados em certas circunstâncias é de origem relativamente recente. No passado, eram comuns acordos formais entre Estados para a entrega recíproca de subversivos, dissidentes e traidores. Apenas em meados do século XIX, o conceito de refúgio e o princípio do *non-refoulement* [não rechaço] de ofensores políticos começaram a se concretizar no sentido de uma proteção que o Estado poderia e até deveria conceder. Nessa época, esse princípio do não rechaço exprimia um sentimento popular de que aqueles que fugiam do seu próprio e, muitas vezes, despótico governo mereciam proteção. Era uma época de deslocamentos em massa causados por massacres contra minorias judias e cristãs na Rússia e no Império Otomano e de perturbação política na América do Sul e na Europa.⁶²

Durante o período entre guerras, a necessidade de princípios de proteção para os refugiados começou a emergir. Contudo, as ramificações limitadas dos instrumentos existentes, que, em sua grande maioria, se referiam a grupos específicos de refugiados, acabaram impedindo a consolidação de um princípio do *non-refoulement* formal. Entretanto, é digno de nota o fato de que muitos refugiados não foram mandados de volta para o seu país de origem durante o período, estivessem eles fugindo da Rússia, da Espanha, do Império Otomano ou da Alemanha.⁶³

Após a Segunda Guerra Mundial, essa situação se modificou e o princípio do *non-refoulement* pôde se consolidar. Em 1951, foi adotada a Convenção Relativa ao Estatuto dos

⁶² GOODWIN-GILL, Guy S. **The refugee in international law**. Oxford, UK: Oxford University Press, 1998. p. 117–118.

⁶³ PAULA, Bruna Vieira de. O princípio do *non-refoulement*, sua natureza *jus cogens* e a proteção internacional dos refugiados. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, Fortaleza, ano 7, v. 7, n. 7, p. 53, 2006. Disponível em: <http://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/94/95>. Acesso em: 18 jun. 2022.

Refugiados que estabeleceu, em seu artigo 33, o princípio do *non-refoulement*, que se solidificou como o fundamento do Direito Internacional dos refugiados. O princípio, repita-se, veio estabelecer que os refugiados não podem, de forma alguma, ser devolvidos para o seu país de origem ou para nenhum país onde possam sofrer riscos. Posteriormente, vários outros instrumentos internacionais, vinculantes e não vinculantes tiveram o propósito de projetar, aplicar, consagrar e reconhecer o princípio.⁶⁴ Ademais, o princípio do *non-refoulement* já faz parte do Direito Internacional consuetudinário ao alçar, pois, o *status* de norma *jus cogens*.⁶⁵

Ressalta-se, conforme já retroexpendido, que o princípio do *non-refoulement* previsto no artigo 33, nº 1 da Convenção de Genebra Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, caracteriza-se como indispensável à proteção internacional dos refugiados e proíbe o Estado de acolhida de aplicar qualquer medida de saída compulsória de refugiado para o território onde sofra ou possa sofrer, seja ameaça ou violação aos seus direitos fundamentais em razão de perseguição, tortura ou tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes ao abarcar, ainda, a proibição de repulsa contra o solicitante de refúgio que intenta permanecer sob a jurisdição do Estado de destino. O princípio tem, pois, alcance sobre o território do Estado, suas fronteiras e áreas internacionais que lhes dão acesso.⁶⁶

Consigna-se que o princípio *non-refoulement* apenas seria aplicável ao indivíduo que expressamente venha requerer ao Estado de destino o reconhecimento de sua condição jurídica de refugiado. Todavia, a atribuição de *status* de refugiado seria de natureza meramente declaratória, porquanto a pessoa torna-se um refugiado por preencher, desde o início de sua fuga, os requisitos

⁶⁴ Como a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes de 1984, IV Convenção de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra de 1949, Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, Convenção Organização da Unidade Africana que Rege os Aspectos Específicos dos Problemas dos Refugiados em África de 1969, Declaração de Cartagena sobre os Refugiados de 1984, Declaração da ONU sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados de 1992 e Princípios da ONU para a Prevenção e a Investigação Eficaz de Execuções Extra-legais, Arbitrárias e Sumárias de 1989. Além disso, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950 e a Carta de Banjul ou Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos de 1981 têm sido interpretadas de modo que venha garantir a proteção do princípio do *non-refoulement*.

⁶⁵ Segundo magistério de Hee Moon Jo acerca da expressão *jus cogens* oferece a seguinte definição: “É uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu conjunto, como uma norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por uma norma de direito internacional geral da mesma natureza”. A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969) ao aceitar a noção de *jus cogens* deu uma demonstração de aceitação dos preceitos do direito natural. Com isso, se um tratado desrespeita uma norma considerada como *jus cogens*, ele é considerado nulo de pleno direito (artigos 52 e 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados). JO, Hee Moon. **Introdução ao Direito Internacional**. São Paulo: LTr, 2000. p. 19.

⁶⁶ OLIVEIRA, Laís Gonzales. Barreiras fronteiriças contra o princípio *non-refoulement*: a inacessibilidade do território e da determinação do *status* de refugiado. **Revista Brasileira de Estudos de População**, Belo Horizonte, v. 34, n. 1, p. 32, jan./abr. 2017. Disponível em: <file:///C:/Users/osval/AppData/Local/Temp/65-12-PB.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2022.

para tal definição, conforme delineado no artigo 1º-A, n. 2 da Convenção de Genebra Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951. Assim, o princípio *de non-refoulement* também se aplica àqueles refugiados que ainda não tiveram seu *status* formalmente declarado.⁶⁷

Além disso, a proteção internacional dos refugiados não se efetiva apenas com o reconhecimento formal do *status*, mas também com a garantia de acesso às condições que lhes permitam solicitar esse reconhecimento às autoridades nacionais, de modo que o princípio de *non-refoulement* se projeta ou incide nessas duas fases. Portanto, ao adotar barreiras fronteiriças, o Estado de destino impediria ao refugiado o acesso ao seu território ao obstar o migrante refugiado de solicitar o reconhecimento formal de sua condição jurídica e expondo-o ao perigo de permanecer sob a jurisdição do Estado que lhe ameaça ou viola os direitos humanos ao implicar, pois, afronta ao princípio *de non-refoulement* alçado como norma *jus cogens* no plano do Direito Internacional.⁶⁸

Em algumas situações, foi perceptível que no contexto pós-11 de setembro de 2001 foram empreendidas medidas protetivas para ampliar o escopo das disposições da Convenção de 1951 ao evitar que refugiados fossem excluídos do *status* de refugiados e que facilitasse, pois, a sua expulsão em determinado território. Assim, no contexto pós-11 de setembro o grau de colaboração entre o setor de migração e as autoridades de asilo, bem como os canais de inteligência e, em determinadas situações, a aplicação da lei penal foram todos intensificados.⁶⁹

O crescimento da situação migratória irregular ao abarcar, pois, o contrabando e o tráfico de pessoas, apresenta um desafio adicional. Esses fatores de aumento desta conjuntura são em parte consequência da globalização ao facilitar o recrudescimento [aumento] do transporte e a comunicação de redes multimídias. De certo modo, o aumento da situação migratória irregular também pode ser vista como resultado de políticas de imigração restritivas em muitos Estados industrializados ao impulsionar que migrantes econômicos e refugiados pudessem usar canais irregulares [ou ilícitos], seja para ter em vista uma vida melhor ou, mais fundamentalmente, a busca da liberdade de toda forma de perseguição. Requisitos de visto, sanções da transportadora,

⁶⁷ OLIVEIRA, Laís Gonzales. Barreiras fronteiriças contra o princípio *non-refoulement*: a inacessibilidade do território e da determinação do *status* de refugiado. **Revista Brasileira de Estudos de População**, Belo Horizonte, v. 34, n. 1, p. 32, jan./abr. 2017. Disponível em: <file:///C:/Users/osval/AppData/Local/Temp/65-12-PB.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2022.

⁶⁸ OLIVEIRA, Laís Gonzales. Barreiras fronteiriças contra o princípio *non-refoulement*: a inacessibilidade do território e da determinação do *status* de refugiado. **Revista Brasileira de Estudos de População**, Belo Horizonte, v. 34, n. 1, p. 32, jan./abr. 2017. Disponível em: <file:///C:/Users/osval/AppData/Local/Temp/65-12-PB.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2022.

⁶⁹ TÜRK, Volker; NICHOLSON, Frances. Refugee protection in international law: an overall perspective. In: FELLER, Erika; TÜRK, Volker; NICHOLSON, Frances (edit.). **Refugee protection in International Law**. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2003. p. 5.

realização de acordos anti-imigrantes, a atuação hostil de oficiais de migração no exterior e outras medidas semelhantes, constituem expedientes de controle de migração, de modo que se tornam necessários instrumentos jurídico-internacionais que tenham por escopo salvaguardar e adotar procedimentos que proporcionem a devida segurança [e proteção] aos que enquadram na condição de refugiados.⁷⁰

CONCLUSÃO

Os tópicos examinados neste breve estudo devem ser vistos no contexto dos desafios contemporâneos mais amplos dos migrantes, deslocados e refugiados resumidos brevemente no exórdio. A eficácia da proteção internacional de migrantes em situações irregulares, deslocados e refugiados nos próximos anos depende da capacidade dos Estados e da comunidade internacional de enfrentar os desafios que abarcam estratégias que visam a gerenciar fluxos de migração complexos ou empreender soluções duráveis para o situação infausto dos migrantes, deslocados e refugiados.

Essas iniciativas, por sua vez, são parte do intrincado mosaico de cooperação que precisa ser fortalecida por parte da comunidade internacional em amenizar problemas econômicos, sociais e políticos mais amplos ao ter em vista evitar o incremento de migrantes em situações irregulares, deslocados e refugiados em diversos países, mitigar as desigualdades globais, opor-se ao comércio de armas em desacordo com os princípios consagrados na Carta da ONU, de modo que venha protagonizar uma redução de deslocamento forçado de populações dentro e além das fronteiras nacionais. Para ter sucesso, tais esforços cooperativos internacionais se requer o engajamento de todos os atores internacionais ao abranger governos, sociedade civil, organizações internacionais, operadores jurídicos, organizações não governamentais [ONG's] que se distinguem por empreenderem providências eficazes que resultem na máxima proteção e salvaguarda aos direitos dos migrantes, deslocados e refugiados.

Ainda, em desfecho à proposta temática, impende consignar que o Estado brasileiro seguiu os termos da Declaração de Cartagena na região das Américas e tem uma legislação de refúgio considerada moderna [Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997] por adotar um conceito ampliado para o reconhecimento de refugiados. A responsabilidade de proteção e integração de refugiados é primariamente do Estado brasileiro. No território nacional, o refugiado pode obter

⁷⁰ TÜRK, Volker; NICHOLSON, Frances. Refugee protection in international law: an overall perspective. *In*: FELLER, Erika; TÜRK, Volker; NICHOLSON, Frances (edit.). **Refugee protection in International Law**. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2003. p. 5.

documentos, trabalhar, estudar e exercer os mesmos direitos civis que qualquer cidadão estrangeiro em situação regular no Brasil.

Um marco significativo para a população de interesse do ACNUR foi conquistado com a aprovação da nova Lei de Migração brasileira [Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017]. Em vigor desde 21 de novembro de 2017, a nova Lei trata o movimento migratório como um direito humano e garante ao migrante, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade. Além disso, institui o visto temporário para acolhida humanitária a ser concedido ao apátrida ou ao nacional de país que, entre outras possibilidades, se encontre em situação de grave e generalizada violação de direitos humanos – situação que possibilita o reconhecimento da condição de refugiado, segundo a Lei nº 9.474/1997.

Ademais, inegável é que a definição de refugiado contida Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, fruto da ideologia da Guerra Fria, já não atende mais às necessidades dos tempos contemporâneos. Os fatores que mais produzem refugiados e deslocados [internos] são os conflitos armados de caráter não internacional, os graves distúrbios e tensões na ordem interna, as violações maciças e sistemáticas de direitos humanos e os atos de violência generalizada. Trata-se, pois, de tensões marcadamente no âmbito de um Estado e que dificilmente podem ser caracterizadas como sendo “conflito armado”.

A mudança na natureza dos conflitos e o reconhecimento de que o conceito de segurança transcende as fronteiras de um Estado para atingir toda a comunidade internacional são fatores que colocam, hoje, o indivíduo [e a defesa dos direitos humanos] como ponto central na agenda internacional. Deste modo, uma nova compreensão do que vem a ser o termo *segurança* se faz necessária. Antes era equivalente à defesa do território contra ataques do exterior; *segurança* hoje, requer sobretudo a proteção das comunidades e do indivíduo contra a violência interna.

Diante deste panorama contemporâneo, a definição de refugiado da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 exclui indiscriminadamente: **(a)** refugiados em grande número [em massa]; **(b)** refugiados “de guerra” [civil ou de caráter internacional]; **(c)** refugiados de atos de violência generalizada; **(d)** refugiados de violações maciças e sistemáticas de direitos humanos; **(e)** refugiados das graves tensões e distúrbios na ordem interna, que não chegam a caracterizar um conflito armado; **(f)** refugiado que não chegam a cruzar uma fronteira internacionalmente reconhecida [os deslocados internos].

Em síntese conclusiva, em alusão ao problema desta pesquisa suscitado, é sugestivo que seja entabulado ou preparado um segundo *Protocolo adicional à Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951* ao alargar o alcance da definição de refugiado aos deslocados internos de modo expreso e ineludível, pessoas injustamente discriminadas da proteção internacional. Este

novo *Protocolo* deverá conter a forma como será efetuada a proteção e assistência dos refugiados internos (deslocados internos), bem como estabelecer os seus direitos humanos e definir os contornos de eventuais sanções aos Estados transgressores a este novo *Protocolo*.

De todo modo, defende-se a ideia de que os mesmos fatores que produzem refugiados, também suscitam os chamados deslocados internos. As razões produtoras ou indutoras de deslocados internos e de refugiados têm como raiz um só fenômeno, ou seja, o deslocamento forçado. Assim sendo, uma nova definição de refugiado deve vir a abarcar aquelas pessoas (os deslocados internos) que são vítimas dos conflitos armados, da ocupação estrangeira, da violação maciça e sistemática de direitos humanos, dos atos de violência generalizada, da perseguição por parte de agentes não estatais, da perseguição não apenas política, mas daquela também com base na violação dos direitos humanos, independentemente de cruzarem ou não a fronteira de seu país de origem ou de residência.

A conscientização internacional quanto ao respeito dos direitos humanos [dos indivíduos e dos povos] é a base para se evitar futuras gerações de refugiados internos e externos.

Defende-se a necessidade de as regras do Direito Internacional Humanitário venham a ser implementadas em relação aos conflitos armados de caráter não internacional. Como é sabido, muitas das regras aplicáveis aos conflitos internacionais não o são em relação aos conflitos internos. Isso porque muitos Estados não permitem uma interferência naquilo que consideram um assunto interno seu. O aperfeiçoamento do Direito Internacional Humanitário nos conflitos armados de caráter não internacional viria a contribuir em grande escala na diminuição do número de pessoas refugiadas e/ou deslocadas.

Apenas Estados abertos e internacionalmente amigos e cooperantes poderão impulsionar soluções harmoniosas para o problema de refúgio e/ou deslocamento forçado de pessoas. Desta forma, a busca de objetivos comuns para o respeito dos direitos humanos e das regras do Direito Internacional Humanitário; a instituição de condições favoráveis para a concretização ou efetivação dos princípios da Carta das Nações Unidas e, sobretudo, a conscientização global de pertencimento a uma comunidade comum e solidária constituem requisitos indispensáveis para a paz.

A soberania como responsabilidade constituiria entendimento capaz de construir um “*mundo de Estados*”, sim, mas de “*Estados justos*”, que legitimamente representam seus cidadãos e que visam, acima de tudo, à proteção e promoção da dignidade da pessoa humana. Tal preceito não é outro senão o estabelecido no artigo 28 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 que aqui se transcreve: “*Toda pessoa tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados*”.

REFERÊNCIAS

ACNUR BRASIL. **Coletânea de Instrumentos de Proteção Nacional e Internacional de Refugiados e Apátridas**. Brasília, 2018. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/publicacoes/>. Acesso em: 18 jun. 2022.

ACNUR BRASIL. **Histórico**. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/historico/>. Acesso em: 18 jun. 2022.

ACNUR BRASIL. **Refugiados**. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/quem-ajudamos/refugiados/>. Acesso em: 18 jun. 2022.

ACNUR BRASIL. **“Refugiados” e “migrantes”**: perguntas frequentes. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2016/03/22/refugiados-e-migrantes-perguntas-frequentes/>. Acesso em: 18 jun. 2022.

BBC. **Os números que podem derrubar mitos e clichês sobre a migração ao redor do mundo**. 24 mar. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2019/03/24/os-numeros-que-podem-derrubar-mitos-e-cliches-sobre-a-migracao-ao-redor-do-mundo.ghtml>. Acesso em: 18 jun. 2022.

BETTS, Alexander. **Global migration governance**: the emergence of a new debate. 2011. Oxford University. Disponível em: www.globaleconomicgovernance.oxford. Acesso em: 18 jun. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 18 jun. 2022.

CASTRO, Marcus Faro. **Política e Relações Internacionais**: fundamentos clássicos. Brasília: Editora UnB, 2005.

CENTRO REGIONAL DE INFORMAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (UNRIC). **ONU reforça assistência humanitária na Ucrânia**. Lisboa, 2022. Disponível em: <https://unric.org/pt/onu-reforca-assistencia-humanitaria-na-ucrania/>. Acesso em: 18 jun. 2022.

CULPI, Ludmila Andrzejewski. **Estudos migratórios**. Curitiba: InterSaberes, 2019.

EPSTEIN, Lee; KING, Gary. **Pesquisa empírica em Direito**: as regras da inferência. São Paulo: Direito GV, 2013. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/11444/Pesquisa_empirica_em_dir_eito.pdf?sequence=3&isAllowed=y. Acesso em: 31 jul. 2022.

FARIA, Maria Rita Fontes. **Migrações internacionais no plano multilateral**: reflexões para a política externa brasileira. Brasília, FUNAG, 2015.

FORTIN, Antonio. The meaning of “protection” in the refugee definition. **International Journal of Refugee Law**, Oxford (UK), v. 12, n. 4, p. 548–576, oct. 2000. Disponível em: <https://academic.oup.com/ijrl/article-abstract/12/4/548/1511053>. Acesso em: 18 jun. 2022.

