

CEUB

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2237-1036

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL
BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

VOLUME 23 • N. 1 • 2026
DIREITO INTERNACIONAL
EM TRANSFORMAÇÃO

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL

BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

Editores responsáveis por essa edição:

Editores:

Nitish Monebhurrin

Harvey Mpoto Bombaka

Editor Convidado:

Marcelo Dias Varella

ISSN 2237-1036

Revista de Direito Internacional Brazilian Journal of International Law	Brasília	v. 23	n. 1	p. 1-271	abr	2026
--	----------	-------	------	----------	-----	------

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL
BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

Programa de Mestrado e Doutorado em Direito
Centro Universitário de Brasília

Reitor
Pio Pacelli Moreira Lopes

Presidente do Conselho Editorial do UniCEUB
Elizabeth Regina Lopes Manzur

Diretor do ICPD
João Herculino de Souza Lopes Filho

Coordenador do Programa de Mestrado e Doutorado e Editor
Marcelo Dias Varella

Linha editorial

A Revista de Direito Internacional (RDI) foi criada como instrumento de veiculação de trabalhos acadêmicos relacionados a temáticas tratadas pelo Direito Internacional Público e Privado. A revista é sucessora da Revista Prismas, que foi dividida em dois periódicos (junto com a Revista Brasileira de Políticas Públicas), em virtude do aumento do impacto e interesse dos autores em submeter artigos. Na busca pelo desenvolvimento e construção de visões críticas a respeito do Direito Internacional, a RDI possui sua linha editorial dividida em dois eixos:

1. Proteção internacional da pessoa humana: abrange questões referentes ao direito internacional ambiental, direito humanitário, internacionalização do direito, além de pesquisas sobre a evolução do direito dos tratados como forma de expansão do direito internacional contemporâneo.
2. Direito Internacional Econômico: abrange questões referentes aos sistemas regionais de integração, direito internacional econômico e financeiro e solução de controvérsias comerciais e financeiras. A RDI busca incentivar a pesquisa e divulgação de trabalhos relacionados às disciplinas voltadas para o estudo do Direito Internacional publicando artigos, resenhas e ensaios inéditos. A revista está aberta às mais diversas abordagens teóricas e metodológicas impulsionando a divulgação, o estudo e a prática do Direito Internacional.

Editor Gerente
Nitish Monebhurrn, Centro Universitário de Brasília, Programa de Mestrado e Doutorado em Direito, Brasília/DF, Brasil

Comitê editorial
Alice Rocha da Silva, Centro Universitário de Brasília
Cláudia Lima Marques, Universidade Federal do Rio Grande do Sul
José Augusto Fontoura Costa, Universidade de São Paulo
Julia Motte Baumvol, Université d'Evry Val d'Essonne
Nádia de Araújo, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro
Sandrine Maljean-Dubois, Universidade Aix-Marseille, França
Carolina Olarte Bacares, Universidade Javeriana, Colômbia

Layout capa
Departamento de Comunicação / ACC UniCEUB

Diagramação
S2 Books

Disponível em:
www.rdi.uniceub.br

Circulação
Acesso aberto e gratuito.

Matérias assinadas são de exclusiva responsabilidade dos autores.

Citação parcial permitida com referência à fonte.

Revista de Direito Internacional / Centro Universitário de Brasília, Programa de Mestrado e Doutorado em Direito, volume 23, número 1 - . Brasília : UniCEUB, 2011- .

Quadrimestral.

ISSN 2237-1036

Disponível também on-line: <http://www.rdi.uniceub.br/>

Continuação de: Revista Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundialização. Programa de Mestrado em Direito do UniCEUB.

1. Direito Internacional. 2. Políticas Públicas. 3. Mundialização. I. Programa de Mestrado em Direito do UniCEUB. II. Centro Universitário de Brasília.

CDU 34(05)

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Reitor João Herculino

Endereço para Permuta

Biblioteca Reitor João Herculino

SEPN 707/907 Campus do UniCEUB

Cep 70790-075 Brasília-DF

Fone: 61 3966-1349

E-mail: biblioteca@uniceub.br

Sumário

I. MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NO DIREITO INTERNACIONAL.....	12
---	-----------

BIOPROSPECTING AND THE GEOPOLITICS OF GENETIC RESOURCES IN THE ANTARCTIC TREATY SYSTEM: THE WHITE GOLD RUSH	14
--	-----------