GOODWIN-GILL, Guy S. **The refugee in international law**. Oxford, UK: Oxford University Press, 1998.

HATHAWAY, James C. A reconsideration of the underlying premise of refugee law. **Harvard International Law Journal**, Cambridge–MA [USA], v. 31, n. 1, p. 129–183, Winter 1990. Disponível em: <https://www.taylorfrancis.com/chapters/edit/10.4324/9781315092478-4/reconsideration-underlying-premise-refugee-law-james-hathaway>. Acesso em: 18 jun. 2022.

JACKSON, Robert; SORENSEN, Georg. **Introdução às Relações Internacionais**. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

JO, Hee Moon. **Introdução ao Direito Internacional**. São Paulo: LTr, 2000.

JUBILUT, Liliana Lyra Jubilut; APOLINÁRIO, Sílvia Menicucci de Oliveira Selmi. A necessidade de proteção internacional no âmbito da migração. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 6, n. 1, p. 275–294, jan./jun. 2010. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/wzVCCYn6Jzm9FGdyWWhdxSB/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 18 jun. 2022.

JUBILUT, Liliana Lyra; MADUREIRA, André de Lima. Os desafios de proteção aos refugiados e migrantes forçados no marco de Cartagena + 30. **Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana**, Brasília, v. 22, n. 43, p. 11–33, jul./dez. 2014. Disponível em: <http://remhu.csem.org.br/index.php/remhu/article/view/467/382>. Acesso em: 18 jun. 2022.

KANT, Immanuel. **A paz perpétua e outros opúsculos**. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1995.

KEELY, Charles B. The international refugee regime(s): the end of the cold war matters. **International Migration Review**, New York, v. 35, n. 1, p. 303–314, March 2001. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/2676063>. Acesso em: 18 jun. 2022.

MORIKAWA, Márcia Mieko. **Deslocados internos: entre a soberania do Estado e a proteção internacional dos direitos do homem – uma crítica ao sistema internacional de proteção dos refugiados**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. (Studia Iuridica, n. 87).

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. **Operação Acolhida em Manaus inaugura espaço com serviços de documentação e interiorização para refugiados e migrantes venezuelanos**. 7 nov. 2019. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/operacao-acolhida-em-manaus-inaugura-espaco-com-servicos-de-documentacao-e-interiorizacao-para-refugiados-e-migrantes-venezuelanos/>. Acesso em 18 jun. 2022.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. **Quando usar o termo migrante, refugiado ou pessoa deslocada?** Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/167538-quando-usar-o-termo-migrante-refugiado-ou-pessoa-deslocada>. Acesso em: 31 jul. 2022.

NOGUEIRA, João Pontes; MESSARI, Nizar. **Teoria das Relações Internacionais**: correntes e debates. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

NOVAES, Elis Souto. **A ascensão do discurso xenófobo na França**: a contribuição do Partido Frente nacional (1982–2017). 2018. 154 f. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais) – Instituto de Humanidades e Artes da Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018. Disponível em: https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/28284/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o_Elis%201-converted.pdf. Acesso em: 23 jul. 2022.

OLIVEIRA, Laís Gonzales. Barreiras fronteiriças contra o princípio *non-refoulement*: a inacessibilidade do território e da determinação do *status* de refugiado. **Revista Brasileira de Estudos de População**, Belo Horizonte, v. 34, n. 1, p. 31–54, jan./abr. 2017. Disponível em: <file:///C:/Users/osval/AppData/Local/Temp/65-12-PB.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2022.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DAS MIGRAÇÕES. **Glossário sobre migração**. Genebra, n. 22, p. 1–88, 2009. Disponível em: <https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml22.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2022.

PAULA, Bruna Vieira de. O princípio do *non-refoulement*, sua natureza *jus cogens* e a proteção internacional dos refugiados. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, Fortaleza, ano 7, v. 7, n. 7, p. 51–67, 2006. Disponível em: <http://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/94/95>. Acesso em: 18 jun. 2022.

RAMOS, André de Carvalho. Direitos humanos são eixo central da nova Lei de Migração. **Revista Consultor Jurídico**, maio 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mai-26/andre-ramos-direitos-humanos-sao-eixo-central-lei-migracao>. Acesso em: 18 jun. 2022.

RAMOS, Érika Pires. **Refugiados ambientais**: em busca de reconhecimento pelo Direito Internacional. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito Da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 48–93.

RIBEIRO, Mikelli Marzzini Lucas Alves. A Escola Inglesa das Relações Internacionais como instrumental teórico adequado de análise das intervenções humanitárias. **Revista Eletrônica de Ciências Sociais, História e Relações Internacionais**. Boa Vista, v. 6, n. 2, p. 1–25, jul./dez. 2013. Disponível em: <https://revista.ufrb.br/examapaku/article/download/2017/1269>. Acesso em: 18 jun. 2022.

SARFATI, Gilberto. **Teoria de Relações Internacionais**. São Paulo: Saraiva, 2005.

SILVA, João Carlos Jarochinski; BÓGUS, Lucia Maria Machado; SILVA, Stéfanie Angélica Gimenez Jarochinski. Os fluxos migratórios mistos e os entraves à proteção aos refugiados. **Revista Brasileira de Estudos de População**, Belo Horizonte, v. 34, n. 1 p. 15–30, jan./abr. 2017. Disponível em: https://rebep.emnuvens.com.br/revista/article/view/837/pdf_1. Acesso em: 18 jun. 2022.

THE UN REFUGEE AGENCY. **Desperate Journeys**: January 2017–March 2018. Disponível em:

https://data2.unhcr.org/en/documents/download/63039#_ga=2.121104961.898810783.1523287532-2035812241.1505143054. Acesso em: 18 jun. 2022.

TUITT, Patricia. **False images: law's construction of refugee**. London: Pluto Press, 1996.

TÜRK, Volker; NICHOLSON, Frances. Refugee protection in international law: an overall perspective. *In*: FELLER, Erika; TÜRK, Volker; NICHOLSON, Frances (edit.). **Refugee protection in International Law**. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2003. p. 3–45.

UNITED NATIONS. **Population Division**: international migration. 2019. Disponível em: <https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/data/estimates2/estimates19.asp>. Acesso em: 18 jun. 2022.

UNITED NATIONS. **Global Report on Internal Displacement 2022**. Disponível em: https://www.internal-displacement.org/sites/default/files/publications/documents/IDMC_GRID_2022_LR.pdf. Acesso em: 31 jul. 2022.

UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES [UNHCR]. **Guiding Principles on Internal Displacement**. Disponível em: <https://www.unhcr.org/protection/idps/43ce1cff2/guiding-principles-internal-displacement.html>. Acesso em: 18 jun. 2022.

UNITED NATIONS REGIONAL INFORMATION CENTRE [UNRIC]. **O impacto da guerra na Ucrânia, no mundo e no futuro**. disponível em: <https://unric.org/pt/o-impacto-da-guerra-na-ucrania-no-mundo-e-no-futuro/>. Acesso em: 31 jul. 2022.

YAKUSHKO, Oksana. Xenophobia: understanding the roots and consequences of negative attitudes toward immigrants. **The Counseling Psychologist**, Thousand Oaks (USA), v. 37, n. 1, p. 36–66, Jan. 2009. Disponível em: <https://digitalcommons.unl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1089&context=edpsychpapers>. Acesso em: 18 jun. 2022.

**O TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOAS E A LEI 13.344/2016- SOB A
ÓTICA DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS**
INTERNATIONAL HUMAN TRAFFICKING AND THE BRAZILIAN LAW Nº
13.345/2016- UNDER THE SCOPE OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS

Tamiris Campari de Souza Luz¹

Resumo: O tráfico internacional de pessoas é um crime que movimentava bilhões de dólares anualmente, em um contexto internacional, envolve diversas nações, motivo pelo qual sua repressão exige esforços conjuntos entre os países. Está muito presente também em áreas de fronteira, por ser um crime transnacional. Este artigo busca traçar uma breve análise sobre os tratados e as legislações existentes sobre o tema do tráfico de pessoas e suas modalidades e a forma como opera no crime organizado transnacional. Fazer referências aos esforços globais e nacionais para a prevenção, o combate e o apoio às vítimas do tráfico internacional de pessoas na atualidade. Justifica-se pela sua relevante temática jurídica e social. O tráfico de pessoas pede uma urgente e séria reflexão sobre o futuro do mundo globalizado em que vivemos.

Palavras-chave: CRIME ORGANIZADO TRANSNACIONAL; TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOAS; DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS; PROTOCOLO DE PALERMO

Abstract: International human trafficking is a crime that moves billions of individuals annually, in an international context of several nations, which is why its pressure requires joint exercises between countries. It is also very present in border areas, as it is a transnational crime. This article seeks a brief analysis of the existing treaties and legislation on the subject of human trafficking and its modalities and the way in which it operates in transnational crime. Support victims of international combat today. It is justified by its relevant legal and social theme. Trafficking in persons an urgent and reflection on the future of the globalized world in people asking for an urgent person.

Keywords: TRANSNATIONAL ORGANIZED CRIME; INTERNATIONAL HUMAN TRAFFICKING; INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW; PALERMO PROTOCOL

¹ Pós graduada em Direito Penal e Processo Penal pela Faculdade Legale - São Paulo, graduada em Direito e em Letras pela Universidade de São Paulo - USP. Conciliadora Judicial e Mediadora extrajudicial, Conselheira no Cades – Conselho Regional do Meio Ambiente, Desenvolvimento Sustentável e Cultura de Paz na Prefeitura de São Paulo.

INTRODUÇÃO

Esta breve pesquisa acerca do tráfico internacional de pessoas pretende analisar e divulgar, num contexto geral, as novidades sobre as legislações e esforços globais e nacionais para a prevenção, o combate e apoio às vítimas na atualidade.

Refletir sobre essa problemática do ponto de vista jurídico também é necessário aos profissionais da área, devido à sua importância interdisciplinar, que envolve principalmente, o Direito Penal, os Direitos Humanos, o Direitos Internacional, o Direito do Trabalho, o Direito Constitucional, a Assistência Social, o acesso à justiça, a Polícia Federal, as organizações internacionais, as organizações não governamentais, entre outros.

Nesse sentido, o tráfico de pessoas é um crime que movimenta bilhões de dólares anualmente², em um contexto internacional, envolve diversas nações, motivo pelo qual sua repressão exige esforços conjuntos entre os países.

O enfrentamento ao tráfico de pessoas está diretamente ligado aos valores democráticos da Carta Magna, entre os quais podem destacar-se: a cidadania e a dignidade humana (art. 1º, II e III); o objetivo de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, inciso IV); o princípio da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade (art. 4º, inciso IX); a garantia de igualdade no gozo dos direitos individuais entre os residentes no país, nacionais ou estrangeiros (art. 5º); os direitos sociais (art. 6º: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à infância, assistência aos desamparados); a ordem econômica conformada aos ditames da justiça social para assegurar a todos existência digna (art. 170); a ordem social baseada no primado do trabalho e com objetivo de proporcionar bem-estar e justiça sociais (art. 193).

O Brasil teve recentemente uma alteração legislativa quanto à punição desse delito, através da Lei nº 13.344/2016³, que alterou tanto o aspecto material, assim como processual desse delito. A recente reforma legislativa ampliou as condutas abarcadas pelo crime e também as finalidades do delito, além disso, houve mudança topográfica e um agravamento da pena.

²CNJ. FONTET. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/assuntos-fundiarios-trabalho-escravo-e-trafico-de-pessoas/> Acesso em: 14 nov 2019.

³ BRASIL. Lei nº 13.344/2016. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13344.htm>. Acesso em: 15 maio 2019.

O delito de tráfico de pessoas se destacou com a globalização. O sonho de viajar pelo mundo, de construir uma carreira em outro país ou de ficar famoso influencia os jovens e adultos a se arriscarem e confiarem em criminosos quando na busca desses ideais de realização pessoal.

As gigantescas redes de criminosos voltadas ao tráfico de pessoa se valem da vulnerabilidade atual em que se encontram as vítimas em seus locais de origem, frente à desigualdade, à falta de emprego formal, à fome, à desesperança, à discriminação social, à falta de políticas públicas e acesso aos direitos básicos. Os traficantes e atravessadores ludibriam homens e mulheres com promessas vazias de emprego, casamento ou sucesso no país estrangeiro e uma vez que as vítimas cheguem a esses locais, são subjugadas e não conseguem reaver sua liberdade.

1. A legislação brasileira e as políticas públicas

A Lei nº 13.344 de 2016 em vigor, define como tráfico de pessoas:

Art. 149-A. Agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alojar ou acolher pessoa, mediante grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso, com a finalidade de:

- I - remover-lhe órgãos, tecidos ou partes do corpo;
- II - submetê-la a trabalho em condições análogas à de escravo;
- III - submetê-la a qualquer tipo de servidão;
- IV - adoção ilegal; ou
- V - exploração sexual.

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

§ 1º. A pena é aumentada de um terço até a metade se:

- I - o crime for cometido por funcionário público no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las;
- II - o crime for cometido contra criança, adolescente ou pessoa idosa ou com deficiência;
- III - o agente se prevalecer de relações de parentesco, domésticas, de coabitação, de hospitalidade, de dependência econômica, de autoridade ou de superioridade hierárquica inerente ao exercício de emprego, cargo ou função; ou
- IV - a vítima do tráfico de pessoas for retirada do território nacional.

§ 2º. A pena é reduzida de um a dois terços se o agente for primário e não integrar organização criminosa.

Ressalta-se que o Diploma Penal menciona o tráfico através do abuso, porém não especifica a relevância do consentimento da vítima. Os conceitos de grave ameaça, violência, coação e fraude são amplamente analisados pela doutrina penal e largamente estudados em meio ao conceito analítico de crime (como as coações físicas e morais).

O delito era anteriormente previsto no “Título VI – Capítulo V - Do Lenocínio e do Tráfico de Pessoa para fim de Prostituição ou outra forma de Exploração Sexual” (arts. 227 e seguintes do Código Penal), especificadamente nos artigos 231, 231-A e 232, do texto legal. Entretanto, com a mudança legislativa de 2016 (Lei nº 13.344/2016), o tipo

passou a ser previsto no artigo 149-A do Código, em seu “Título I – Capítulo VI – Dos Crimes contra a Liberdade Individual – Seção I – Dos Crimes contra a Liberdade Pessoal”, de forma mais abrangente, conforme se analisa.

Anteriormente à reforma de 2016, a legislação considerava que o tráfico de pessoas era um crime contra a dignidade sexual. Ou seja, que o fim buscado pelo agente, aquele que realiza a conduta de traficar seres humanos, era somente de cunho sexual.

As outras finalidades criminosas para o tráfico de pessoas deveriam ser punidas com base em outros tipos penais, para crimes com resultado no exterior, exigiam a necessidade de previsão na legislação estrangeira ou da aplicação da lei penal no exterior (extraterritorialidade da lei penal), fato que na prática implicava em um grande obstáculo à punição do agente criminoso.

De acordo com o doutrinador Cleber Masson, o tráfico de pessoas para fins sexuais é uma espécie de lenocínio acessório, uma vez que contém como característica a concupiscência do agente, que embora não seja elemento do tipo, normalmente está presente no agente.⁴

Entretanto, a exploração sexual nunca foi o exclusivo objetivo dos traficantes de pessoas, de forma que as vítimas são também comumente usadas como escravos para trabalhos forçados e para fins de tráfico de órgãos, entre outros, visando o lucro, via de regra ou para casamentos forçados em alguns países. Não se pode olvidar, ainda, os casos de adoção ilegal, que configuram um sequestro da criança ou adolescente que, em muitos casos, passa a vida toda sem saber que foi vítima desse delito.

Conforme o objetivo visado pelo criminoso, pode-se configurar qualquer das condutas dispostas no novo artigo 149-A do Código Penal, as seguintes: exploração sexual, adoção ilegal, remoção de órgãos, servidão ou trabalho análogo ao de escravo. O tráfico de pessoas com a finalidade de remoção de órgãos exige a presença de grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso. Ausente todos esses elementos, o tipo será um dos previstos na Lei nº 9.434/1997.

Em relação ao tráfico de pessoas para fins de adoção ilegal (art. 149-A, IV) segue-se a mesma exigência. O ato sem violência, fraude ou ameaça faz incidir o crime do caput do artigo 239 do ECA, mas a presença dessas elementares pode gerar dois crimes, o do artigo 239, parágrafo único, do ECA, ou o do artigo 149-A do Código Penal. O que vai

⁴MASSON, Cleber. Direito penal esquematizado. v. 3: parte especial, arts. 213 a 359-H. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro/São Paulo: Forense/Método, 2014, p. 176.

determinar qual incidirá são outras características do tipo, quais sejam, fins lucrativos ou inobservância das formalidades legais para a adoção internacional.

A tipificação, antes de 2016 ou após a mudança legislativa, compreende qualquer forma de participação no delito, seja punindo quem efetivamente trafica, seja apenando o aliciador, o transportador ou mesmo o comprador da vítima.

A inovação legislativa se justifica dado o consentimento da pessoa traficada não ser relevante à consumação do crime, ou seja, mesmo que seja a vítima enganada a aceitar sair do país, se a finalidade do agente for uma das descritas no artigo 149-A, o crime estará plenamente configurado. Quanto ao sujeito passivo, temos a pessoa traficada e também a coletividade, especificadamente em sua moralidade.

A doutrina majoritária e a jurisprudência afirmam que o delito estará configurado quando a pessoa chega ao novo local, seja país ou cidade, desde que reste comprovado o dolo do agente. Portanto, o crime é formal ou de consumação antecipada.

Chama a atenção o fato que a internacionalidade do crime se apresenta como aumento de pena e não um novo tipo penal. Num país de dimensões continentais, como é o caso do Brasil, é muito comum o tráfico de pessoas também entre estados, regiões e até mesmo entre cidades do interior e capitais, para diversas finalidades, principalmente no fornecimento de mão de obra com condições análogas à de escravo.

O artigo 149-A do Código Penal não exige o lucro financeiro para o tráfico de pessoas, a venda de pessoas vai contabilizar no aumento de pena ou, conforme o caso, implicar em concurso de crimes.

A tentativa é perfeitamente possível, dado que o iter criminis é fracionável. É importante frisar o aumento de pena quando o agente se privilegiar de relações de confiança, tais como, parentesco, domésticas, de coabitação, de hospitalidade, de dependência econômica, de autoridade ou de superioridade hierárquica inerente ao exercício de emprego, cargo ou função (art. 149-A, parágrafo 1º, inciso III).

Segundo Luiz Regis Prado:

[...] o fundamento desse aumento de pena reside na violação do dever do agente de zelar pela formação moral da vítima, na maior influência que este tem sobre ela e, conseqüentemente, na menor capacidade de resistência do sujeito passivo, já que sua condição de hipossuficiência em relação ao agente permite que se atinja com maior facilidade o resultado, o que revela um maior desvalor da ação.⁵

⁵PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro. Vol. 2 Parte Especial 13ª Ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 664.

O tráfico de pessoas é considerado um dos delitos mais graves do nosso ordenamento penal, por consequência, o livramento condicional do condenado se dá somente se cumpridos dois terços da pena, e apenas em casos de condenado não reincidente específico, conforme art. 83, inciso V, do CP, além da constatação de que o condenado não voltará à criminalidade, conforme parágrafo único do art. 83 do CP.

2. O Protocolo de Palermo

A Organização das Nações Unidas (ONU), através do seu Escritório sobre Drogas e Crime (UNODC), estima que esse tipo de crime seja um dos mais lucrativos do mundo, ficando atrás somente do tráfico de drogas e de armas.⁶

Conforme o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças (Protocolo de Palermo – 2000 promulgado pelo Decreto nº 5.017/2004)⁷, instrumento ratificado pelo Governo brasileiro, a expressão tráfico de pessoas significa:

[...] o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração.

O Protocolo define ainda a exploração como: “[...] a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos.”⁸

A nova redação ao tipo penal de tráfico de pessoas dada pela Lei nº 13.344/2016, baseou-se no Protocolo de Palermo. Segundo este, o tráfico de pessoas é composto por três elementos: a ação (recrutamento, transporte, esconderijo ou o recebimento de pessoas), os meios (coação física ou moral, fraude, abuso de poder ou pagamento como forma de controle da pessoa), e os fins (exploração sexual, remoção de órgãos, trabalhos forçados, servidão ou prática semelhante à escravidão).⁹

⁶UNODC. Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes. Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/sobre-unodc/index.html>. Acesso em: 03 jul. 2019.

⁷_____. Decreto nº 5.017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5017.htm> Acesso em: 15 de maio de 2019.

⁸Idem.

⁹Idem.

Dentre as medidas propostas para apoio às vítimas, temos a proteção da identidade da vítima, assistência judiciária, psicológica e social, segurança física, indenização, dentre outras. Tais medidas justificam-se pela maior proteção à vítima, para sua efetiva recuperação, além de que se sinta confiante em contribuir com a investigação, com seu testemunho, relevante na busca pela justiça e punição dos culpados e combate ao crime organizado.

As estimativas do UNODC, Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes, indicam que a exploração sexual é a forma de tráfico de pessoas com maior frequência (79%), seguida do trabalho forçado (18%), atingindo, especialmente, crianças, adolescentes e mulheres.¹⁰

Sendo este um potencial delito transnacional, que atinge o país das vítimas, o país de trânsito e o país onde os produtos do crime, os seres humanos, são consumidos. O combate a tal crime, por conseguinte, exige uma sintonia entre todas as nações envolvidas durante a investigação, e além, implica aos governos, o investimento em programas de políticas públicas para o desenvolvimento e melhoria das condições econômicas e sociais de grupos vulneráveis e das condições de vida e trabalho dos locais de origem das vítimas. Esforços para a redução da pobreza e da fome, das crises climáticas e de melhoria na educação também estão intrinsecamente ligados à permanência dos migrantes e a melhores informações acerca da prevenção aos golpes.

Destarte, o enfrentamento ao tráfico de pessoas perpassa necessariamente pelo desenvolvimento social. Esse delito, em qualquer finalidade, tem como objeto material a própria pessoa traficada, uma vez que é sobre ela que recai a conduta diretamente.

Destaca-se também que, por vezes, o ramo de fachada de empresas de modelo ou de dança, comumente utilizadas para atrair homens e mulheres para o exterior, nem sempre é totalmente falso. Há muitos casos em que a prostituição é uma parte do negócio na ilegalidade, apenas um ramo não contabilizado da empresa, que também exerce outras atividades legalizadas de “fachada”.

Comumente, há diversos casos em que proposta de prostituição no exterior é discutida entre as vítimas e os traficantes de pessoas, o que gera no criminoso a sensação de que, pelo fato da vítima estar de acordo em se prostituir, ele não estaria cometendo crime algum nessa facilitação. Fato que não é verdade segundo a legislação brasileira, pois o consentimento da vítima ou sua anuência em se prostituir não descaracteriza o tipo

¹⁰MASSON, Cleber. Direito penal esquematizado. v. 3: parte especial, arts. 213 a 359-H. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro/São Paulo: Forense/Método, 2014, p. 205.

penal, desde que caracterizados algumas das condutas descritas. A doutrina alerta que o consentimento à prostituição por parte da vítima não implica em consentimento à exploração, e, por conseguinte crime se concretiza.

Conforme a Política Nacional, o consentimento dado pela vítima é irrelevante para a configuração do tipo penal (parágrafo 7º do art. 2º da Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas aprovada pelo Decreto nº 5.948/2006), pois:

O meio pelo qual o tráfico de pessoas é praticado fere por completo a dignidade humana e, muitas vezes, a própria integridade física da vítima, tornando-a extremamente vulnerável em decorrência de ameaças, uso da força, engano, rapto, abuso de autoridade, ou mesmo outras formas de coação.¹¹

De acordo com o site do Ministério da Justiça, foi lançado o 3º Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, em 05/07/2018, com cinquenta e oito (58) metas destinadas à prevenção, repressão ao tráfico de pessoas no território nacional, responsabilização dos autores e atenção às vítimas, a serem cumpridas em quatro anos.¹²

No caso da UNODC, existem três áreas de atuação: prevenção, proteção e criminalização do tráfico de pessoas, através de campanhas, no treinamento de autoridades públicas que atuam na área, ou aliada à integração e à assistência legislativa e técnica de órgãos, tanto num mesmo país, quanto entre nações diferentes.¹³

3. Identificação da vulnerabilidade, prevenção e apoio a vítima

A doutrina debate acerca do conceito de vulnerabilidade e o respeito às pessoas que nessa situação se encontram, sem que sejam prematuramente “julgadas”, sofrendo preconceito e discriminação social. É comum, por exemplo, o caso da prostituta por vulnerabilidade social, temática que já se mostrou das mais intrincadas globalmente, sem prejuízo de outras, como do vulnerável que é persuadido a vender um de seus rins ou um de seus filhos.

O entendimento conceitual da situação de fragilidade do outro na sociedade; é aquele que dada à circunstância pessoal em que se encontra, não tem outra escolha de sobrevivência de forma satisfatória através de outros meios, senão pela proposta do traficante, que se apresenta como a única solução para seus problemas.

¹¹BRASIL. Ministério da Justiça. Sua proteção. Tráfico de pessoas. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/sua-protecao/trafico-de-pessoas>. Acesso em: 02 jul. 2019.

¹²_____. Ministério da Justiça. Notícias. III Plano nacional de enfrentamento ao tráfico de pessoas é lançado. Brasília, 05 jul. 2018. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-84>. Acesso em: 02 jul. 2019.

¹³UNODC. Tráfico de pessoas. Iniciativa global das Nações Unidas para combater o tráfico de pessoas. Publicações UNODC. Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/en/trafico-de-pessoas/ungift.html>. Acesso em: 03 jul. 2019.

Quanto ao conceito de pessoas traficadas, entende-se por aquelas que são vendidas ou usadas como mercadorias, pessoas que são vendidas ou compradas como coisas, vítimas que têm sua liberdade restrita.

Segundo as estatísticas divulgadas pelo relatório, as vítimas do delito são, em sua maioria, mulheres, e menores de idade, ou seja, até 17 anos, e de cor de pele branca. O relatório também apontou que o tráfico para fins sexuais representa a maioria dos casos. Tais números não surpreendem, conforme pesquisadores da área¹⁴. Entretanto, o relatório apontou que a maioria dos suspeitos de cometer o tráfico de pessoas são, ao contrário do que comumente se imagina, mulheres brancas, até os 50 anos, o que fortalece a tese de que a vítima de ontem é a criminosa de amanhã.¹⁵

Em cerca de um terço dos casos, a vítima já tinha algum tipo de relacionamento com o criminoso, seja de parentesco ou outro tipo de relação. O esforço gerado pelos instrumentos internacionais de repressão aos delitos à distância também se aplica ao próprio órgão centralizador internacional.¹⁶

Fatores de risco significativos incluem migração ou realocação recente, uso de substâncias, problemas de saúde mental, envolvimento com o sistema de bem-estar das crianças e ser um jovem fugitivo ou sem-teto. Normalmente, os traficantes identificam e se aproveitam das vulnerabilidades de suas vítimas para criar um elo de dependência.

Os autores de tráfico de seres humanos abrangem todos os perfis demográficos raciais, étnicos e de gênero e são de perfis diversos assim como os sobreviventes. Alguns usam seus privilégios, riquezas e poder como um meio de controle, enquanto outros experimentam a mesma opressão socioeconômica que suas vítimas.

Frequentemente eles incluem empresários, membros de uma gangue ou rede, pais ou familiares de vítimas, parceiros íntimos, proprietários de fazendas ou restaurantes e poderosos executivos corporativos e representantes do governo. Esses traficantes empregam uma variedade de táticas de controle, as mais comuns incluem ameaças e abusos físicos e emocionais, isolamento de amigos e familiares e abuso econômico.¹⁷

¹⁴UNODC. Relatório global sobre tráfico de pessoas - perfil de país América do Sul. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/lpobrazil/Topics_TIP/Publicacoes/TiP_PT.pdf. Acesso em: 12 ago 2019.

¹⁵BRASIL. Ministério da Justiça. Ministério da Justiça divulga relatório sobre tráfico de pessoas. Brasília, 30 jul. 2015. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/ministerio-da-justica-divulga-relatorio-sobre-trafico-de-pessoas>. Acesso em: 02 jul. 2019.

¹⁶Idem.

¹⁷CASTILHO, Ela Wiecho Volkmer de. Problematizando o conceito de vulnerabilidade para o tráfico internacional de pessoas. Tráfico de pessoas: uma abordagem para os direitos humanos. Brasília:

Fazem uso de promessas destinadas a atender às necessidades de seus alvos, a fim de impor controle. Como resultado, as vítimas ficam presas e temem partir por inúmeras razões, incluindo trauma psicológico, vergonha, apego emocional ou ameaças físicas a si mesmas ou à sua família.

Os traficantes se baseiam na impunidade do crime, e na facilitação das redes sociais, para agir de maneira ostensiva, dado o crime ser de difícil repressão. Embora cada vez mais os resultados sejam eficazes, há diversas teias de organizações criminosas espalhadas pelo mundo, em sua maioria, bem estruturadas e com grande poder e ramificações de altos cargos e influência na sociedade.

Políticas públicas recomendadas pelos protocolos internacionais, tais como a intensa informação social na mídia, como prevenção, mas também como instrumento de combate ao traficante, ainda não se concretizaram no Brasil, em que o tema é tratado somente nos meios acadêmicos e profissionais ligados às vítimas ou ao combate ao crime.

Necessita também maior capacitação dos profissionais da Justiça e da saúde para que não deixem de atuar ou esmoreçam diante dos mesmos preconceitos ou discriminações por parte da sociedade e no cumprimento do dever de ofício.

Infere-se, portanto, que, de modo geral, o Código Penal seguiu as diretrizes do Protocolo de Palermo para fins de criminalização do tráfico de pessoas. Por fim, há a Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas (Decreto nº 5.948/2006). Este normativo estabelece princípios e diretrizes importantes, tanto no sentido do combate ao tráfico de pessoas, quanto assistências às vítimas, sendo de fundamental relevância para nortear a atuação do poder público nesta área.

O fenômeno migratório é complexo, o processo de atravessamento de uma fronteira internacional ou de um Estado envolve diversos fenômenos políticos e sociais que não são objetos da pesquisa. Basicamente, as migrações voluntárias¹⁸ são aquelas em que as pessoas que migram o fazem por vontade própria em busca de realização pessoal, diferentemente da forma involuntária, que se dá em razão de perseguições, como é o caso dos refugiados, bem como outras situações que tiveram movimentação forçada, como nos desastres ambientais e climáticos. Há ainda muitas outras classificações possíveis de migrações, que são irrelevantes para a compreensão da conduta do tráfico de pessoas.

Ministério da Justiça, 2013, p. 133-154. Disponível em: < https://www.justica.gov.br/sua-protecao/trafico-de-pessoas/publicacoes/anexos/cartilha_traficodepessoas_uma_abordagem_direitos_humanos.pdf >. Acesso em: 26 set 2019.

¹⁸ UNODOC . Tráfico de Pessoas e Contrabando de Migrantes. Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/trafico-de-pessoas/index.html> Acesso 12ago.2019

4. O tráfico de pessoas no mundo, os migrantes e as Nações Unidas

Conforme o site das Nações Unidas no Brasil, a ONU mantém a Organização Internacional para as Migrações (OIM), uma agência das Nações Unidas, que oferece uma plataforma colaborativa e gratuita com informações sobre tráfico humano. A página já recebeu mais de 80 mil contribuições.¹⁹

A OIM convida instituições não-governamentais e governos a colaborarem com o portal, disponibilizando informações úteis para profissionais, pesquisadores e gestores políticos. Este é o maior banco de dados global desse tipo, pois possui dados detalhados sobre as vítimas assistidas ou identificadas em diferentes partes do mundo. As identidades das vítimas de registros de crimes, que eventualmente sejam incluídos por colaboradores, são anônimas.

Segundo a OIM, as tendências sobre o perfil das vítimas de tráfico em diferentes partes do mundo devem ser vistos cuidadosamente como amostragens que não representam a totalidade dos casos. Além do próprio organismo global, as ONGs internacionais Polaris e Liberty também já divulgaram estatísticas coletadas sobre tráfico de pessoas.

O recente Relatório Global sobre Tráfico de Pessoas, divulgado pelo Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC) na sede da ONU, em Nova Iorque, mostra um número recorde de casos detectados em 2016, mas também a maior taxa já registrada de condenação de traficantes.²⁰

“O relatório foi realizado por uma razão simples: se quisermos ter sucesso em enfrentar o tráfico de pessoas em todas as suas manifestações, precisamos entender melhor seu escopo e sua estrutura”, disse Yury Fedotov, diretor-executivo do UNODC, em apresentação do relatório. “Precisamos avaliar onde tráfico de pessoas está acontecendo, quem são as vítimas e quem está cometendo este crime”.²¹

¹⁹ ONU. ONU disponibiliza dados sobre tráfico de pessoas em plataforma colaborativa gratuita. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/onu-disponibiliza-dados-sobre-trafico-de-pessoas-em-plataforma-colaborativa-gratuita/> Acesso em: 23 set 2019.

²⁰ONU BRASIL. Número de casos de tráfico de pessoas atinge recorde em 13 anos, indica relatório. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/numero-de-casos-de-trafico-de-pessoas-atinge-recorde-em-13-anos-indica-relatorio/>. Acesso em: 22 set 2019.

²¹Idem.

No entanto, muitos países na África e na Ásia continuam com baixas taxas de condenação e ao mesmo tempo detectam menos vítimas. Segundo o UNODC, “isso não significa necessariamente que traficantes não estão ativos”.²²

O relatório destaca ainda que, “Traficantes do mundo continuam mirando mulheres e meninas”, escreveu Fedotov. “A vasta maioria das vítimas detectadas de tráfico para exploração sexual e 35% das traficadas para trabalho forçado são do sexo feminino”.²³

Nas regiões centro e sul da Ásia, tráfico para trabalho forçado e exploração sexual são igualmente prevalentes. “Vítimas podem estar em restaurantes, na indústria da pesca, bordéis, fazendas, casas e há até mesmo tráfico de órgãos”, conforme indica o relatório. E continua: “tráfico para exploração em pedidos de esmola, ou para produção de materiais pornográficos, são relatadas em diferentes partes do mundo.”²⁴

Entre outras formas de tráfico de pessoas estão: meninas forçadas ao casamento, mais comum no sudeste da Ásia; crianças para adoção ilegal, mais comum em países da América Central e do Sul; criminalidade forçada, com relatos principalmente no oeste e sul da Europa; e remoção de órgãos, detectada principalmente no Norte da África e regiões centro e leste da Europa.

Grupos armados e outros criminosos podem usar a oportunidade de traficar vítimas – incluindo crianças – para exploração e/ou escravidão sexual), casamento forçado, combate armado e várias formas de trabalho forçado. Este é o caso, por exemplo, na África Subsaariana, norte da África e Oriente Médio, Sudeste asiático e outros lugares.²⁵

O relatório mostra que conflitos armados podem aumentar a vulnerabilidade ao tráfico de diferentes maneiras. Áreas com fraco Estado de Direito e falta de recursos para respostas ao crime fornecem aos traficantes um solo fértil para suas operações, se aproveitando de pessoas que precisam desesperadamente de ajuda. Em alguns acampamentos de refugiados no Oriente Médio também foi documentado que meninas e

²²Idem.

²³Idem.

²⁴Idem.

²⁵UNODOC. Tráfico de pessoas, uma ferramenta dos grupos armados para financiar suas atividades - aponta relatório do UNODC. Viena, 07 jan. 2019. Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2019/01/trfco-de-pessoas--uma-ferramenta-de-grupos-armados-para-financiar-atividades---aponta-relatrio-do-unodc.html>. Acesso em: 03 jul. 2019.

mulheres foram “casadas” sem consentimento e sujeitas a exploração sexual em países vizinhos.²⁶

O recrutamento de crianças para uso em combates armados é amplamente documentado. O relatório do UNODC destaca que, dentro de zonas de conflito, grupos armados podem usar tráfico como estratégia para reafirmar domínio territorial, espalhar medo entre civis em territórios onde operam e manter população local sob controle. Os riscos enfrentados por migrantes e refugiados que viajam por áreas de conflito, como Líbia ou partes da África Subsaariana, também estão reportados no relatório o controle das milícias que se destaca.²⁷

As Nações Unidas também têm um Escritório do Alto Comissariado para os Direitos Humanos que tem o mandato de promover e proteger o gozo e a plena realização de todos os direitos humanos.²⁸

5. A ONU e os Direitos Humanos

No Congresso Internacional sobre Escravidão Moderna realizado em Nova Iorque, em 28 de junho de 2018, conforme publicado no site da OHCHR United Nations Human Rights (escritório do Alto Comissariado para os Direitos Humanos), a declaração do Sr. Andrew Gilmour, “Secretário-Geral Adjunto para Direitos Humanos do Alto Comissariado para Direitos Humanos do Escritório de Nova York”, que discursou para a Associação Internacional de Advogados acerca do tema “Escravidão Moderna”, no contexto da migração na União Europeia e dos Direitos Humanos e das reações xenófobas dos países aos imigrantes refugiados que levam à violência generalizada.²⁹

Nas palavras de Gilmour:

Embora reconheçamos essa realidade, no entanto, não podemos apoiar e permitir que políticas flagrantemente cruéis sejam executadas - políticas totalmente contrárias aos valores que muitos de nós gostamos de pensar que nós e nossos países devemos defender, inclusive nas negociações atuais para o Pacto Global da ONU para Migração. É por isso que acredito que nossos valores comuns - direitos humanos e Estado de Direito - nos unem e fornecem ferramentas poderosas para reparar essa crise urgente: uma crise de respeito à dignidade humana. (...) relatos recentes de migrantes apanhados em condições desesperadoras e comercializados como mercadorias humanas.³⁰

²⁶Idem. ²⁷ Idem.