Iván Vargas-Chaves

1 Introduction	15
2 The Antarctic Treaty System	16
3 The science and commercial potential of Antarctic genetic resources	17
4 The economic drivers of geopolitical tension.....	18
5 The key players and their strategic interests	19
5.1 The prerogatives of states: sovereignty, access, and influence	20
5.2 Broader community and commercial interests	20
6 The governance gap in the Antarctic Treaty System.....	21
6.1 The sovereignty exception and the global framework.....	21
6.2 Internal deliberations and diplomatic stalemate	22
6.3 The emergence of the BBNJ agreement and its implications.....	22
7 Contending approaches to access and benefit-sharing.....	23
7.1 Collective heritage versus sovereign right.....	24
7.2 Freedom of scientific inquiry.....	24
8 Discussion	25
9 Conclusion	26
References.....	27

DESAFIOS À PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE NO PLANO INTERNACIONAL E DOMÉSTICO: DEBATES SOBRE A (NÃO) TIPIIFICAÇÃO DO ECOCÍDIO E A PROTEÇÃO DAS FUTURAS GERAÇÕES	31
--	-----------

Tatiana Cardoso Squeff e Laila Roxina Moliterno Abi Cheble

1 Introdução	32
2 Ecocídio: entre a punição e o dever de precaução no mundo capitalista.....	33
3 Possibilidades de proteção ambiental em benefício das gerações futuras e da natureza para além da regulamentação do ecocídio.....	40
4 Considerações Finais	45
Referências.....	45

**THE NORMATIVE FRAMEWORK OF EXTRATERRITORIAL JURISDICTION IN INTERNATIONAL LAW:
FROM THE LOTUS PARADIGM TO TRANSNATIONAL CLIMATE ACCOUNTABILITY 51**

Marcel Vitor de Magalhães e Guerra

1 Introduction	52
1.1 Operational definitions.....	53
2 Extraterritorial jurisdiction in public and customary international law	53
2.1 The lotus paradigm and its limitations.....	53
2.2 The modern framework: genuine connection and legitimate interest	54
3 Extraterritorial jurisdiction in private international law.....	56
3.1 Lex-forism and the structural impunity gap.....	56
3.2 Internationalization and the public-private interface.....	56
3.3 Access to justice as a jurisdictional principle	56
3.4 The United States: constitutional retraction.....	57
3.5 The European Union: CSDDD and the jurisdictional gap	58
4 Comparative synthesis: US retraction and EU expansion as structural complements.....	60
5 Normative synthesis	61
5.1 From compartmentalization to convergence.....	61
5.2 The genuine connection standard.....	61
5.3 Access to justice as a progressive jurisdictional obligation.....	64
6 Conclusion	64
References.....	65

**O CONCEITO DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL A PARTIR DA DECLARAÇÃO DO RIO E SUAS IM-
PLICAÇÕES 70**

Vivian Daniele Rocha Gabriel

1 Introdução	71
2 Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992: contexto histórico e de forma- ção da fonte	72
3 Análise da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, do Conceito de Desenvolvimento Sustentável e suas Relações.....	75
4 Análise Externa do Conceito de Desenvolvimento Sustentável.....	81
5 Considerações finais	84
Referências	85

II. COMÉRCIO INTERNACIONAL, INVESTIMENTOS E SOBERANIA.....88

L'ÉVOLUTION DU RÉGIME COMMERCIAL DES PRODUITS DE BASE AGRICOLES DANS UNE PERSPECTIVE NORD-SUD 90

Pierre-Francois Mercure e Chakib Chergui

1 Introduction	91
2 L'approche produit par produit	94
2.1 Les caractéristiques générales	94
2.1.1 Les deux formes de l'approche produit par produit	94
2.1.1.1 Les accords	95
2.1.1.2 Les consultations au sein de groupes intergouvernementaux	96
2.1.2 Le contexte de la négociation des accords ou de la création des groupes intergouvernementaux.....	97
2.1.3 Le financement des accords et des travaux des groupes intergouvernementaux	97
2.2 Le libéralisme économique de l'approche produit par produit	98
2.2.1 L'Accord sur l'huile d'olive et les huiles de table	98
2.2.2 L'Accord sur les bois tropicaux.....	98
3 Le Programme intégré de la Conférence des Nations Unies pour le commerce et le développement...99	99
3.1 Les mesures concernant les produits couverts par le programme	99
3.1.1 Les produits visés.....	99
3.1.2 Les mesures à prendre	100
3.2 Le Fonds commun	100
3.2.1 Les caractéristiques générales.....	101
3.2.3 Les opérations	101
3.2.4 L'Organisation et la gestion	102
3.2.5 Les modalités de vote.....	103
4 Conclusion	103
Références.....	104

SANÇÕES UNILATERAIS E INDEPENDÊNCIA JUDICIAL: A APLICAÇÃO DA LEI GLOBAL MAGNITSKY E OS LIMITES DA SOBERANIA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA..... 108