²⁸UNICEF. Nações Unidas e os direitos humanos. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/nacoes-unidas-e-os-direitos-humanos>. Acesso em: 05 jul. 2019.

²⁹ OHCHR. United Nations Human Rights. International Congress on Modern Day Slavery. Union Internationale des Avocats. New York: 28 June 2018. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23290&LangID=E> Acesso em: 23 set 2019.

³⁰Idem.

Embora "tráfico" e "contrabando" sejam frequentemente usados de forma intercambiável no contexto da migração, eles são crimes muito diferentes. A principal diferença envolve consentimento e exploração - os indivíduos contrabandeados geralmente consentem com o ato e pagam o contrabandista em troca, enquanto os que são traficados são explorados contra sua vontade.

Conforme constata Gilmour, o tráfico de seres humanos é um grave abuso aos Direitos Humanos e afeta principalmente os migrantes que estão em situações vulneráveis. Abusos terríveis, incluindo migrantes vendidos em mercados de escravos, sufocando em contêineres ou expostos a detenção arbitrária, estupro e tortura.

O Secretário-Geral destacou ainda que:

Infelizmente, algumas medidas que podem ser projetadas para combater o tráfico podem inadvertidamente levar a violações dos direitos humanos e obrigar os migrantes a recorrer a viagens mais perigosas. Por exemplo, um estudo recente de quase 4.000 migrantes mistos do Chifre da África constatou que policiais locais - incluindo policiais, guardas de fronteira e agentes de imigração - estão entre os principais autores de abusos contra migrantes, incluindo tráfico de pessoas, abuso físico e sexual, desaparecimentos e até morte.³¹

Gilmour relatou que um foco maior na aplicação da lei (em oposição a medidas para proteger as possíveis vítimas do tráfico) provavelmente aumentará a vulnerabilidade dos migrantes às violações dos direitos humanos, forçando-os às mãos dos mesmos traficantes que devemos combater.

Os Estados precisam ser encorajados a tomar medidas para permitir que todos os migrantes tenham acesso à justiça no curso de sua migração, sem discriminação de forma alguma. Além disso, a comunidade jurídica pode garantir que os traficantes sejam processados de forma mais sistemática e que as políticas que criminalizam os migrantes sejam contestadas, para garantir que não estamos fechando caminhos para uma migração segura.

Gilmour disse ainda que o slogan do Escritório de Direitos Humanos das Nações Unidas para este ano o 70º aniversário da Declaração Universal dos Direitos Humanos é "defender os direitos de alguém hoje".³²

O Alto Comissariado para os Direitos Humanos das Nações Unidas também compõe o Grupo de Trabalho sobre Desaparecimentos Forçados ou Involuntários. Uma das principais tarefas do Grupo de Trabalho é ajudar as famílias a determinar o destino ou o paradeiro de seus familiares que "supostamente" desapareceram. Nesse esforço

³¹Idem.

³²Idem.

humanitário, o Grupo de Trabalho serve como um canal de comunicação entre familiares de vítimas de desaparecimento forçado e outras fontes que relatam casos de desaparecimentos e os governos envolvidos. Para esse fim, o Grupo recebe, examina e transmite aos governos relatórios de desaparecimentos forçados apresentados por parentes de pessoas desaparecidas ou organizações de direitos humanos que agem em seu nome.

O Grupo recomenda ainda que haja campanhas para a conscientização da sociedade, com relação aos Desaparecimentos Forçados ou Involuntários e que as campanhas sejam mais intensas e frequentes, para que a população seja alertada sobre esse fenômeno e como ele se manifesta, reconhecendo, dessa forma, que o tráfico de seres humanos não se trata de algo ficcional.

CONCLUSÃO

No contexto nacional, as alterações legislativas trouxeram significativa agilidade investigativa, principalmente no que se refere à modalidade internacional desse crime, que, do ponto de vista prático, apresenta grandes dificuldades em sua investigação e na busca por elementos de materialidade e autoria. Houve aumento da punição, mais segurança à população dificultando a disseminação ou mesmo a perpetuidade de organizações criminosas especializadas nessa modalidade delitiva.

Não há dúvidas que os Protocolos representam avanços consideráveis no combate ao tráfico de pessoas e ao contrabando de migrantes. Contudo, suas disposições baseiam-se especialmente na repressão e no combate aos crimes, o que pode moldá-los em instrumentos de mitigação de direitos humanos dos migrantes e refugiados se não forem observados os mecanismos de proteção à vítima.

No controle de fronteiras e nos direitos de migrantes e refugiados, é principalmente importante uma interpretação destes dispositivos de maneira mais ampla e extensiva, sob pena de diretrizes e protocolos internacionais e nacionais importantes serem contrariados pela própria legislação.

Propõe-se, conforme as recomendações e diretrizes internacionais, que os profissionais do Direito e áreas afins se unam aos profissionais que atendem diretamente a sociedade, por assistência social, para reforçar a prevenção e o combate ao tráfico de pessoas, assim como no trabalho “pro bono” em prol das vítimas.

Que a vontade coletiva de defender os direitos humanos de todos os migrantes, incluindo aqueles que são obrigados a mudar de local por uma variedade de razões e tem o direito de liberdade e da dignidade humana seja despertada em todos nós.

O tráfico de pessoas pede uma urgente e séria reflexão sobre o futuro do mundo globalizado em que vivemos. Lançados à existência na roda da fortuna, somos recebidos no ambiente para alguns, protetor e para muitos, hostil. A linha divisória é tênue e dela resulta a situação propícia à prática do tráfico de pessoas. Constituída na maioria dos casos por uma organização criminosa com divisões bem estabelecidas e uma lógica mercantil, negociar o próprio ser humano é a mais alta degradação da dignidade humana que pode haver no mundo moderno.

Referências bibliográficas

ADEODATO, João Maurício. **Bases para uma metodologia da pesquisa em direito.** Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/sites/default/files/anexos/31273-34845-1-PB.pdf>. Acesso 15 abr.2019

BRASIL. **Lei nº 13.344/2016.** Dispõe sobre prevenção e repressão ao tráfico interno e internacional de pessoas e sobre medidas de atenção às vítimas; altera a Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), e o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); e revoga dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13344.htm>. Acesso em: 15 maio 2019.

_____. **Decreto nº 5.017.** Promulga o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças. Brasília, 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5017.htm> Acesso em: 15 de maio de 2019.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Ministério da Justiça divulga relatório sobre tráfico de pessoas.** Brasília, 30 jul. 2015. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/ministerio-da-justica-divulga-relatorio-sobre-trafico-de-pessoas>. Acesso em: 02 jul. 2019.

_____. Ministério da Justiça. Notícias. **III Plano nacional de enfrentamento ao tráfico de pessoas é lançado.** Brasília, 05 jul. 2018. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-84>. Acesso em: 02 jul. 2019.

_____. Ministério da Justiça. **Sua proteção. Tráfico de pessoas.** Disponível em: <https://www.justica.gov.br/sua-protecao/trafico-de-pessoas>. Acesso em: 02 jul. 2019.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte especial: dos crimes contra a pessoa a dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos (arts. 121 a 212)**. 15.ed. Niterói. SP: Saraiva. 2015.

CASTILHO, Ela Wiecho Volkmer de. Problematizando o conceito de vulnerabilidade para o tráfico internacional de pessoas. **Tráfico de pessoas: uma abordagem para os direitos humanos**. Brasília: Ministério da Justiça, 2013, p. 133-154. Disponível em: < https://www.justica.gov.br/sua-protecao/trafico-de-pessoas/publicacoes/anexos/cartilha_traficodepessoas_uma_abordagem_direitos_humanos.pdf >. Acesso em: 26 set 2019.

_____. **Tráfico de pessoas: da Convenção de Genebra ao Protocolo de Palermo**. Ministério Público Federal. Disponível em: . http://pfdc.pgr.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/trafico-de-pessoas/artigo_trafico_de_pessoas.pdf Acesso em: 15 maio 2019.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. FONTET. **Fórum Nacional do Poder Judiciário para Monitoramento e Efetividade das Demandas Relacionadas à Exploração do Trabalho em Condições Análogas à de Escravo e ao Tráfico de Pessoas**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/assuntos-fundiarios-trabalho-escravo-e-trafico-de-pessoas/> Acesso em: 14 nov 2019.

DELMANTO, Roberto. Et al. **Código Penal Comentado**. 15a edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2017.

DIAS, Claudia Sérvulo da Cunha (coord). **Tráfico de pessoas para fins de exploração sexual**. Brasília: OIT, 2005.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial, volume II. Introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa**. 14.ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.

LEAL, Maria Lúcia; LEAL, Maria de Fátima (Orgs.). **PESTRAF – pesquisa sobre tráfico de mulheres, crianças e adolescentes para fins de exploração sexual comercial no Brasil**. Relatório nacional. Brasília: CECRIA, 2002. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/sua-protecao/trafico-de-pessoas/publicacoes/anexos-pesquisas/pesquisatraficopessoas1.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2019.

MASSON, Cleber. **Código penal comentado**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro/São Paulo: Forense/Método, 2014.

_____. **Direito penal esquematizado**. v. 3: parte especial, arts. 213 a 359-H. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro/São Paulo: Forense/Método, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ONU. **Carta das Nações Unidas**. São Francisco, 1945. Disponível em: <https://news.un.org/pt/tags/carta-das-nacoes-unidas>. Acesso em: 05 nov 2019.

_____. **Conferência de Direitos Humanos**. Viena, 1993. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/viena.html>. Acesso em: 15 maio 2019

_____. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <https://declaracao1948.com.br>. Acesso em: 23 set 2019.

ONU BRASIL. **Número de casos de tráfico de pessoas atinge recorde em 13 anos, indica relatório**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/numero-de-casos-de-trafico-de-pessoas-atinge-recorde-em-13-anos-indica-relatorio/>. Acesso em: 22 set 2019.

ONU BRASIL. **População de migrantes no Brasil aumentou 20% no período 2010-2015, revela agência da ONU**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/populacao-de-migrantes-no-brasil-aumentou-20-no-periodo-2010-2015-revela-agencia-da-onu/>. Acesso em: 22 set 2019.

_____. **ONU disponibiliza dados sobre tráfico de pessoas em plataforma colaborativa gratuita**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/onu-disponibiliza-dados-sobre-trafico-de-pessoas-em-plataforma-colaborativa-gratuita/>. Acesso em: 23 set 2019.

OHCHR. United Nations Human Rights. **International Congress on Modern Day Slavery**. Union Internationale des Avocats. New York: 28 June 2018. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23290&LangID=E>. Acesso em: 23 set 2019.

_____. United Nations voluntary trust fund on contemporary forms of slavery. **The Human Faces of Modern Slavery**. United Nations Human Rights. Disponível em: <https://www.ohchr.org/slaveryfund>. Acesso em: 23 set 2019.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Vol. 2 Parte Especial 13ª Ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015.

Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região São Paulo. EDIÇÃO ESPECIAL - JULHO DE 2019. Disponível em: http://trf3.jus.br/documentos/revs/EDICOES_DA_REVISTA/revista_edicao_143.pdf. Acesso 10 set.2019

SENADO FEDERAL. **Cartilha violência sexual contra meninos e meninas**. Brasília: CPMI da Exploração Sexual contra Crianças e Adolescentes, 2004. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/183371>. Acesso em: 01 jul. 2019.

SOARES, Inês Virgínia Prado. Enfrentamento ao tráfico de pessoas sob a ótica dos direitos humanos no Brasil. In: **Tráfico de pessoas: uma abordagem para os direitos humanos**. v. 1. Brasília: Ministério da Justiça, 2013, p. 87-88. Apud

UNICEF. **Nações Unidas e os direitos humanos**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/nacoes-unidas-e-os-direitos-humanos>. Acesso em: 05 jul. 2019.

UNODC. **Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes**. Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/sobre-unodc/index.html>. Acesso em: 03 jul. 2019.

_____. **Tráfico de pessoas, uma ferramenta dos grupos armados para financiar suas atividades - aponta relatório do UNODC.** Viena, 07 jan. 2019. Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2019/01/trfco-de-pessoas--uma-ferramenta-de-grupos-armados-para-financiar-atividades---aponta-relatrio-do-unodc.html>. Acesso em: 03 jul. 2019.

_____. Tráfico de pessoas. **Iniciativa global das Nações Unidas para combater o tráfico de pessoas.** Publicações UNODC. Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/en/trafico-de-pessoas/ungift.html>. Acesso em: 03 jul. 2019.

_____. **Tráfico de pessoas e contrabando de migrantes.** Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/trafico-de-pessoas/index.html>. Acesso em: 03 jul. 2019.

UNODC. **Relatório global sobre tráfico de pessoas - perfil de país América do Sul.** Disponível em: https://www.unodc.org/documents/lpobrazil/Topics_TIP/Publicacoes/TiP_PT.pdf. Acesso em: 12 ago 2019.

UNODC. **Global report on trafficking in persons.** New York: UNODC, 2018. Disponível em: https://scholar.google.com.br/scholar?q=UNODC.+Global+report+on+trafficking+in+persons.&hl=pt-BR&as_sdt=0&as_vis=1&oi=scholart. Acesso em: 12 ago 2019

_____. **Tráfico de Pessoas e Contrabando de Migrantes.** Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/trafico-de-pessoas/index.html> Acesso 12ago.2019

VIANA, Joseval Martins. **Metodologia Científica para os cursos de pós-graduação da Faculdade Legale.** Disponível em: <https://www.legale.com.br/pos-graduacao-da-falegale-material-descricao.php?id=1537>. Acesso 15abr.2019

DIREITO AMBIENTAL ESPACIAL: DETRITOS ESPACIAIS E A TUTELA NORMATIVA INTERNACIONAL

ENVIRONMENTAL SPACE LAW: SPACE DEBRIS AND THE INTERNATIONAL LEGAL FRAMEWORK

Pedro Rachadel Rostand Prates¹

Tatiana Bruhn Parmeggiani Gomes²

Resumo: O presente artigo norteia-se para o estudo de uma problemática que, apesar de deter fulcral importância no mundo da vida, é pouco dialogada no meio jurídico: os detritos espaciais – *space debris*. Sob essa égide, a fim de se compreender as circunstâncias e a relevância do problema, considerações serão tecidas acerca da definição, dos fatos geradores desses detritos e das potenciais consequências a serem por eles acarretadas. À luz de um aspecto jurídico-normativo sobre os *debris*, há se falar em uma defasagem normativa inerente aos instrumentos de Direito Espacial Internacional (DEI) que regulamentam as atividades espaciais.

Palavras-chave: Detritos espaciais. Direito Ambiental Espacial. Direito Espacial Internacional. Déficit normativo. Meio ambiente espacial.

Abstract: This article is guided by the study of a problem that, despite having central importance in the world of life, is little discussed in the legal environment: the space debris. Under this aegis, in order to understand the circumstances and the relevance of the problem, considerations will be made about the definition, the generating facts of debris and the potential consequences to be entailed by them. In light of a legal aspect of debris, there is a normative gap inherent to the instruments of International Space Law that regulate space activities

Keywords: Space debris. Environmental Space Law. International Space Law. Normative gap. Space Environment.

INTRODUÇÃO

É indiscutível que o avanço tecnológico perpetrado pela civilização humana tem, por inerência, uma característica antagônica em relação aos ideais de sustentabilidade e responsabilidade ambiental. Desse modo, não há como dissociar as conquistas científico-

¹ Bacharelado em Direito pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP-DF). Integrante do Grupo de Estudos em DIPRIV e UE no IDP de Brasília. Já integrou, na condição de estagiário, a Diretoria de Política Espacial e Investimentos Estratégicos, a Diretoria de Governança do Setor Espacial, na Coordenação de Estruturação e Governança, setores pertencentes à Agência Espacial Brasileira. Contato: pedrorprates@outlook.com.

² Professora de Direito Internacional Privado, Público e Direito da Concorrência no Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP-DF). Coordenadora do Grupo de Estudos em DIPRIV e UE no IDP de Brasília. Doutoranda e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Contato: tatiana.parmeggiani@idp.edu.br.

tecnológicas das reverberações ambientais que delas decorrem. No que se refere às atividades espaciais, tal praxe não pode ser negada. A ausência de preocupação com os danos ambientais decorrentes da exploração exacerbada de minérios, por exemplo, há de ser comparada com a inserção desordenada de objetos espaciais na órbita da Terra.

Ante esse teor, o que se visa com essa pesquisa é explicitar a problemática dos detritos espaciais sob os prismas fático e jurídico. E, com esse alicerce, buscar a elucidação de quais as circunstâncias que deram origem a defasagem normativa inerente a esse problema, como ela se pauta no ordenamento jurídico internacional, quais as estruturas de regulamentação existentes e, por fim, a compreensão acerca de qual a melhor forma de exercer uma tutela jurídico-internacional em face dos *debris*.

“Os seres humanos, famosos também por sua abundante produção de lixo, estão levando para o espaço esta sua habilidade especial³”. Com essa assertiva José Monserrat Filho exprime a natureza da problemática em tela, bem como a relevância de se fomentar o respectivo debate.

Sob esse racional, é importante frisar, *a priori*, que as eufóricas empreitadas espaciais da segunda metade do século XX - mais a frente trazidas à baila - carregavam consigo um forte ímpeto de rápido desenvolvimento espacial. Ímpeto esse que desconsiderava as consequências de uma problemática até então ignorada, o congestionamento das órbitas terrestres. Desse modo, a concretização de um arcabouço jurídico espacial defasado, assim como o acúmulo de objetos espaciais inócuos na esfera gravitacional terrestre foram inevitáveis

A partir desse prisma, cumpre ressaltar, genericamente, que os detritos espaciais são, por natureza, inerentes a qualquer atividade espacial. Esses consistem, basicamente, em objetos espaciais que não possuem utilidade para a finalidade da missão espacial que o originou, sejam eles previsíveis - um satélite de sensoriamento remoto que se tornou defasado - ou imprevisíveis - parafusos que se desprendem do objeto lançador (fogete).

Nessa toada, o que se discute não é a produção de restos físicos de missões espaciais, mas sim a efetiva regulamentação acerca do tratamento e da destinação desses restos, para que não venham a se tornar detritos espaciais.

Nota-se, ainda, que a internacionalização de tal discussão é mandatária, uma vez que as ações a serem encetadas pelos sujeitos de Direito Internacional em face da produção, do controle dos *debris* e das consequências por eles acarretadas resvalam em

³ MONSERRAT FILHO, José. **Direito e Política na Era Espacial**: Podemos ser mais justos no espaço do que na Terra?. 1. ed. Rio de Janeiro: Vieira & Lent, 2007, p. 93.

critérios que não ficam adstritos às vontades intrínsecas de cada Estado. Não somente, as possíveis - e prováveis - consequências a serem desencadeadas pela massificação do lixo espacial seriam, definitivamente, prejudiciais para toda sociedade internacional. Dessa forma, “o acúmulo contínuo de detritos orbitais espaciais, sem os devidos controles internacionais, irá, futuramente, impedir o uso do espaço exterior”.⁴

Destarte, a pesquisa buscará, *a priori*, a contextualização acerca da dinâmica de origem e funcionamento do Direito Espacial, assim como da conjuntura fática dos *debris*, a fim de se estabelecer as bases necessárias para a compreensão acerca da lógica da defasagem normativa que se estuda. A partir dessa concatenação, serão explicitados quais os esforços internacionais feitos no sentido de superar essas lacunas. Por fim, será posta a lógica da necessária proteção do meio ambiente espacial, em face dos princípios de Direito Ambiental estabelecidos internacionalmente.

1. ORIGEM DAS ATIVIDADES ESPACIAIS E DE SUAS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS

O espaço exterior sempre esteve presente na curiosidade humana, desde a antiguidade, os fenômenos astrológicos e astronômicos permeiam os questionamentos antrópicos. Na tentativa de explicar esses fenômenos, o único caminho a ser seguido era a criação de mitos e histórias. Entretanto, apenas na idade média os seres humanos foram capazes de obter o mínimo de técnica e perspicácia para a solução de certos dogmas e percepções da sociedade referentes ao espaço sideral. Nessa perspectiva, diversos estudiosos e filósofos trouxeram pesquisas sobre a área espacial, tal qual a teoria heliocêntrica de Galileu Galilei, alicerçada nos estudos de Copérnico. Esses estudos proporcionaram respostas mais acertadas, por mais que arcaicas, aos questionamentos antigos.

Desse modo, na medida em que a humanidade se familiariza com os fenômenos espaciais e adquire conhecimento para lidar com suas especificidades extremas, o espaço passa a ser enxergado como uma alternativa de imposição de poder. Assim, no Século XX, período de inovações, guerras, crises econômicas, e conflitos ideológicos, nasce a real possibilidade da concretização de pesquisas e empreitadas espaciais.

⁴“*The continuing accumulation of orbital space debris, without proper international controls, will eventually prevent man from being able to utilize outer space*”. .Cf. LEINBERG, Gunnar. *Orbital Space Debris*. **Journal of Law and Technology**, n. 4, 1989, p. 93-116.

Nessa perspectiva, os Estados Unidos da América (EUA) e a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), protagonistas da instalada Guerra Fria, vislumbravam o espaço exterior como uma ferramenta de dominação político-militar. Dessa forma, ambas as nações iniciaram projetos de pesquisa espacial. No entanto, a URSS encetou mais rapidamente a execução de um projeto que viabilizaria tal dominação, o lançamento do primeiro satélite artificial: *Sputnik I*. A magnitude de tal feito, conquanto, não estava inserta em sua capacidade científica e funcional, mas sim no *modus operandi* e nas intenções por trás de seu lançamento.

Nesse diapasão, o protagonista dessa famosa empreitada era outro sistema espacial⁵, o foguete R-7, primeiro míssil balístico intercontinental. Assim, o “*Sputnik I* não passava do “escada” como se diz em linguagem teatral, para o personagem principal, o foguete lançador”⁶. Nessa toada, o receio norte-americano era evidente, afinal, o território estadunidense ficou, pela primeira vez, vulnerável a ataques nucleares soviéticos⁷. O medo de um espaço aparentemente dominado pelos soviéticos e o terror da população, ante a dominação de uma ideologia antagônica à ocidental forçou a alta cúpula militar e executiva dos Estados rivais da URSS a se reunirem e tomarem providências frente ao novo cenário geopolítico mundial.

Nessa esteira, à luz de uma ameaça já materializada pelos soviéticos, os americanos sentem-se no encargo de desenvolver de forma determinante seu programa espacial, instalando-se assim a corrida espacial. Regida por intuítos escusos e armamentistas, José Monserrat Filho anota:

Criatura da Guerra Fria, a Era Espacial nasce com forte personalidade militar em seus alvos e projetos essenciais. E com complicados desafios propagandísticos, para se apresentar com face humana e pacífica diante de uma opinião pública mundial perplexa.⁸

Diante dessa conjuntura, estruturada no robustecimento do poderio militar, as potências que disputavam a hegemonia bélica puseram no encargo dos militares o desenvolvimento dos programas espaciais. Nessa perspectiva, o medo originado pelo

⁵ Sistema espacial é um termo utilizado no PNDAE (DECRETO Nº 1.332, DE 8 DE DEZEMBRO DE 1994.) para caracterizar engenhos destinados a operar no espaço.

⁶ DEFESANET. **A Era dos Pequenos, Micros e Nano satélites**. Disponível em: <https://www.defesanet.com.br/space/noticia/13185/Monserrat---A-Era-dos-Pequenos--Micros-e-Nano-satelites-/>. Acesso em: set. 2022.

⁷ MONSERRAT FILHO, José. **Direito e Política na Era Espacial: Podemos ser mais justos no espaço do que na Terra?** 1. ed. Rio de Janeiro: Vieira & Lent, 2007. p. 93 e ss.

⁸ MONSERRAT FILHO, José. **Direito e Política na Era Espacial: Podemos ser mais justos no espaço do que na Terra?** 1. ed. Rio de Janeiro: Vieira & Lent, 2007, p. 30.

sobrevôo do foguete R-7 se estendera por todo o globo, ainda mais porque os militares “não camuflavam o interesse de, tão logo quanto possível, colocar em órbita armamentos ativos, como silos de mísseis nucleares, ou passivos, como satélites espões”⁹

Com base nessa perspectiva, a sociedade internacional vislumbrava a necessidade de criação de instrumentos jurídicos aptos a impossibilitar o uso do espaço exterior para fins de agressão.

Não somente, é de se constatar que a corrida espacial teve como essência o encetamento de diversos tipos de missões espaciais, desde o lançamento de satélites até o envio dos primeiros astronautas ao espaço cósmico. No entanto, vieram à cabo dessas missões, notadamente às executadas logo após o lançamento do *Sputnik I*, sucessivos fracassos. Bittencourt Neto atribui como causa o ífero domínio sobre a tecnologia espacial e destaca o temor ocasionado na Sociedade Internacional acerca dos riscos de lançamentos fracassados.¹⁰

Com o aumento do domínio sobre a expertise espacial e da complexidade das missões, o temor não ficava mais adstrito a lançamentos frustrados. Além dos justificados receios acerca da militarização do espaço exterior, as preocupações internacionais eram uníssonas ao avanço técnico-científico das missões. É dizer, na medida em que as empreitadas tornaram-se mais factíveis, problemáticas antes atinentes apenas ao diálogo internacional terrestre adentraram um cenário desconhecido e distante da insurgência jurídica dos Estados. Assim, buscou-se dar endereçamento jurídicos a essas problemáticas, de modo que temas como soberania, repúdio ao ato agressivo, responsabilização, registros e cooperação eram pontos centrais na discussão jurídico-espacial. Nos ditames de Haroldo Valladão:

Nenhum novo poder ao homem, sem um imediato controle jurídico. Cabe ao Direito proteger o homem contra os desmandos do próprio homem. A cada novo progresso social, econômico ou técnico, outra cobertura jurídica à pessoa humana. No limiar duma nova era, o alvorecer de um novo Direito.¹¹

Sob essas considerações tecidas, traz-se à baila as implicações jurídicas das atividades espaciais. Essas, posteriormente, se tornaram objetos dos instrumentos normativos responsáveis por conceber um arcabouço legal - mesmo que incipiente e,

⁹ NETO, O. d. O. B; **Direito Espacial Contemporâneo**: Responsabilidade Internacional. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011, p. 30-31.

¹⁰ NETO, O. d. O. B; **Direito Espacial Contemporâneo**: Responsabilidade Internacional. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011, p. 30.

¹¹ VALLADÃO, Haroldo. **Direito Interplanetário e Direito Inter Gentes Planetárias**, in Paz, **Direito e Técnica**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1959, p. 400 apud MONSERRAT FILHO, José. **Direito e Política na Era Espacial**: Podemos ser mais justos no espaço do que na Terra? 1. ed. Rio de Janeiro: Vieira & Lent, 2007, p. 30.

agora, defasado - à essas atividades. São essas: a necessidade de se estabelecer uma base principiológica, a fim de ditar-se o norte a ser seguido pelos sujeitos executores das atividades espaciais, notadamente, no que se refere ao uso e exploração pacífica do espaço cósmico; o anseio de prover maior segurança e previsibilidade para os astronautas enviados pela humanidade, assim como o tratamento de objetos alienígenas que porventura tenham contato com a Terra; a possibilidade de objetos espaciais causarem danos tanto orbitais - como se observa na ótica dos *debris* - quanto terrestres; o parâmetro de registros de objetos espaciais para fins de controle; e a ampliação da tutela acerca das atividades a serem exercidas em corpos celestes.

Em última análise, os adventos do *Sputnik I* e das diversas outras missões concretizadas pela humanidade materializaram uma nova realidade fática com fortes contornos de litigiosidade. Assim, a comunidade jurídica se viu diante de um grande desafio: a criação de um ramo do Direito Internacional que, nas palavras de Bittencourt Neto, fosse capaz de “determinar quais regras deveriam pautar a exploração desse novo território”.¹²

2. O DIREITO ESPACIAL INTERNACIONAL (DEI)

As primeiras interrogações acerca desse desafio são originadas pelo lançamento do *Sputnik I*; isto pois, o satélite soviético, enquanto orbitava o globo terrestre, sobrevoou diversos Estados soberanos. Nesse teor, José Monserrat Filho questiona se tal objeto teria transpassado, sem autorização, os territórios desses Estados ou se o espaço exterior poderia ser considerado *res nullius* e, por isso, suscetível de apropriação.¹³ Esses questionamentos foram responsáveis por encetar um debate sobre a dicotomia existente entre o Direito Aeronáutico e o Direito Espacial, dialética fundante do DEI.

Sob essa esteira, o Direito Aeronáutico, a princípio o único ramo do Direito apto a responder essas perguntas, propunha-se a aplicar os dispositivos de seu principal instrumento jurídico - Convenção de Chicago¹⁴ - às atividades espaciais. Esse instrumento foi estruturado para garantir a soberania dos Estados em seus respectivos

¹² NETO, O. d. O. B; **Direito Espacial Contemporâneo**: Responsabilidade Internacional. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011. p. 27-28.

¹³ FILHO, José Monserrat; **Direito e Política na Era Espacial**: Podemos ser mais justos no espaço do que na Terra? 1. ed. Rio de Janeiro: Vieira & Lent, 2007, p. 29.

¹⁴ BRASIL. **Decreto n. 21.713 de 27 de agosto de 1946**. Promulga a Convenção sobre Aviação Civil Internacional, concluída em Chicago a 7 de dezembro de 1944 e firmado pelo Brasil, em Washington, a 29 de maio de 1945. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d21713.htm>. Acesso em: set. 2022.

espaços aéreos. Com isso, buscava-se estender, de forma subsidiária, a aplicação dos princípios de Direito Aeronáutico ao Direito Espacial. No entanto, entendeu-se que essa analogia não pode ser feita.

Como assevera Bittencourt Neto, em que pese as órbitas cujos objetos espaciais transitam estarem postas acima de territórios soberanos, não há se falar em uma transposição desses. Isso se atrela ao fato de a movimentação dos satélites não depender do ar para se sustentar.¹⁵ Nessa esteira, a compreensão feita no sentido de haver diferentes físicas aplicáveis no ar e no espaço exterior, materializada pela comunidade científica, implica na cisão dos ramos jurídicos que regulamentam esses espaços¹⁶. Sob esse racional, Bittencourt Neto explica que tal divisão impossibilita o exercício da soberania territorial fora dos limites da atmosfera.¹⁷

Com tais entendimentos pouco sensatos, debates acerca da regulamentação do espaço exterior tornaram-se ainda mais factíveis, inclusive com a participação assídua dos EUA e da URSS. A Assembleia Geral das Nações Unidas figurou como palco dessas discussões e permitiu a consolidação de diversos instrumentos de *soft law* – em caráter de resoluções - acerca do tema. Esses documentos primavam pelo uso pacífico e científico do espaço exterior e também pela insuscetibilidade de apropriação¹⁸. No entanto, uma das resoluções teve importância ímpar para a construção do arcabouço jurídico espacial, a Resolução 1.472¹⁹. Foi com os dispositivos desta que se criou, sob a alçada da ONU, o Comitê das Nações Unidas para o Uso Pacífico do Espaço - *COPUOS* (sigla em inglês).

No âmbito desse comitê as tratativas para a construção do referido arcabouço ganharam maiores desenvolvimentos. Como resultado, no ano de 1967, diante de todas as concepções principiológicas estabelecidas pelas resoluções citadas, fundou-se o alicerce do DEI: o *Tratado sobre Princípios Reguladores das Atividades dos Estados na*

¹⁵ NETO, O. d. O. B; **Direito Espacial Contemporâneo**: Responsabilidade Internacional. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011. p. 29.

¹⁶ COSTA, F. C. D. **DETRITOS ESPACIAIS EM ÓRBITA TERRESTRE BAIXA**: mecanismos regulatórios e sustentabilidade das atividades satelitais. 2021, p. 20. Disponível em: <https://tede.unisantos.br/bitstream/tede/6665/1/Francisco%20Campos%20da%20Costa.pdf>. Acesso em: ago. 2022.

¹⁷ NETO, O. d. O. B; **Direito Espacial Contemporâneo**: Responsabilidade Internacional. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011, p. 29.

¹⁸ NETO, O. d. O. B; **Direito Espacial Contemporâneo**: Responsabilidade Internacional. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011, p. 32.

¹⁹ ONU. Office for Outer Space Affairs. **International Co-operation in the Peaceful Uses of Outer Space (Res. 1472)**. Disponível em: https://www.unoosa.org/oosa/oosadoc/data/resolutions/1959/general_assembly_14th_session/res_1414_xiv.html. Acesso em: set. 2022.

Exploração e Uso do Espaço Cósmico, inclusive a Lua e Demais Corpos Celestes - Tratado do Espaço.

O alicerce desse tratado assenta-se nos quatro primeiros artigos que concebem os seguintes pontos: a universalização do espaço sideral²⁰, no sentido de uma exploração voltada para o bem comum e para o desenvolvimento da humanidade; a impossibilidade de haver apropriações soberanas²¹; a coerência que as atividades espaciais devem perpetuar em relação às normas de Direito Internacional²²; e a aversão à armamentização do espaço²³, notadamente no que se refere ao posicionamento orbital de armas nucleares.

Nesse diapasão, os auspícios desse instrumento estabeleceram paradigmas fundamentais para a exploração espacial, não é à toa que a observância aos seus dispositivos perpetuou-se no tempo, é respeitada por todos os países e jamais fora posta sob questionamento.²⁴

Com os ideais postos nesse tratado, deu-se resposta a diversas indagações da época, dentre elas, uma das que mais possuía destaque: a possibilidade de “colonização” do espaço. Nesse sentido, Monserrat Filho anota que, com o Tratado do Espaço:

[...] tornou-se ilegal qualquer ideia de “colonizar” o Espaço e os corpos celestes, como se viu no passado em vastas regiões do nosso planeta. O novo meio, segundo expressões clássicas do Direito Romano, não pode ser visto como *res nullius*, mas como *res communis omnium*, ou seja, coisa comum a todos, ou ainda área de uso comum por todos os países²⁵. (grifo nosso)

De outro giro, os outros dispositivos do tratado encetaram discussões a respeito de temas que, posteriormente, clamariam por regulamentos mais específicos, em

²⁰ Tratado do espaço. Artigo 1º: “A exploração e o uso do espaço cósmico, inclusive da Lua e demais corpos celestes, só deverão ter em mira o bem e interesse de todos os países, qualquer que seja o estágio de seu desenvolvimento econômico e científico, e são incumbência de toda a humanidade [...]”.

²¹ Tratado do espaço. Artigo 2º: “O espaço cósmico, inclusive a Lua e demais corpos celestes, não poderá ser objeto de apropriação nacional por proclamação de soberania, por uso ou ocupação, nem por qualquer outro meio”.

²² Tratado do espaço. Artigo 3º: “As atividades dos Estados-Partes deste Tratado, relativas à exploração e ao uso do espaço cósmico, inclusive da Lua e demais corpos celestes, deverão efetuar-se em conformidade com o direito internacional, inclusive a Carta das Nações Unidas, com a finalidade de manter a paz e a segurança internacional e de favorecer a cooperação e a compreensão internacionais”.

²³ Tratado do espaço. Artigo 4º: “Os Estados-Partes do Tratado se comprometem a não colocar em órbita qualquer objeto portador de armas nucleares ou de qualquer outro tipo de armas de destruição em massa, a não instalar tais armas sobre os corpos celestes e a não colocar tais armas, de nenhuma maneira, no espaço cósmico.

Todos os Estados-Partes do Tratado utilizarão a Lua e os demais corpos celestes exclusivamente para fins pacíficos, estarão proibidos nos corpos celestes o estabelecimento de bases, instalações ou fortificações militares, os ensaios de armas de qualquer tipo e a execução de manobras militares”.