Thiago Ribeiro Rafagnin

1 Introdução	109
2 A Lei global Magnitsky: Fundamentos, alcance e controvérsias.....	111
3 Soberania nacional e limites à jurisdição extraterritorial	112
3.1 Independência judicial como dimensão institucional da soberania.....	113
4 As sanções contra o ministro Alexandre de Moraes: Análise jurídica	114
5 Respostas institucionais às sanções extraterritoriais	117

6 Repercussões internas no Brasil	118
7 Considerações finais	119
Referências.....	121

QUESTÃO DOS INVESTIMENTOS INTERNACIONAIS À LUZ DO ACORDO DE PARIS DE 2015 SOBRE MUDANÇAS CLIMÁTICAS..... 124

Jahyr-Philippe Bichara

1 Introdução	125
2 Quadro jurídico internacional incompatível com o desenvolvimento sustentável	127
2.1 Obsolescência do conceito de investimento	127
2.2 Um Direito Internacional dos investimentos defasado.....	129
3 O reposicionamento dos estados na determinação da admissibilidade dos investimentos internacionais	132
3.1 O resgate do princípio da soberania econômica dos Estados pelo direito de regulamentar as atividades dos investidores.....	132
3.2 O redimensionamento das responsabilidades dos investidores em relação à proteção ambiental e objetivos climáticos	135
4 Considerações finais	136
Referências.....	136

A IMPORTÂNCIA DOS ACORDOS COMERCIAIS MULTILATERAIS PARA A MELHORIA DA GOVERNANÇA AMBIENTAL NO BRASIL..... 141

Marcelo D. Varella e Caroline Lima Ferraz

1 A contribuição do órgão de solução de conflitos da OMC para a coerência ambiental no Brasil..	143
2 OECD	146
3 Acordo de Livre Comércio entre Mercosul e União Europeia.....	149
4 Considerações finais	152
Referências.....	153

III. DIREITOS HUMANOS E PROTEÇÃO DE GRUPOS VULNERÁVEIS 155

A IMPLEMENTAÇÃO DAS DECISÕES DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS À LUZ DA SEPARAÇÃO DE PODERES..... 157

Daniel Dela Coleta Eisaqui

1 Introdução	158
2 As condenações brasileiras no Sistema Interamericano de Direitos Humanos: uma proposta de classificação tipológica	161
3 Efetividade das decisões e recomendações do sistema interamericano de direitos humanos para além do processo de execução	166

4 Cooperação e colaboração na separação de poderes: teoria do diálogo institucional	168
5 Função do poder executivo: políticas públicas, orçamento e papel ministerial	170
6 Dupla função do processo legislativo em matéria de implementação das decisões do Sistema Interamericano De Direitos Humanos	171
7 Poder judiciário entre instrumento e agente de implementação das decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.....	173
8 Considerações finais	174
Referências.....	175

A CONTRIBUIÇÃO DA DECOLONIALIDADE E DOS ESTUDOS DE GÊNERO PARA A IMPLEMENTAÇÃO DE UMA DEVIDA DILIGÊNCIA EM DIREITOS HUMANOS EFICAZ NA AMÉRICA LATINA..... 181

Amélia do Carmo Sampaio Rossi, Sérgio Luis do Nascimento e Beatriz Flügel Assad

1 Introdução	182
2 A evolução da proteção de direitos humanos no contexto empresarial	182
3 Possíveis contornos de uma devida diligência em direitos humanos.....	185
3.1 Grupo de Trabalho sobre Empresas e Direitos Humanos e a construção de um olhar de gênero.....	185
4 Considerações finais	191
Referências	192

DIREITO À EDUCAÇÃO INCLUSIVA EM CONTEXTO DE GUERRA, COM ARTICULAÇÃO ENTRE DIREITO AMBIENTAL, DIREITOS HUMANOS E TECNOLOGIAS EDUCACIONAIS (SÍRIA, 2015–2026) 195

Rita de Cássia Dias de Faria

1 Introdução	196
2 Marco Teórico	197
3 Metodologia	199
4 Resultados e Discussão.....	200
4.1 Achados principais (findings):	201
5 Proposta de Modelo para Inclusão Educacional: EduTech Inclusiva em Contexto de Crise (EICC)..	202
6 Considerações Finais	205
Referências.....	205

IV. FONTES DO DIREITO, SAÚDE GLOBAL E NOVOS DESAFIOS NORMATIVOS 209

A COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL, AS FONTES DO DIREITO INTERNACIONAL, E A SUA VISÃO DE SI MESMA: ABORDAGENS NO “PROJETO SOBRE COSTUME” E NO “PROJETO SOBRE MEIOS SUBSIDIÁRIOS” 211