²⁴ MONSERRAT FILHO, José. **Direito e Política na Era Espacial**: Podemos ser mais justos no espaço do que na Terra? 1. ed. Rio de Janeiro: Vieira & Lent, 2007, p. 31.

²⁵ MONSERRAT FILHO, José. **Direito e Política na Era Espacial**: Podemos ser mais justos no espaço do que na Terra? 1. ed. Rio de Janeiro: Vieira & Lent, 2007, p. 32.

decorrência da complexidade a eles atribuída, tais como: a tutela e a situação jurídica dos astronautas, bem como ações de cooperação ante possíveis incidentes, a responsabilização internacional por danos causados por objetos espaciais e trâmites de registro desses objetos.

Sob a necessidade de se ampliar o arcabouço jurídico espacial, nos anos que sucederam o surgimento do Tratado do Espaço, o *COPUOS* sediou negociações que culminaram no surgimento de mais quatro instrumentos normativos. Esses instrumentos exauriram as questões trazidas pelo Tratado do Espaço - citadas acima - e deram gênese ao *corpus iuris spatiales*, um conjunto de instrumentos internacionais estruturados para a exploração responsável, pacífica e humanitária do espaço exterior. Tal arcabouço compõe-se pelos seguintes instrumentos:

- Tratado sobre Princípios Reguladores das Atividades dos Estados na Exploração e Uso do Espaço Cósmico, Inclusive a Lua e Demais Corpos Celestes
- Acordo sobre o Salvamento de Astronautas e Restituição de Astronautas e de Objetos Lançados ao Espaço Cósmico.
- Convenção sobre Responsabilidade Internacional por Danos Causados por Objetos Espaciais.
- Convenção Relativa ao Registro de Objetos Lançados no Espaço Cósmico.
- Acordo que Regula as Atividades dos Estados na Lua e em Outros Corpos Celestes.

Além desses instrumentos cogentes que compõem o núcleo rígido do Direito Espacial, há também seis resoluções - diplomas de *soft law* exarados pela Assembleia Geral da ONU - responsáveis por basilar o entendimento da sociedade internacional a respeito de determinadas implicações espaciais, a saber:

- Declaração dos Princípios Jurídicos Reguladores das Atividades dos Estados na Exploração e Uso do Espaço Cósmico.
- Princípios sobre Sensoriamento Remoto.
- Princípios Reguladores do Uso pelos Estados de Satélites Artificiais da Terra para Transmissão Direta Internacional de Televisão.
- Princípios Relativos ao Uso de Fontes de Energia Nuclear no Espaço Exterior.
- Declaração sobre a Cooperação Internacional na Exploração e Uso do Espaço Exterior em Benefício e no Interesse de todos os Estados, Levando em Especial Consideração as Necessidades dos Países em Desenvolvimento.

- Aplicação do conceito de “Estado lançador”

Aqui é pertinente um adendo: a ausência de instrumentos específicos sobre os *debris*, tanto na seara do *hard law* quanto na do *soft law*.

Diante de tais circunstâncias, José Monserrat Filho compõe uma analogia figurada no sentido de que a Lua, bem como o Direito Espacial, é composta por um lado claro, um lado escuro e permeada de crateras ou lacunas. Dessa forma, pauta a parte clara sob a ótica dos princípios norteadores do ramo estabelecidos pelo *corpus iuris spatiales*, eis que o consentimento a respeito de sua observância é cediço dentre os sujeitos de direito internacional; de outro giro, o lado escuro e as lacunas da superfície lunar espelham-se no fato de que a estruturação normativa feita à época desconsiderou a relevância de diversas problemáticas, uma vez que não havia perspectivas de litigiosidade nessas áreas. Desse modo, necessidades que deveriam ter sido abordadas com mais afinco foram esquecidas ou não encontraram resposta jurídica pertinente e densa o suficiente. Por conseguinte, o decorrer dos anos e o aumento das atividades espaciais mostrou que essas lacunas e a ausência de normatização sobre determinados temas são, paulatinamente, mais prejudiciais para a efetiva regulamentação das empreitadas espaciais.²⁶

Nesse diapasão, urge salientar um fator importante para a caracterização desse lado escuro do DEI, a normatização eufórica. Vê-se que desde o surgimento do Tratado do Espaço (1967) até a aprovação do último instrumento (1979), passou-se pouco mais de uma década. Desse modo, conforme aponta Monserrat Filho, “os cinco tratados que hoje compõem as fontes principais de Direito Espacial foram negociados e aprovados à ‘velocidade da luz’, como já se disse com orgulho”.²⁷ Por conseguinte, o debate jurídico espacial internacional, incipiente da forma que era, não se deu - ou não podia ser dar - o luxo de aguardar o avanço das conjunturas fática e científica das atividades espaciais para poder criar ferramentas de tutela. Assim, o *COPUOS* dedicou-se para a regulamentação de fatos que já se pautavam na época ou que pelo menos detivessem perspectivas de serem consumados.

Sob esse racional, um dos temas que integram essa parcela obscura do Direito Espacial é justamente o que se estuda no presente artigo. É dizer, quando da gênese do DEI, o desenfreado e despreocupado uso das órbitas para posicionamento de objetos

²⁶ MONSERRAT FILHO, José. **Direito e Política na Era Espacial**: Podemos ser mais justos no espaço do que na Terra? 1. ed. Rio de Janeiro: Vieira & Lent, 2007, p. 31.

²⁷ MONSERRAT FILHO, José. **Direito e Política na Era Espacial**: Podemos ser mais justos no espaço do que na Terra? 1. ed. Rio de Janeiro: Vieira & Lent, 2007, p. 31.

espaciais não compunha o rol de preocupações urgentes do *COPUOS*. Afinal, como bem assevera Lucas de Almeida, “o lixo espacial, resultado do acúmulo de objetos sem função útil e satélites inativos nas órbitas terrestres por certo não era sequer uma especulação longínqua quando dos primeiros debates jurídicos espaciais”²⁸. Na mesma esteira, consigna Jasentuliyana que: “consequentemente, questões ambientais e os riscos que poderiam advir da geração de detritos espaciais não recebeu atenção prioritária, no âmbito do desenvolvimento do Direito Espacial Internacional”²⁹.

3. OS DETRITOS ESPACIAIS

Diante dessas colocações, faz-se pertinente um exame mais analítico sobre os detritos espaciais, com vistas à melhor compreensão da tutela normativa internacional que abriga essa matéria. Para tal exame, considerações serão tecidas acerca da caracterização dos detritos espaciais, da forma que esses se comportam nas órbitas terrestres e das potenciais consequências a serem por eles acarretadas.

Nessa linha, Lucas de Almeida sumariza a análise da seguinte maneira:

Todo satélite tem uma vida útil. Quando extingue suas atividades, o satélite permanece em órbita, inativo e poluindo o espaço exterior. Além disso, durante seu período de vida útil, satélites podem vir a expelir dejetos artificiais que igualmente se acumulam nas órbitas. O resultado disso é a formação de uma nuvem de lixo ao redor do planeta, acumulando objetos inúteis e inativos em órbita, dificultando a atividade de satélites em atividade e, por vezes, adentrando novamente à atmosfera, podendo incorrer também em poluição do ambiente interno, ainda que esta seja a consequência de menor gravidade dos detritos espaciais.³⁰

Posto isso, nota-se que os *space debris* podem ser considerados como “todos os objetos feitos pelo homem, incluindo fragmentos e elementos dele, na órbita da Terra ou reentrando na atmosfera, que não são funcionais.”³¹ Nessa ótica, vê-se que o acúmulo desses fragmentos na órbita da Terra tomam proporções cada vez maiores com o avanço da tecnologia e com a intensificação das atividades espaciais. A comercialização do

²⁸ ALMEIDA, Lucas. Direito ambiental espacial: o diálogo jurídico internacional do século XXI. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 23, n. 5601, nov. 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/69444>>. Acesso em: set. 2022.

²⁹ “Consequently, environmental issues and the risks that might arise from the generation of space debris did not receive priority attention within the context of the development international space law”. Cf. JASENTULIYANA, N. Space debris and international law. **Journal of Space Law**, n. 26, 1998, p. 139-162.

³⁰ ALMEIDA, Lucas. Direito ambiental espacial: o diálogo jurídico internacional do século XXI. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 23, n. 5601, nov. 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/69444>>. Acesso em: set. 2022.

³¹ ONU. UNCOUOS. **Space Debris Mitigation Guidelines of the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space 2007**, as annexed to UN doc. A/62/20 [UN Space Debris Mitigation Guidelines]. Disponível em: <https://www.unoosa.org/pdf/publications/st_space_49E.pdf>. Acesso em: set. 2022.

espaço exterior e o aumento de iniciativas espaciais de outros países são bons exemplos de como essa intensificação atua³².

Nessa toada, vê-se, também, que “uma maneira simples de caracterizar a questão é diferenciar esses detritos entre grandes e pequenos. Existem mais de 500.000 objetos pequenos (5mm a 1 cm) e menos objetos grandes (até cerca de 9 toneladas).”³³ Esses fragmentos não teriam tanta relevância para a humanidade se permanecessem sob uma inércia estática quando ficassem à deriva. Isso permitiria um maior controle sobre as suas posições e, por derradeiro, missões de retirada desses detritos, bem como de desvios de rotas de colisões seriam muito mais factíveis. Conquanto, não é o que se observa na conjuntura física. Os mais diversos tipos de detritos espaciais vagam pelas órbitas terrestres a uma velocidade de 28.000 quilômetros por hora, por isso, constituem sérios riscos para o desempenho seguro das atividades desempenhadas no espaço.³⁴

A cinética verdadeiramente destrutiva dos *debris* é ainda mais assustadora quando se observa o prisma das consequências decorrentes das colisões entre esses objetos. No ano de 1978, a partir da teoria de Donald J. Kessler e Burton Cour-Palais, já se pensava a respeito da possibilidade de formação de nuvens de detritos espaciais como resultante desses choques, fenômeno amplamente aceito pela comunidade como Síndrome de Kessler. Segundos os autores:

Com o tempo, fragmentos de colisões podem ser suficientes para a produção de novos fragmentos. Quando essas condições se aplicarem, o número de detritos aumentará exponencialmente, mesmo que nenhum outro objeto espacial tenha sido posicionado em órbita pela humanidade.³⁵ (Tradução nossa)

Sob essa análise, a Teoria de Kessler assevera que a atual conjuntura do lixo espacial - sem a adição de novos objetos espaciais em órbita -, segue uma tendência catastrófica em direção a obstrução das atividades espaciais. Tal tendência é posta na ótica

³² MONSERRAT FILHO, José. **Direito e Política na Era Espacial**: Podemos ser mais justos no espaço do que na Terra?. 1. ed. Rio de Janeiro: Vieira & Lent, 2007, p. 95.

³³ Tradução livre. No original: “*One simple way to characterize the issue is to differentiate between large and small debris. There are more than 500,000 small objects (5 mm to 1 cm) and fewer very large (up to about 9 tons) objects.*”. Cf. GARBER, Stephen J. Incentives for Keeping Space Clean: Orbital Debris and Mitigation Waivers. **Journal of Space Law**, n. 41, 2017, p. 179-201.

³⁴ ALMEIDA, Lucas. Direito ambiental espacial: o diálogo jurídico internacional do século XXI. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 23, n. 5601, nov. 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/69444>>. Acesso em: set. 2022.

³⁵ “*With time, enough collisional fragments could be produced to become important in producing new collisional fragments. When these conditions apply, the number of objects will increase exponentially with time, even though no new objects may be placed into orbit by man.*”. Cf. KESSLER, D.J; COUR-PALAIS, BG. Collision Frequency of Artificial Satellites: The Creation of a Debris Belt. **Journal of Geophysical Research**. Houston, Texas. Publicação de 01 de junho de 1978, n. 86, p. 2637-2646.

de que esses detritos, ao entrarem em colisão, aglutinam-se a outros fragmentos e continuam orbitando a Terra³⁶. Assim, forma-se uma espécie de efeito cascata, no qual os fragmentos originários angariam, através de novas colisões, mais detritos para corroborar com o seu poder destrutivo.

A partir deste viés, os detritos espaciais possuem um “potencial de interromper as operações de espaçonaves; destruir naves espaciais custosas e fundamentais para segurança nacional; e causar danos à propriedade e às pessoas no solo”³⁷. Conquanto, os riscos atribuídos ao descontrole dos detritos espaciais não fica adstrito à espaçonaves, diversas outras problemáticas são aferíveis, tais como: “[...] o congestionamento da órbita, o risco de colisão entre satélites ou de detritos com satélites, o risco de colisão de detritos com astronautas, que poderia levar a morte destes, dentre outros”³⁸.

4. O DÉFICIT NORMATIVO INTERNACIONAL

A partir dessa análise, vê-se que, para a mitigação dos riscos apresentados pelos *debris*, a estruturação de normas que regulamentem o tratamento dos detritos espaciais de forma mais assertiva é imprescindível.

Desta feita, é de se frisar que as fontes do DEI - *corpus iuris spatiales* -, como já explicitado, não oferecem uma tutela efetiva para a matéria. Não obstante, os tratados internacionais ditam bases principiológicas que fundam, genericamente, o início de uma regulamentação. Para expor essa colocação, serão abordados o Tratado do Espaço e a Convenção de Responsabilidade Internacional por Danos Causados por Objetos Espaciais.

O Tratado do Espaço, fundado na lógica de estabelecer as bases principiológicas do Direito Espacial, concretizou uma disposição incipiente e indireta acerca dos detritos espaciais. A redação do artigo IX³⁹ desse tratado “considera a contaminação ou a poluição

³⁶ ALMEIDA, Lucas. Direito ambiental espacial: o diálogo jurídico internacional do século XXI. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 23, n. 5601, nov. 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/69444>>. Acesso em: set. 2022.

³⁷ Tradução livre. No original: “Orbital debris is a vexing problem that has the potential to disrupt spacecraft operations; destroy expensive and critical national security spacecraft; and cause damage to property and people on the ground”. Cf. GARBER, Stephen J. Incentives for Keeping Space Clean: Orbital Debris and Mitigation Waivers. **Journal of Space Law**, n. 41, 2017, p. 179-201.

³⁸ COSTA, F. C. D. **DETRITOS ESPACIAIS EM ÓRBITA TERRESTRE BAIXA**: mecanismos regulatórios e sustentabilidade das atividades satelitais. 2021, p.58. Disponível em: <https://tede.unisantos.br/bitstream/tede/6665/1/Francisco%20Campos%20da%20Costa.pdf>. Acesso em: 29 ago. 2022.

³⁹ Tratado do Espaço. Artigo 9º: “[...] Os Estados-Partes do Tratado farão o estudo do espaço cósmico, inclusive da Lua e demais corpos celestes, e procederão à exploração de maneira a **evitar os efeitos**

do espaço exterior e a possibilidade de que essa poluição venha a interferir nas atividades de outros Estados⁴⁰, de forma a reprovar tal prática. De outro giro, o dispositivo também provê - vagamente - o norte a ser seguido pelos Estados-Parte quando do reconhecimento, na esfera internacional, da possibilidade de determinada missão prejudicar as atividades de outro Estado-parte. Nessa esteira, o imperativo do artigo exaure-se no sentido de que não se pode gerar contaminações e obstáculos que venham interferir nas empreitadas espaciais de outros países.⁴¹

No entanto, cabe lembrar que esse ramo jurídico é, assim como a Lua, permeado de crateras. Ante esse raciocínio, Jasentuliyana atrela as lacunas normativas referentes aos *debris* à falta de expertise tecnológica suficiente para perceber-se a problemática⁴². Por conseguinte, a Carta Magna do espaço é silente quanto à definição do que é poluir ou contaminar⁴³, na mesma medida que omite as formas de consultoria internacional em relação às atividades possivelmente danosas.

Nessa senda, cumpre dizer que o problema não está inserto no silêncio do Tratado do Espaço acerca dessas terminologias. Afinal, esse tratado é - como devia ser - um alicerce principiológico para a superveniente formulação de instrumentos que destrinchassem as bases por ele concretizadas⁴⁴. Assim, o que se pauta é a ausência de um instrumento que, além de elucidar esses termos, oferece um conjunto de dispositivos

prejudiciais de sua contaminação, assim como as modificações nocivas no meio ambiente da Terra, resultantes da introdução de substâncias extraterrestres, e, quando necessário, tomarão as medidas apropriadas para este fim. Se um Estado-Parte do Tratado **tem razões para crer que uma atividade ou experiência realizada por ele mesmo ou por seus nacionais no espaço cósmico [...] criaria um obstáculo capaz de prejudicar as atividades dos demais Estados-Partes do Tratado em matéria de exploração e utilização pacífica do espaço cósmico**, inclusive da Lua e demais corpos celestes, deverá fazer as **consultas internacionais adequadas** antes de empreender a referida atividade ou experiência. **Qualquer Estado-Parte do Tratado que tenha razões para crer que uma experiência ou atividade realizada por outro Estado-Parte do Tratado no espaço cósmico, inclusive na Lua e demais corpos celestes, criaria um obstáculo capaz de prejudicar as atividades exercidas em matéria de exploração e utilização pacífica do espaço cósmico**, inclusive da Lua e demais corpos celestes, poderá **solicitar a realização de consultas relativas à referida atividade** ou experiência. (grifos nossos).

⁴⁰ Tradução livre. No original: "(...) *considers the contamination or pollution of outer space, and the possibility that such pollution might interfere with the activities of other States*". Cf. JASENTULIYANA, N. Space debris and international law. **Journal of Space Law**, n. 26, 1998, p. 139-162.

⁴¹ COSTA, F. C. D. **DETRITOS ESPACIAIS EM ÓRBITA TERRESTRE BAIXA**: mecanismos regulatórios e sustentabilidade das atividades satelitais. 2021, p. 74. Disponível em: <https://tede.unisantos.br/bitstream/tede/6665/1/Francisco%20Campos%20da%20Costa.pdf>. Acesso em: 29 ago. 2022.

⁴² JASENTULIYANA, N. Space debris and international law. **Journal of Space Law**, n. 26, 1998, p.141.

⁴³ MONSERRAT FILHO, José. **Direito e Política na Era Espacial**: Podemos ser mais justos no espaço do que na Terra? 1. ed. Rio de Janeiro: Vieira & Lent, 2007.

⁴⁴ "*As the first treaty relating to activities in outer space, the Outer Space Treaty was meant to provide the foundation upon which later, more specific agreements could be based*". JASENTULIYANA, N. Space debris and international law. **Journal of Space Law**, n. 26, 1998, p. 139-162.

que geram obrigações, direitos e prerrogativas acerca dos detritos espaciais. E, como consequência disso, normatizar, de forma específica, matéria genericamente regradada pelo Tratado do Espaço, nos mesmos moldes que foram formulados os outros componentes do *corpus iuris spatiales*.

Ainda na esteira no Tratado do Espaço, urge salientar outros dispositivos cuja matéria estudada é abordada, só que no sentido de responsabilização internacional. Nessa ótica, tal tratado “além dos princípios que governam o *status quo* das atividade espaciais, possui três menções à responsabilidade nos artigos VI e VII; entretanto, não prevê qualquer tipo de compensação.”⁴⁵

Nesse contexto, Marcelo Varella impõe que todo Estado pode ser responsabilizado na esfera internacional nas hipóteses em que se concretizarem violações de direito internacional ou danos causados em face de outros Estados e particulares.⁴⁶

É nessa linha que dispõe o artigo VI. Essencialmente, atribui responsabilidade internacional aos Estados por danos causados pelos seus nacionais, é dizer, por entidades não-governamentais. Com isso, o artigo anota o dever de vigília constante que o Estado, no qual tal entidade está posta, deve possuir. Assim, consagra que o fato da missão espacial ser realizada por uma entidade não-governamental não exclui a responsabilidade do Estado-Parte em relação a danos causados por objetos espaciais lançados de seu território. Portanto, esse Estado detém a obrigação de fiscalizar as atividades do ente não governamental que objetiva explorar o espaço exterior, a fim de se mitigar as possibilidades de danos serem consumados.

O artigo VII, no mesmo diapasão, consolida a sistemática do tratado no que se refere à responsabilização dos Estados-Parte. Faz isso a partir de uma definição no sentido de que tal responsabilização ocorrerá independentemente do Estado ter sido ou não o precursor do lançamento, bastando, assim, que o objeto espacial tenha partido de seu território.

Dessa forma, em que pese o supracitado tratado exale contornos de regulamentação, o diploma não provê à sociedade internacional dispositivos que permitam uma atuação previsível e responsável em face dos *debris*. Na mesma semântica, dispõe Jasentuliyana:

⁴⁵ COSTA, F. C. D. **DETRITOS ESPACIAIS EM ÓRBITA TERRESTRE BAIXA**: mecanismos regulatórios e sustentabilidade das atividades satelitais. 2021, p. 74. Disponível em: <<https://tede.unisantos.br/bitstream/tede/6665/1/Francisco%20Campos%20da%20Costa.pdf>>. Acesso em: ago. 2022.

⁴⁶ VARELLA, Marcelo; Direito Internacional Público. 8. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2019. p. 411.

O tratado do Espaço foi acertadamente reconhecido como a Carta Magna do Direito Espacial, mas seus comandos não são específicos o suficiente para lidar com o complexo problema dos detritos espaciais e com os avanços da tecnologia. Mesmo que o tratado pareça aplicável à problemática do lixo espacial, ele falha em autorizar o estabelecimento de um regime regulatório específico necessário à materialização de padrões de conduta, que são necessários.⁴⁷

Sob os auspícios das normas gerais sobre responsabilidade proclamadas pelo Tratado do Espaço, surge a Convenção sobre Responsabilidade Internacional por Danos Causados por Objetos Espaciais imbuída com anseios de dar maior previsibilidade e densificação normativa para a matéria de responsabilização, uma vez que seu potencial de litigiosidade era evidente.

No entanto, tal convenção também se afasta da tutela do meio ambiente espacial. Tal assertiva será esmiuçada diante de três perspectivas, a uma, a definição de “dano” trazida pela redação do documento; a duas, a possibilidade de se caracterizar os detritos espaciais como objetos espaciais e, por derradeiro, serem eles pautados pelas regras da convenção; e, a três, os diferentes tipos de responsabilidades versadas pela convenção, com destaque em questões atinentes a comprovação de culpa.

Nessa linha, o artigo I da Convenção estabelece quais as definições necessárias para a compreensão das normas contidas no texto. Desse modo, destaca-se que, para o instrumento, o termo dano

Significa perda de vida, ferimentos pessoais ou outro prejuízo à saúde; perdas de propriedade do Estado ou de pessoas físicas ou jurídicas ou danos sofridos por tais propriedades, ou danos e perdas no caso de organizações intergovernamentais internacionais;

Nessa senda, José Monserrat Filho assevera que tal definição é alheia às preocupações com o meio ambiente.⁴⁸ Desse conceito, depreende-se que apenas os danos auferidos por humanos ou criações antrópicas poderiam ser passíveis de responsabilização, o que ignora a tutela de um meio ambiente espacial equilibrado. Por derradeira, a regulamentação dos *debris* ficaria vinculada a um caráter remediador, no sentido de uma atuação jurídica eminentemente sancionadora que só surtiria efeitos quando houvesse destruição ocasionada por um detrito. O caráter de tal regulamentação,

⁴⁷ Tradução livre. No original: “*The Outer Space Treaty has been rightly recognized as the Magna Carta of space law, but its provisions are just not definite enough to handle the complex issue of space debris and the advancements in technology. Even though the Outer Space Treaty seems applicable to the issue of space debris, it fails to authorize the establishment of the specific regulatory regime necessary to establish detailed standards of conduct, which are needed*”. Cf. JASENTULIYANA, N. Space debris and international law. **Journal of Space Law**, n. 26, 1998, p. 141.

⁴⁸ MONSERRAT FILHO, José. **Direito e Política na Era Espacial**: Podemos ser mais justos no espaço do que na Terra? 1. ed. Rio de Janeiro: Vieira & Lent, 2007, p. 96.

no entanto, deve ser cauteloso e impedir que esses danos definidos pela convenção ocorram ou, ao menos, mitigá-los. Assim desenvolve Jasentuliyana:

A Convenção silencia quanto à exigência de que as atividades espaciais dos Estados evitem a produção de detritos espaciais. Existe um sistema de regras e procedimentos que podem ter um impacto adverso nos Estados cujos “objetos espaciais” causem danos. Essa convenção, portanto, constitui apenas um impedimento limitado à geração de detritos espaciais dos Estados.⁴⁹

A partir dessas colocações, é necessário o estudo acerca do segundo ponto cotado, a caracterização dos detritos espaciais como objetos espaciais, para fins da aplicabilidade da convenção. Conforme anota Bittencourt Neto, “a Convenção de 1972 relacionou diretamente a responsabilidade internacional dos Estados em direito espacial a objetos espaciais, conferindo grande importância ao termo, sem, no entanto, devidamente defini-lo”.⁵⁰ A convenção retrata, vaziamente, que um “objeto espacial” consiste em “peças componentes de um objeto espacial e também o seu veículo de lançamento e peças do mesmo”.

Essa definição é considerada como uma expansão do escopo dos termos usados no Tratado do Espaço. Conquanto, o que constitui peças componentes não foi definido. Paire, ainda, dúvidas acerca da possibilidade de fragmentos de *debris*, bem como das micropartículas deles advindos serem considerados componentes, indagação ainda não respondida.⁵¹ Por derradeiro, o estudo da Convenção sobre Responsabilidade “levará inequivocamente à indagação da classificação dos detritos espaciais como objetos espaciais e sujeitos a normas da Convenção de Responsabilidade de 1972”⁵²

Na lógica posta, infere-se que o problema dessa definição genérica é justamente a possibilidade dos danos acarretados por lixo espacial, por não estarem albergados pela

⁴⁹ Tradução livre. No original: “*There is nothing in the Convention that requires States to avoid generating space debris. There is simply a system of rules and procedures that might have an adverse impact on States whose “space objects” cause damage. The Liability Convention, therefore, constitutes only a limited deterrent to States’ generation of space debris*”. Cf. JASENTULIYANA, N. Space debris and international law. **Journal of Space Law**, n. 26, 1998, p. 143.

⁵⁰ NETO, O. d. O. B.; Direito Espacial Contemporâneo: Responsabilidade Internacional. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011. p. 113

⁵¹ Tradução livre. No original: “*This definition is generally regarded as an expansion of the scope of the terms used in the Outer Space Treaty, mentioned above. However, what constitutes component parts is not defined. The issue of whether fragmentation debris and micro-particulate matter are component parts has also not been decided*”. Cf. JASENTULIYANA, N. Space debris and international law. **Journal of Space Law**, n. 26, 1998, p. 142.

⁵² COSTA, F. C. D. **DETRITOS ESPACIAIS EM ÓRBITA TERRESTRE BAIXA**: mecanismos regulatórios e sustentabilidade das atividades satelitais. 2021, p.76. Disponível em: <https://tede.unisantos.br/bitstream/tede/6665/1/Francisco%20Campos%20da%20Costa.pdf>. Acesso em: ago. 2022.

definição de objetos espaciais, serem insuscetíveis de reparação no âmbito das diretrizes preconizadas pela Convenção de Responsabilidade.

Posto isso, faz-se oportuno o estudo a respeito do terceiro ponto aludido, a lacuna normativa em face do detalhamento da culpa, preconizada pela Convenção sobre Responsabilidade.

Esse diploma insere dois tipos de responsabilizações em suas normas. São essas: a responsabilidade absoluta que independentemente da apresentação de defesa será aplicada ao Estado responsável pelo dano; e a responsabilidade estrita, cuja elucidação do nexo de causalidade e da prova da culpa e a quantificação do dano a ser reparado são almejados⁵³. A primeira espécie está atrelada a danos ocasionados por objetos espaciais de Estados-Parte na superfície da Terra ou aeronaves em voo.

O ponto controverso se pauta, no entanto, sobre a última tipologia que é posta nos artigos III e IV da Convenção. *In verbis*:

ARTIGO III: Na eventualidade de **danos causados em local fora da superfície da Terra** a um objeto espacial de um Estado lançador ou a pessoa ou propriedades a bordo de tal objeto espacial por um objeto espacial de outro Estado lançador **só terá esse último responsabilidade se o dano decorrer de culpa sua**, ou de culpa de pessoas pelas quais seja responsável. (grifo nosso).

ARTIGO IV: 1. Na eventualidade de dano causado fora da superfície da Terra a um objeto espacial de um Estado lançador ou a pessoa ou propriedade a bordo de tal objeto espacial por um objeto espacial de outro Estado lançador e de danos em consequência sofrido por um terceiro Estado, ou por suas pessoas físicas ou jurídicas, os primeiros dois Estados serão, solidária e individualmente responsáveis perante o terceiro Estado, na medida indicada pelo seguinte: (b) se o dano houver sido causado a um objeto espacial de um terceiro Estado ou a pessoas ou propriedades a bordo de tal objeto espacial fora da superfície da Terra, a sua responsabilidade perante o terceiro Estado **fundamentar-se-á em culpa por parte de qualquer dos dois primeiros Estados, ou em culpa por parte de qualquer dos dois primeiros Estados, ou em culpa por parte de pessoas pelas quais qualquer dos dois seja responsável**. (grifo nosso).

Há que se perceber que os danos culposos aludidos por esses dispositivos implicam, forçosamente, em colisões de detritos espaciais com objetos espaciais pertencentes à Estados-parte e na possibilidade de identificação desses detritos. Acerca dessa possibilidade, Jasentuliyana assevera:

A Convenção de Responsabilidade não fornece nenhum mecanismo específico para estabelecer a identidade dos objetos espaciais lançados no espaço sideral, ou os detritos associados que podem acompanhar tais lançamentos. O

⁵³ COSTA, F. C. D. **DETRITOS ESPACIAIS EM ÓRBITA TERRESTRE BAIXA**: mecanismos regulatórios e sustentabilidade das atividades satelitais. 2021, p.74. Disponível em: <https://tede.unisantos.br/bitstream/tede/6665/1/Francisco%20Campos%20da%20Costa.pdf>. Acesso em: ago. 2022.

instrumento opera na suposição de que o “Estado lançador”, responsável por danos causados nos termos da Convenção, seria prontamente apurado. Isso claramente não é o caso.⁵⁴

Nesses termos, é difícil, senão impossível, identificar os possuidores de grande parte dos detritos espaciais. Quando o dano ocorrer, os Estados irão simplesmente negar o domínio em relação ao objeto que causou o dano.⁵⁵

Atrai-se a esse fator a questão do monitoramento dos detritos espaciais. A “tecnologia existente atualmente não consegue catalogar todos os detritos espaciais, sendo limitados à objetos maiores que 10 cm em LEO⁵⁶ e maiores que 1 m em GEO⁵⁷”.

Nessa toada, Francisco Costa define que é um risco real a impossibilidade de se aferir a identificação dos detritos espaciais que colidiram com determinado satélite ativo. No mesmo racional, o autor alude que não há condições tecnológicas suficientes para a produção de elementos que constituam indícios necessários para a atribuição de culpa.⁵⁸

Aqui, vale trazer à baila o que já se discutiu a respeito da Síndrome de Kessler. Os choques sequenciais de detritos espaciais, na medida em que alimentam uma nuvem de fragmentos cada vez mais espessa, representam um risco ainda maior para a identificação de objetos hostis. Por conseguinte, tal fenômeno pode aumentar ainda mais o lapso de regulamentação acerca da responsabilização decorrente de culpa.

Diante desses aspectos, Gunnar Leinberg condensa críticas extremamente pertinentes em relação à falta de detalhamento do instituto da culpa no instrumento, de forma a questionar a aplicabilidade dos dispositivos, para tanto, coloca:

Não é clara a quem deve ser atribuída a culpa de colisão envolvendo um satélite inativo. Seria um Estado responsabilizado por não despejar um satélite inativo em uma órbita cemitério ou no espaço profundo ou o Estado responsabilizado

⁵⁴ Tradução livre. No original: “*The Liability Convention does not provide any specific mechanism for establishing the identity of space objects launched into outer space, or the associated debris that might accompany such launchings. It operates on the assumption that the “launching State” which is determined to be the State liable for damages caused in terms of the Convention’s provisions, would be readily ascertainable for any given space object. This is quite clearly not the case*”. Cf. JASENTULIYANA, N. Space debris and international law. **Journal of Space Law**, n. 26, 1998, p. 143.

⁵⁵ Tradução livre. No original: “*It is difficult, if not impossible, to identify the owner of most space debris. When damage does occur, States will simply deny ownership of the debris*”. Cf. LEINBERG, Gunnar. Orbital Space Debris. **Journal of Law and Technology**, n. 4, 1989, p. 93-116.

⁵⁶ *Low Earth Orbit*: órbita terrestre baixa, segmento do campo gravitacional da Terra com a maior proporção de acúmulo de lixo espacial.

⁵⁷ *Geostationary Orbit*: órbita geoestacionária terrestre, destinada a satélites que permanecem estáticos em relação à Terra.

⁵⁸ COSTA, F. C. D. **DETRITOS ESPACIAIS EM ÓRBITA TERRESTRE BAIXA**: mecanismos regulatórios e sustentabilidade das atividades satelitais. 2021, p.78. Disponível em: <https://tede.unisantos.br/bitstream/tede/6665/1/Francisco%20Campos%20da%20Costa.pdf>. Acesso em: ago. 2022.

seria o que não desviou do satélite inativo? Pode-se requerer que um satélite inativo mantenha combustível o suficiente para realizar manobras evasivas?⁵⁹

Em última análise, o raciocínio desenvolvido demonstra a precariedade do sistema de compensação estabelecido pela Convenção sobre Responsabilidade, explícita a necessidade dos dispositivos da Convenção abarcarem os detritos espaciais e também de haver maiores detalhamentos acerca da prova de culpa.⁶⁰ Insta salientar, que essas lacunas não exauram todas as omissões e obscuridades inerentes à matéria de regulamentação dos detritos espaciais.

5. OS ESFORÇOS DE SUPRIMENTO DAS LACUNAS

Diante desse contexto normativo deficitário, a crescente preocupação dos atores do setor espacial em relação aos detritos espaciais motivou esforços internacionais para o suprimento de determinadas lacunas deixadas pelo *corpus iuris spatiales*.⁶¹

No âmbito deste estudo, três desses esforços merecem maior destaque por trazerem conceitos e deliberações relevantes para esse suprimento, bem como por constituírem um debate sólido e uníssono acerca dos *debris*, são esses: a adoção, pela 66ª Conferência da Associação de Direito Internacional, de um “Instrumento Internacional sobre a Proteção do Meio Ambiente dos Danos Causados por Dejetos Espaciais”, a criação do Comitê Interagência de Coordenação dos Dejetos Espaciais - IADC (sigla em inglês) em 1993 e, por fim, a consolidação dos debates em um instrumento de *soft law* emitido pelo *COPUOS* que determina as diretrizes para mitigação dos detritos espaciais, a serem adotados por instrumentos internos de cada país.⁶²

No que tange ao "Instrumento Internacional sobre a proteção do Meio Ambiente dos Danos Causados por Dejetos Espaciais", Malcom N. Shawn traça o seguinte paralelo:

O projeto desse instrumento enfatiza as obrigações de cooperar na prevenção de danos ao ambiente, na promoção do desenvolvimento e na troca de

⁵⁹ Tradução livre. No original: “For example, it is not clear who would be at fault in a collision involving an inactive satellite. Would a State be liable for not jettisoning an inactive satellite into a disposal orbit or deep space or would the other State be liable for not avoiding”. Cf. LEINBERG, Gunnar. Orbital Space Debris. *Journal of Law and Technology*, n. 4, 1989, pp. 93-116.

⁶⁰ COSTA, F. C. D. **DETRITOS ESPACIAIS EM ÓRBITA TERRESTRE BAIXA**: mecanismos regulatórios e sustentabilidade das atividades satelitais. 2021, p.78. Disponível em: <https://tede.unisantos.br/bitstream/tede/6665/1/Francisco%20Campos%20da%20Costa.pdf>. Acesso em: ago. 2022.

⁶¹ MONSERRAT FILHO, José. **Direito e Política na Era Espacial**: Podemos ser mais justos no espaço do que na Terra?. 1. ed. Rio de Janeiro: Vieira & Lent, 2007. p. 95

⁶² MONSERRAT FILHO, José; **Direito e Política na Era Espacial**: Podemos ser mais justos no espaço do que na Terra?. 1. ed. Rio de Janeiro: Vieira & Lent, 2007. p. 95-103.

tecnologias que previnam, reduzam e controlem os detritos espaciais, no fluxo e na troca de informações; e de manter-se consultas quando há razões para crer que alguma atividade possa produzir lixo espacial capaz de gerar danos ao ambiente, à pessoas⁶³.