Luíza Leão Soares Pereira

1 Introdução	212
--------------------	-----

2 Teoria das fontes e abordagens tradicionais à formação do costume internacional	213
2.1 O consensualismo, o costume internacional e a “abordagem dos dois elementos”	213
2.2 Atores não estatais e a formação e identificação do costume internacional	215
3 CDI: de tratados a “legislação informal”	217
4 O autorretrato da CDI nos projetos de costume e meios subsidiários: duas imagens da comissão	220
4.1 Projeto sobre Identificação do Costume Internacional	220
4.2 As “conversas desconfortáveis” no projeto sobre meios subsidiários	222
5 Considerações finais	226
Referências	227

O NOVO NORMAL DA GOVERNANÇA GLOBAL DA SAÚDE: O TRATADO SOBRE PANDEMIAS E A RE-CONFIGURAÇÃO NORMATIVA DO DIREITO INTERNACIONAL DA SAÚDE.....232

Felipe Augusto Carvalho

1 Introdução	233
2 O direito internacional da saúde: fundamentos normativos	233
2.1 Direito internacional geral	233
2.2 Organizações regionais de direitos humanos	235
3 Conteúdo do direito à saúde	239
4 Obrigações dos Estados	240
5 Desafios da efetivação do direito à saúde durante a pandemia de covid-19	242
6 Governança Global de Saúde: OMS e o Regulamento Sanitário Internacional	243
7 O Tratado sobre Pandemias e suas inovações normativas	246
7.1 O direito à saúde como eixo normativo vinculante	246
7.2 Novas obrigações estatais: da cooperação à solidariedade vinculante	247
7.3 O regime de partilha de patógenos e benefícios (PABS)	247
7.4 Transferência de tecnologia e propriedade intelectual	248
7.5 O Sistema Global de Cadeias de Suprimentos e Logística (GSCL Network)	248
8 Considerações finais	249
Referências	249

PITCHING WITHOUT PROPERTY: THE IDEA SUBMISSION DOCTRINE AND CONTRACTUAL PROTECTION OF CREATIVE IDEAS IN THE GLOBAL CREATIVE ECONOMY.....253

Nho Le e Le Thi Tuyet Ha

1 Introduction	254
2 Why copyright fails at the pitch stage	256
2.1 The idea-expression dichotomy and the limits of copyright	256
2.2 Copyright pre-emption and the fragility of alternative claims	257

2.3 The structural gap between intellectual property and commercial practice.....	257
3 The idea submission doctrine in US media law	258
3.1 Desny v Wilder and the emergence of contractual protection.....	258
3.2 Development and refinement in subsequent case law.....	258
3.2.1 Grosso v Miramax: pre-emption and implied contract	258
3.2.2 Montz v Pilgrim Films: survival of contract claims.....	259
3.2.3 Forest Park Pictures v Universal: clarifying the “extra element”	259
3.2.4 Benay v Warner Bros: limits of protection.....	259
4 Core legal elements and doctrinal structure of idea submission claims	260
4.1 Voluntary disclosure in a commercial context.....	260
4.2 Clear expectation of compensation.....	260
4.3 Knowledge and acceptance by the recipient.....	261
4.4 Actual use of the idea.....	261
4.5 The “extra element” and the boundary with copyright	261
4.6 Doctrinal structure: contractual governance without proprietary expansion.....	262
5 Idea submission and trade secret protection.....	262
5.1 Conceptual foundations: secrecy versus transactional expectation	262
5.2 Why many pitches fail the trade secret threshold.....	263
5.3 Strategic choice: when to rely on contract, when to rely on secrecy.....	263
5.4 Preserving the idea-expression Boundary	264
6 Comparative perspective and broader implications	264
6.1 The transplantability of idea submission logic beyond US law	264
6.2 Civil law analogies and pre-contractual liability.....	264
6.2.1 Germany	264
6.2.2 France	265
6.2.3 Brazil.....	265
6.2.4 Comparative assessment.....	265
6.3 Emerging creative economies and doctrinal gaps	266
6.4 Broader implications for intellectual property theory	266
6.5 The limits of doctrinal transplantation.....	266
7 Conclusion	267
References.....	268
NORMAS EDITORIAIS.....	269
Envio dos trabalhos:.....	270
www.rdi.uniceub.br.....	271

**I. MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO
SUSTENTÁVEL NO DIREITO INTERNACIONAL**

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL
BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

Bioprospecting and the geopolitics of genetic resources in the Antarctic Treaty System: the White Gold Rush

Bioprospeção e a geopolítica dos recursos genéticos no Sistema do Tratado da Antártida: a Corrida do Ouro Branco

Iván Vargas-Chaves

VOLUME 23 • N. 1 • 2026
DIREITO INTERNACIONAL
EM TRANSFORMAÇÃO

Bioprospecting and the geopolitics of genetic resources in the Antarctic Treaty System: the White Gold Rush*

Bioprospeção e a geopolítica dos recursos genéticos no Sistema do Tratado da Antártida: a Corrida do Ouro Branco

Iván Vargas-Chaves**

Abstract

The continent of Antarctica, long governed as a peaceful global commons, is facing a significant challenge from bioprospecting. The search for commercially valuable genetic material in extremophiles has created a “white gold rush,” generating profound geopolitical tensions that test the stability of the Antarctic Treaty System. This article’s primary objective is to analyze the complex political landscape surrounding this issue. Using a documentary analysis methodology, this paper examines how the unregulated pursuit of these resources creates friction among international actors and strains the cooperative principles of the continent’s governance regime. The central hypothesis of this analysis is that the existing regulatory void concerning bioprospecting is unsustainable. It is proposed that in the absence of a bespoke international protocol, the growing divergence between national economic interests and the treaty’s foundational principles of shared scientific inquiry will progressively erode trust among parties, threatening the long-term integrity of the entire governance system. This erosion can only be averted through the proactive adoption of a clear and equitable benefit-sharing framework. The results indicate that the current situation has led to a geopolitical deadlock, characterized by a three-way tension among the interests of claimant states, proponents of a common heritage framework, and technologically advanced nations that champion unrestricted research. This impasse perpetuates a regulatory vacuum that benefits a few and fosters inequity. It is concluded that this governance void poses an unsustainable threat to the integrity of the treaty system. The proactive development of a bespoke protocol, featuring a dual-track system to separate science from commerce and a benefit-sharing mechanism directed toward conservation, is not merely an option but a critical necessity to preserve both the Antarctic environment and its unique legacy of international cooperation.

Keywords: Antarctica; geopolitics; bioprospecting; governance; Antarctic Treaty System; genetic resources; global commons.

Resumo

* Received on:04/05/2026

Approved on:03/07/2026

This article results from postdoctoral research funded by the Universidad Militar Nueva Granada, conducted within the Postdoctoral Program in Geopolitics and Security at the Universidad de Salamanca, in collaboration with the Almirante Martín Granizo Chair of the Ministry of Defense of Spain.

** Colombia. Associate Professor of Law, Universidad Militar Nueva Granada (Bogotá, Colombia). Ph.D. (Law of Supranational Unions), Università degli Studi di Palermo, Italy. Ph.D. (International Private Law), Universidad de Barcelona, Spain.

O continente da Antártida, há muito tempo governado como um bem comum global e pacífico, enfrenta um desafio significativo decorrente da bioprospeção. A busca por material genético de valor comercial em extremófilos deu origem a uma “corrida ao ouro branco”, gerando profundas tensões geopolíticas que testam a estabilidade do Sistema do Tratado da Antártida. O objetivo principal deste artigo é analisar o complexo panorama político que rodeia esta questão. Utilizando uma metodologia de análise documental, este trabalho examina como a procura não regulamentada destes recursos cria atritos entre os atores internacionais e sobrecarrega os princípios de cooperação do regime de governação do continente. A hipótese central desta análise é que o atual vazio regulatório na área da bioprospeção é insustentável. Propõe-se que, na ausência de um protocolo internacional específico, a crescente divergência entre os interesses económicos nacionais e os princípios fundacionais do tratado de investigação científica partilhada irá erodir progressivamente a confiança entre as partes, ameaçando a integridade a longo prazo de todo o sistema de governação. Os resultados indicam que a situação atual conduziu a um impasse geopolítico, caracterizado por uma tensão tripartida entre os interesses dos estados reclamantes, os defensores de um enquadramento de património comum e as nações tecnologicamente avançadas que promovem a investigação sem restrições. Este impasse perpetua um vazio regulatório que beneficia alguns e fomenta a iniquidade. Conclui-se que este vazio de governação representa uma ameaça insustentável à integridade do sistema do tratado. O desenvolvimento proativo de um protocolo específico, com um sistema de via dupla para separar a ciência do comércio e um mecanismo de partilha de benefícios voltado à conservação, não é apenas uma opção, mas uma necessidade crítica para preservar tanto o ambiente antártico como o seu legado único de cooperação internacional.

Palavras-chave: Antártida; geopolítica; bioprospeção; governação; Sistema do Tratado da Antártida; recursos genéticos; bens comuns globais.