Com essa fundação, o documento se presta a realizar conceituações extremamente relevantes para a regulamentação dos *debris* que antes, como já exposto, careciam de conteúdo. Desse modo, vale lembrar que o artigo IX do Tratado do Espaço era silente quanto à definição de “poluição/contaminação”, tal documento prestou-se a extinguir tal dúvida, de forma a realizar a seguinte definição: “a modificação do meio ambiente pela ação do o homem mediante introdução de elementos indesejáveis ou mediante a utilização indesejável desses elementos”.

Não somente, tange outra lacuna, a definição de “dano”, antes exaurida nos ditames do artigo 1º da Convenção sobre Responsabilidade e afastada da tutela do meio ambiente⁶⁴, agora ganha contornos de sustentabilidade nos seguintes moldes: “significa a perda de vidas humanas, as lesões corporais e outros prejuízos à saúde assim como a perda de bens ou os prejuízos causados a bens do Estado ou de pessoas físicas ou jurídicas, ou a bens de organizações internacionais intergovernamentais, ou qualquer modificação desfavorável do meio ambiente em áreas situadas dentro ou fora da jurisdição”.

Assim, esse instrumento além de trazer notáveis expressões que corroboram para melhor estruturação dos mecanismos de regulação do *debris*. Estabelece paradigmas relevantes de cooperação internacional.

As diretrizes estabelecidas pela *IADC* não são adstritas ao contexto do Comitê Interagência. Tal assertiva acerta-se em razão da influência que os ditames desse documento exarou na formulação das diretrizes do *COPUOS*.⁶⁵ Por isso, há de ser traçado um paralelo de similitude entre as diretrizes postas pelos comitês. Nessa perspectiva, citam-se essas linhas-guia:

- Limitar os dejetos espaciais liberados durante o funcionamento normal dos sistemas espaciais.
- Minimizar os riscos de desintegração durante as fases operacionais.

⁶³ SHAW, Malcom N. **International Law**. 7. ed. UK: Cambridge University Press, 2021. p. 640.

⁶⁴ MONSERRAT FILHO, José. **Direito e Política na Era Espacial**: Podemos ser mais justos no espaço do que na Terra?. 1. ed. Rio de Janeiro: Vieira & Lent, 2007, p. 96.

⁶⁵ COSTA, F. C. D. **DETRITOS ESPACIAIS EM ÓRBITA TERRESTRE BAIXA**: mecanismos regulatórios e sustentabilidade das atividades satelitais.2021, p.118. Disponível em: <https://tede.unisantos.br/bitstream/tede/6665/1/Francisco%20Campos%20da%20Costa.pdf>. Acesso em: ago. 2022.

- Limitar os riscos de colisão acidental em órbita.
- Evitar a destruição intencional e outras atividades danosas.
- Minimizar os riscos de desintegrações provocadas ao final das missões pela energia armazenada.
- Limitar a presença prolongada de naves espaciais e fases orbitais de veículos de lançamento na região da órbita terrestre baixa (Low Earth Orbit – LEO), no final da missão.
- Limitar a interferência prolongada de naves espaciais e estágios orbitais dos veículos de lançamento na região da órbita terrestre geosíncronica (GEO), no final da missão.

Vê-se que os paradigmas de cooperação estabelecidos pelo primeiro instrumento também corroboram com a operacionalização dessas diretrizes; isto pois, do estudo dessas depreende-se a necessária rigidez da cooperação internacional.⁶⁶

Nessa toada, Francisco Costa destaca que:

O conjunto destes mecanismos somados a códigos de conduta, a padrões privado (ISO), além da possibilidade de legislação nacional, constitui um conjunto de mecanismos que tem capacidade de ação integrada ou de forma individual, com potencial de impactar na conduta dos agentes envolvidos e modificar a percepção sobre a necessidade de promover sustentabilidade das atividades satelitais.⁶⁷

Ante o exposto, são notáveis os esforços para o enriquecimento do arcabouço jurídico-regulatório acerca dos detritos espaciais. As diversas formas de omissões e inaplicabilidades fáticas, consagradas pelas normas cogentes de Direito Espacial, foram debatidas e compreendidas pelos atores do setor espacial ligados à regulamentação das atividades. Desse modo, as substâncias de alguns conceitos vagos foram robustecidas, assim como perspectivas práticas - diretrizes do *COPUOS* - foram estabelecidas. Assim, não obstante esses instrumentos citados sejam desprovidos de cogência, engendra-se, de certo modo, um aumento das perspectivas de importância desse debate na esfera

⁶⁶ ALMEIDA, Lucas. Direito ambiental espacial: o diálogo jurídico internacional do século XXI. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 23, n. 5601, nov. 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/69444>>. Acesso em: set. 2022.

⁶⁷ COSTA, F. C. D. **DETRITOS ESPACIAIS EM ÓRBITA TERRESTRE BAIXA**: mecanismos regulatórios e sustentabilidade das atividades satelitais. 2021, p.118. Disponível em: <https://tede.unisantos.br/bitstream/tede/6665/1/Francisco%20Campos%20da%20Costa.pdf>. Acesso em: ago. 2022.

internacional. Consequentemente, faz-se base para que discussões a respeito da formulação de um instrumento cogente sobre a matéria sejam mais promissoras.

6. O PAPEL DO DIREITO AMBIENTAL E O PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR

Diante do exposto acerca do déficit normativo e das lacunas a serem transpostas, busca-se neste tópico discorrer sobre a perspectiva do Direito Ambiental, notadamente, no que tange à responsabilização do Estado poluidor. Ou, sob o prisma do Direito Espacial, do Estado Lançador-Poluidor - terminologia dos autores.

Nessa ótica, a partir do conceito de “dano” mostrado no capítulo anterior, o meio ambiente espacial recebe, cada vez mais, proteções jurídicas que se exaurem em caráter preventivo. É dizer, ao contrário do que se observa a partir do artigo I⁶⁸ da Convenção sobre responsabilidade, aquela conceituação de dano compreende o meio ambiente espacial como possível sofredor de danos. Desse modo, os detritos espaciais não causariam prejuízos apenas quando do impacto orbital, mas o próprio despejo de objetos espaciais sem a devida precaução para que esse não viesse a se tornar lixo espacial, por exemplo, seria suficiente para caracterizar a poluição, o dano e a obrigação de compensar.

Nessa esteira, a aplicação de princípios como o do Poluidor-Pagador, aceito por toda a sociedade internacional, seria fulcral para o empenho da tutela do meio ambiente espacial. Esse princípio pode ser compreendido da seguinte forma:

O princípio do poluidor pagador é um dos pilares do moderno direito ambiental e traz a concepção de que, quem polui, deve responder pelo prejuízo que causa ao meio ambiente. E a sua responsabilização se dá em forma de pagamento que, por sua vez, pode consistir em uma prestação em dinheiro mesmo, ou em atos do poluidor.⁶⁹

Adotar conjuntamente princípios e instrumentos que atuem na garantia de um meio ambiente equilibrado é demonstração de amadurecimento na abordagem da questão⁷⁰. No que se refere à aplicabilidade desses no Direito Espacial, seria pertinente o

⁶⁸ Não entende o meio ambiente espacial como suscetível de dano, de modo que apenas engendramentos antrópicos recebem a tutela daquela convenção.

⁶⁹ LEITE, Ravênia Márcia de Oliveira. Os princípios do poluidor pagador e da precaução. Publicação de 17 de setembro de 2009. In: BRASIL. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2009-set-17/principios-poluidor-pagador-precaucao-direito-ambiental>>. Acesso em: set. 2022.

⁷⁰ BORGES, Alexandre Walmott; MELLO, Giovanna Cunha; OLIVEIRA, Mário Angelo. Mecanismos garantidores do direito fundamental ao ambiente na política nacional de resíduos sólidos: análise dos princípios Poluidor-Pagador e do Protetor-Recebedor. **Revista Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 7, n.13/14 - p.191 -212 - Janeiro/Dezembro de 2010, p. 204.

uso dos princípios estabelecidos pela Declaração dos Princípios sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, por exemplo, nas tratativas que envolvem o meio ambiente espacial. Nessa linha, quando da elevação da questão, estender-se-ia a proteção dada ao meio ambiente terrestre para o meio ambiente espacial.

Diante desse racional, insta consignar que o Tratado do Espaço firma conteúdo normativo viabilizador dessa extensão. Vê-se que o artigo III desse instrumento vincula o empenho das atividades espaciais à observância dos preceitos fundados no Direito Internacional, *in verbis*:

Artigo III: As atividades dos Estados Partes deste Tratado, relativas à exploração e ao uso do Espaço Cósmico, inclusive da Lua e Demais Corpos Celestes, deverão efetuar-se em conformidade com o direito internacional, inclusive a Carta das Nações Unidas, com a finalidade de manter a paz e a segurança internacional e de favorecer a cooperação e a compreensão internacionais

Dessa forma, a aplicabilidade de princípios preconizados pelo Direito Ambiental Internacional ao Direito Espacial Internacional encontra, mesmo que de forma inicial, alinhamento normativo entre os ramos.

O princípio do Poluidor-Pagador, como instituição basilar que objetiva a contenção do dano ambiental através de um caráter preventivo-repressivo, é uma perspectiva promissora a ser adotada pelo Direito Espacial, na medida em que dialoga com a sistemática de responsabilização. Na mesma monta, conforme colaciona Fernando Capez, lê-se:

A preocupação com a degradação dos recursos naturais e a construção de um meio ambiente sadio tem levado diversos segmentos da sociedade a encontrarem mecanismos que integrem o interesse econômico do mundo globalizado com a utilização responsável do ecossistema. Nesse sentido, agindo de modo preventivo e repressivo, o Direito, ciência responsável pela resolução de conflitos e harmonização social, foi uma das áreas do conhecimento que mais elaborou métodos de proteção e promoção de um meio ambiente saudável⁷¹.

No que se infere do suprimento de lacunas, por ora já explorado no texto, adiciona-se ainda que o quadro-modelo advindo de discussões da esfera internacional estabelece novas metas de garantir um desenvolvimento mais sustentável com escopo normativo que vá ao encontro da mitigação dos efeitos nocivos para o meio ambiente como um todo⁷².

⁷¹ CAPEZ, Fernando. O princípio do poluidor-pagador e a taxa de preservação ambiental. Publicação de 02 de junho de 2022. In: BRASIL. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-jun-02/controversias-juridicas-principio-poluidor-pagador>>. Acesso em: set. 2022.

⁷² BORGES, Alexandre Walmott; MELLO, Giovanna Cunha; OLIVEIRA, Mário Angelo. Mecanismos garantidores do direito fundamental ao ambiente na política nacional de resíduos sólidos: análise dos

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Das exposições feitas pelo presente artigo, depreende-se que o Direito Espacial Internacional, em que pese tenha conferido à humanidade uma série de garantias importantíssimas para a exploração pacífica do espaço exterior, falhou na consolidação de regramentos específicos, claros e factíveis em relação aos *debris*. Verificou-se que, em decorrência da falta de percepção da problemática, os debates jurídicos da época desconsideraram a necessidade de se criar normas específicas sobre a matéria.

Nessa linha, nota-se que a regulamentação dessa matéria implicaria, imperiosamente, em regras de limitação das atividades espaciais fundadas na proteção do meio ambiente, o que, como sabemos, era ainda mais apartado do núcleo de preocupações das atividades de desenvolvimento científico na época. Como consequência, a fundação do ordenamento jurídico espacial limitou-se a exarar poucas normas aplicáveis à tutela do meio ambiente espacial, sendo estas dotadas de generalidade e adstritas à semânticas proibitivas vagas. A título de lembrança ressaltam-se conceitos vazios que precisaram ser preenchidos, *a posteriori*, por instrumentos de *soft law*, a saber: “contaminação”, “poluição” e “dano”.

A partir dessas colocações, compreendeu-se que a problemática do lixo espacial, antes ignorada pelos precursores do Direito Espacial, clama pela atenção dos atores do setor espacial. Tal clamor opera diante de fatores que expressam as diversas implicações jurídicas derivadas da atual conjuntura dos *debris* e, também, ante perspectivas de complicações futuras dessas implicações.

Foi diante desse diapasão que a estrutura de responsabilização das atividades espaciais foi analisada. Percebeu-se que os paradigmas por ela trazidos, notadamente quanto aos danos decorrentes de culpa, são distantes da realidade fática, no sentido de que os patamares tecnológicos não são suficientes para dar faticidade às normas de responsabilidade culposa. Vê-se que, para que a pretensão de eficácia dessas normas fosse atingida, seria necessário um sistema de monitoramento dos *debris* elaborado o suficiente para conseguir identificar as rotas, as dimensões e o domínio de grande parte dos fragmentos presentes no espaço exterior. Contudo, o que se observa na atualidade é

princípios Poluidor-Pagador e do Protetor-Recebedor. Revista **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v.7, n.13/14 - p.191 -212 - Janeiro/Dezembro de 2010, p. 200.

justamente o contrário, uma dificuldade de realizar o acompanhamento desses fragmentos.

Diante dessas colocações, conclui-se que a tutela normativa dos *debris* não deve ser exaurida no sentido de remediação, a partir da fixação de responsabilizações atreladas à uma culpa que sequer pode ser atribuída com exatidão. Deve-se seguir a lógica de prevenção e proteção do meio ambiente espacial, de modo que a melhor forma de regulamentação dos detritos espaciais acosta-se a redução do acúmulo desses objetos na órbita. Tal redução pode ser atingida com a diminuição de novas inserções de detritos na órbita, com a retirada de detritos através de meios tecnológicos e operacionais e através da cooperação internacional. Esses pontos são objeto de estudo da referida regulamentação e constam de instrumentos norteadores importantes, tal qual as diretrizes do *COPUOS* para a mitigação dos detritos espaciais.

Dessa forma, é notável que a relevância da problemática vem sendo debatida de forma mais assídua e promissora, quando feito um comparativo com a época de estruturação do *corpus iuris spatiales*. Assim, os avanços conquistados pela comunidade jurídico-espacial internacional ganharam, com certeza, contornos de entusiasmo em relação à regulamentação dos detritos espaciais. Todavia, o debate ainda está longe de atingir os seus principais objetivos.

A partir dos caminhos delineados por este artigo, foi possível compreender essas conquistas, bem como os caminhos a serem percorridos pelos atores do setor espacial. Esses caminhos devem perdurar nos debates do Direito Espacial, de forma a almejar sempre o avanço da mitigação dos detritos espaciais. Dessa forma, esses caminhos devem mirar a consolidação de instrumentos que tragam, cada vez mais, segurança jurídica, previsibilidade e aplicabilidade fática para as relações espaciais.

Não somente, é necessário que as normatizações futuras consolidem perspectivas a respeito da percepção do meio ambiente espacial como também merecedor de proteção jurídica internacional. Esses debates devem ser fomentados e, quiçá, fundantes de um instrumento cogente de direito internacional sobre detritos espaciais, à compor o rol de documentos integrantes do *corpus iuris spatiales*.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Lucas. Direito ambiental espacial: o diálogo jurídico internacional do século XXI. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 23, n. 5601, nov. 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/69444>>. Acesso em: set. 2022.

BORGES, Alexandre Walmott; MELLO, Giovanna Cunha; OLIVEIRA, Mário Angelo. Mecanismos garantidores do direito fundamental ao ambiente na política nacional de resíduos sólidos: análise dos princípios Poluidor-Pagador e do Protetor-Recebedor. **Revista Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 7, n.13/14 - p.191 -212 - Janeiro/Dezembro de 2010, p. 204.

BRASIL. **Decreto n. 21.713 de 27 de agosto de 1946**. Promulga a Convenção sobre Aviação Civil Internacional, concluída em Chicago a 7 de dezembro de 1944 e firmado pelo Brasil, em Washington, a 29 de maio de 1945. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d21713.htm>. Acesso em: set. 2022.

CAPEZ, Fernando. O princípio do poluidor-pagador e a taxa de preservação ambiental. Publicação de 02 de junho de 2022. In: BRASIL. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-jun-02/controversias-juridicas-principio-poluidor-pagador>>. Acesso em: set. 2022.

COSTA, F. C. D. **DETRITOS ESPACIAIS EM ÓRBITA TERRESTRE BAIXA**: mecanismos regulatórios e sustentabilidade das atividades satelitais. Disponível em: <https://tede.unisantos.br/bitstream/tede/6665/1/Francisco%20Campos%20da%20Costa.pdf>. Acesso em: ago. 2022.

DEFESANET. **A Era dos Pequenos, Micros e Nano satélites**. Disponível em: <https://www.defesnet.com.br/space/noticia/13185/Monserrat---A-Era-dos-Pequenos--Micros-e-Nano-satelites/>. Acesso em: set. 2022.

GARBER, Stephen J. Incentives for Keeping Space Clean: Orbital Debris and Mitigation Waivers. **Journal of Space Law**, n. 41, 2017, p. 179-201.

JASENTULIYANA, N. Space debris and international law. **Journal of Space Law**, n. 26, 1998, p. 139-162.

LEINBERG, Gunnar. Orbital Space Debris. **Journal of Law and Technology**, n. 4, 1989, p. 93-116.

LEITE, Ravênia Márcia de Oliveira. Os princípios do poluidor pagador e da precaução. Publicação de 17 de setembro de 2009. In: BRASIL. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2009-set-17/principios-poluidor-pagador-precaucao-direito-ambiental>>. Acesso em: set. 2022.

MONSERRAT FILHO, José. **Direito e Política na Era Espacial**: Podemos ser mais justos no espaço do que na Terra?. 1. ed. Rio de Janeiro: Vieira & Lent, 2007.

NETO, O. d. O. B; **Direito Espacial Contemporâneo**: Responsabilidade Internacional. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

ONU. Office for Outer Space **Affairs. International Co-operation in the Peaceful Uses of Outer Space (Res. 1472)**. Disponível em: <https://www.unoosa.org/oosa/ootadoc/data/resolutions/1959/general_assembly_14th_session/res_1414_xiv.html>. Acesso em: set. 2022.

ONU. UNCOPUOS. **Space Debris Mitigation Guidelines of the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space 2007**, as annexed to UN doc. A/62/20 [UN Space Debris Mitigation Guidelines]. Disponível em: <https://www.unoosa.org/pdf/publications/st_space_49E.pdf>. Acesso em: set. 2022.

SHAW, Malcom N. **International Law**. 7. ed. UK: Cambridge University Press, 2021.

VALLADÃO, Haroldo. **Direito Interplanetário e Direito Inter Gentes Planetárias, in Paz, Direito e Técnica**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1959.

VARELLA, Marcelo; **Direito Internacional Público**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2019.