1 Introduction

The continent of Antarctica has long been regarded as a global commons, uniquely reserved for peace and collaborative scientific endeavor under a robust international

governance framework¹. However, this delicate consensus now faces a significant twenty-first-century challenge originating from the microscopic world. The discovery of extremophiles—organisms harboring unique genetic material with vast commercial potential²—has initiated a quiet but intense “white gold rush.” This pursuit of Antarctic genetic resources for applications in biotechnology and medicine is creating profound geopolitical tensions that test the very foundations of the Antarctic Treaty System, the set of agreements that has successfully governed the continent for more than sixty years³.

This paper aims to dissect the complex geopolitical landscape surrounding Antarctic bioprospecting. Its primary objective is to analyze how the pursuit of these valuable biological resources creates friction among international actors and strains the cooperative principles of the continent’s governance regime. Accordingly, the central research question that guides this paper is: How does the unregulated quest for Antarctic genetic resources challenge the stability and core tenets of the Antarctic Treaty System, and what form of governance could effectively mitigate this emerging conflict?

The analysis conducted in this paper reveals that the primary outcome of the current situation is a geopolitical deadlock. The main findings identify a three-way tension among the interests of states with historical territorial claims, those advocating a “common heritage of mankind” approach, and the scientifically advanced nations that champion unrestricted scientific research. This impasse perpetuates a legal vacuum that inadvertently benefits technologically capable states and fosters a growing sense of inequity within the international community.

The subsequent discussion will build upon these findings to explore potential pathways forward. The pivotal points of the discussion focus on a specific governance proposal: a dual-track regulatory system that

¹ FRAME, Bob. Towards an Antarctic scenarios integrated framework. *The Polar Journal*, v. 10, n. 1, p. 154–183, 2020. DOI: 10.1080/2154896x.2020.1757822. Available at: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/2154896X.2020.1757822?scroll=true&needAccess=true>. Accessed on: May 4, 2026.

² CHOWN, Steven *et al.* Challenges to the future conservation of the Antarctic. *Science*, v. 337, n. 6091, p. 158–159, 2012. DOI: 10.1126/science.1222821. Available at: https://www.science.org/doi/10.1126/science.1222821?__cf_chl_f_tk=sUf.xF3e2s9aTeTN0FaxoHInC2B5xf3MaV3AZ51Dm4k-1783435138-1.0.1.1-yW7Jef1TP2WDdNohxTXTUmxDPYNGuZsTrsRVrqX.7ho. Accessed on: May 4, 2026.

³ ELLIOTT, Lorraine. Regime building: The Antarctic Treaty System. In: ELLIOTT, L. M. (ed.). *International environmental politics: protecting the Antarctic*. London: Palgrave Macmillan, 1994. p. 25.

distinguishes between fundamental research and commercial development, coupled with a benefit-sharing fund dedicated to Antarctic conservation. This section will further outline three potential future scenarios for the continent, ranging from a strengthened treaty system to the gradual erosion of cooperation or even its eventual collapse under competitive pressures.

The principal conclusion of this article is that the governance of genetic resources represents a defining test for the Antarctic Treaty System's future. The international community stands at a critical juncture where inaction could unravel decades of peaceful collaboration. We conclude that the proactive development of a transparent, fair, and binding mechanism for managing bioprospecting is not merely an option, but an urgent necessity to preserve both the unique Antarctic environment and the celebrated legacy of international cooperation that protects it.

2 The Antarctic Treaty System

The Antarctic Treaty System, inaugurated in 1959, represents a landmark achievement in international diplomacy. It is best understood not merely as a treaty, but as a comprehensive governance regime constructed to manage a continent of immense geopolitical sensitivity. Its primary purpose was to neutralize the potential for international conflict stemming from competing and overlapping territorial claims⁴. To achieve this, the architects of the system employed a unique and elegant solution: they did not resolve the question of sovereignty. Instead, they placed it in a state of indefinite suspension⁵.

This foundational compromise, often described as "freezing" territorial claims, is the cornerstone of the entire political and legal edifice. It stipulates that no existing claim shall be enhanced, no new claim shall be made, and no claim shall be denied while the treaty is in force. This act of deliberate ambiguity created a stable, albeit delicate, political equilibrium, allowing international cooperation to flourish in a space that might otherwise have become a theater of conflict.

In place of sovereign competition, the Antarctic Treaty System enthroned the principle of peaceful scientific investigation as the continent's primary legitimate activity. Science was designated as the currency of good standing within the system, a cooperative enterprise that would benefit all of humanity. This elevation of science served as a critical political function: it depoliticized the continent by providing a shared, non-confrontational purpose for the national presence of various states⁶.

The commitment to freedom of scientific research and the obligation to share data fostered a culture of collaboration that became the regime's normative bedrock. For decades, this framework proved remarkably resilient, successfully subordinating national interests to the collective goals of peace and scientific discovery. The system was designed to manage states and their political ambitions, operating on the assumption that activities in Antarctica would remain within the realm of non-commercial, fundamental research⁷.

However, the contemporary emergence of bioprospecting introduces a profound and unanticipated challenge to this established order. The discovery that Antarctic organisms possess unique genetic properties with significant commercial value introduces a powerful economic dimension that the system's founders never foresaw⁸. This is not simply a new type of scientific research; it is an activity that inherently blurs the line between pure science and commercial exploitation⁹.

⁶ VILLAMIZAR LAMUS, Fernando. Tratado antártico y mecanismos de protección del territorio antártico. *International Law*, n. 21, p. 255, 2012.

⁷ This framework's success can be partly attributed to its functionalist logic, which posited that cooperation in a technical, apolitical domain like science could build trust and spill over, preventing conflict in the highly political domain of territorial sovereignty. The International Geophysical Year (IGY) of 1957-58 served as the crucial precedent, demonstrating that international scientific collaboration in Antarctica was not only possible but also immensely productive. The Treaty essentially institutionalized the spirit of the IGY, creating a durable structure where scientific credentials and transparent data sharing, rather than territorial expansion, became the markers of prestige and influence on the continent. KORSMO, Fae L. The genesis of the international geophysical year. *Physics Today*, v. 60, n. 7, p. 38-43, 2007. DOI: 10.1063/1.2761801. Available at: <https://physicstoday.aip.org/features/the-genesis-of-the-international-geophysical-year>. Accessed on: May 4, 2026.

⁸ VILLAMIZAR LAMUS, Fernando. La bioprospección antártica: indefiniciones e incompatibilidades con el Sistema del Tratado Antártico. *International Law*, n. 23, p. 53, 2013.

⁹ The core of this challenge lies in the collision between the Treaty's ethos of knowledge as a public good and the logic of intellectual

⁴ ELLIOTT, Lorraine. Regime building: The Antarctic Treaty System. In: ELLIOTT, L. M. (ed.). *International environmental politics: protecting the Antarctic*. London: Palgrave Macmillan, 1994. p. 35.

⁵ THE ANTARCTIC TREATY. Washington D.C., 1 Dec. 1959. 12 U.S.T. 794, 402 U.N.T.S. 71.

The potential for immense profit from genetic resources fundamentally alters the motivations of actors on the continent¹⁰. According to Steven Chown, among other authors¹¹, it transforms scientific expeditions, once viewed as contributions to global knowledge, into potential quests for proprietary biological assets. This creates a conceptual and normative crisis for a regime built explicitly on the principle of non-commercialization¹².

This new commercial impetus places immense strain on the system's core governance mechanism: consensus-based decision-making. Consensus functions effectively when the primary goal is to preserve the status quo or to address issues on which member states share a common interest. It is, however, notoriously inefficient for resolving novel and contentious issues where interests diverge sharply.

The question of genetic resources is intrinsically divisive. It pits the interests of technologically advanced nations capable of bioprospecting against those of other states, and it revives the dormant but unresolved issue of sovereignty, as claimant nations assert rights over resources found within their claimed territories. This clash of interests makes it exceedingly difficult to reach a consensus on a regulatory framework for bioprospecting, leading to political and legal paralysis¹³.

property rights (IPR) that underpins bioprospecting. Whereas traditional Antarctic science produces data and findings intended for open dissemination for the "benefit of all humanity," bioprospecting generates proprietary information and patents designed for exclusive commercial gain. This creates a powerful incentive for secrecy and competition, directly contravening the obligation under Article III of the Treaty to make scientific results "freely available." This shift from a cooperative to a competitive paradigm threatens to erode the trust and transparency that have been central to the system's stability for over half a century.

¹⁰ SHAPLEY, Deborah. Antarctic problems: Tiny krill to usher in new resource era. *Science*, v. 196, n. 4289, p. 503–505, 1977. DOI: 10.1126/science.196.4289.503. Available at: <https://www.science.org/doi/10.1126/science.196.4289.503>. Accessed on: May 4, 2026.

¹¹ CHOWN, Steven *et al.* Challenges to the future conservation of the Antarctic. *Science*, v. 337, n. 6091, p. 158–159, 2012. DOI: 10.1126/science.1222821. Available at: https://www.science.org/doi/10.1126/science.1222821?__cf_chl_f_tk=sUf.xF3e2s9aTeTN0FaxoHInC2B5xf3MaV3AZ51Dm4k-1783435138-1.0.1.1-yW7Jef1TP2WDdNohxTXtUmxDpYNGuZsTrsRVrqX.7ho. Accessed on: May 4, 2026.

¹² MAKANSE, Yousra *et al.* Values and principles in the Antarctic Treaty and the Environmental Protocol: an overview and categorization. *The Yearbook of Polar Law Online*, v. 15, n. 1, p. 285–308, 2024.

¹³ ELLIOTT, Lorraine. Regime building: The Antarctic Treaty System. In: ELLIOTT, Lorraine (ed.). *International environmental politics: protecting the Antarctic*. London: Palgrave Macmillan, 1994. p. 29.

A changing external geopolitical landscape further amplifies this internal systemic stress. The relative stability of the Cold War-era balance of power, within which the Antarctic Treaty System was born, has given way to a more multipolar world¹⁴. The rise of new, ambitious Antarctic players who may not feel as bound by the treaty's original spirit introduces new dynamics and strategic calculations¹⁵.

These shifting global power dynamics mean that the fragile consensus that held for over half a century can no longer be taken for granted. The pressure to address the commercial reality of bioprospecting reveals the inherent fragility of the treaty's foundational compromise, forcing a confrontation with the very questions of ownership and benefit-sharing that its architects so carefully deferred. The regime, therefore, faces a critical juncture: it must either adapt to accommodate this new commercial reality or risk having its core principles eroded by unresolved competition¹⁶.

3 The science and commercial potential of Antarctic genetic resources

Beneath the vast ice sheets and within the frigid waters of Antarctica lies a hidden world of immense biological diversity. For decades, this life was viewed prima-

¹⁴ BERMEJO GARCÍA, Romualdo; BOU, Valentín. La celebración del Protocolo al Tratado Antártico sobre protección del medio ambiente: orígenes y negociaciones. *Anuario Español de Derecho Internacional*, v. 9, p. 155–211, 1993.

¹⁵ ELLIOTT, Lorraine. Regime building: The Antarctic Treaty System. In: ELLIOTT, L. M. (ed.). *International environmental politics: protecting the Antarctic*. London: Palgrave Macmillan, 1994. p. 49.

¹⁶ Furthermore, this new commercial frontier threatens to reactivate the very issue the Treaty was designed to neutralize: sovereignty. Article IV of the Treaty holds territorial claims in abeyance, but it does not resolve them. The question of who has the right to benefit from resources—in this case, genetic resources—within a claimed territory introduces a potent economic dimension to these dormant disputes. A state or corporation that patents a valuable genetic sequence discovered in a specific sector could implicitly challenge the delicate political balance maintained by Article IV. The Antarctic Treaty System, which was masterfully designed to regulate the activities of states engaged in peaceful research, is thus ill-equipped to handle the complex legal and ethical questions posed by private commercial actors and the potential for vast economic returns. CHARNEY, Jonathan. The Antarctic System and customary international law. In: FRANCIONI, Francesco; SCOVAZZI, Tullio (ed.). *International law for Antarctica*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 1996. p. 51.

rily through a lens of scientific curiosity, a testament to the resilience of nature in the planet's most inhospitable environment¹⁷. Today, this perspective is undergoing a profound transformation. The focus is shifting from the organisms themselves to the valuable genetic information they contain, creating a new and highly coveted class of resource.

This exploration of biological and genetic material for commercial purposes, known as bioprospecting, is recasting the continent's strategic importance. It moves Antarctica beyond its traditional geopolitical role as a zone of scientific cooperation and potential military significance. The continent is now emerging as a frontier for economic opportunity, where the unique biological heritage forged by extreme conditions holds the key to significant industrial and biotechnological innovation.

At its core, the concept of a genetic resource refers not to the physical organism, but to the hereditary information encoded within its deoxyribonucleic acid. This genetic blueprint contains the instructions for creating novel molecules and biochemical pathways that enable an organism to function and survive. The value of these resources lies in their potential to be understood and applied to solve human challenges, offering nature-inspired solutions for industry and medicine¹⁸.

The Antarctic continent is a natural laboratory for the evolution of life under duress. Organisms that inhabit this realm, collectively known as extremophiles, have evolved to thrive in extreme cold, high salinity, and intense ultraviolet radiation. Over millions of years, relentless evolutionary pressure has equipped these microbes, lichens, and algae with unique biological toolkits unavailable in organisms from more temperate regions of the globe¹⁹.

These unique adaptations are precisely what make Antarctic organisms so valuable. To survive, they had to develop highly specialized compounds and processes. For instance, many microorganisms have evolved the ability to produce unique enzymes that can catalyze reactions at near-freezing temperatures. This feat is highly inefficient or impossible for enzymes from other

organisms. This biochemical ingenuity is the foundation of their commercial appeal.

A prime example of such adaptation is the production of natural antifreeze proteins. Certain Antarctic fish and bacteria create these remarkable molecules to prevent the formation of ice crystals inside their cells, which would otherwise be lethal. This specific, genetically coded survival mechanism represents a powerful biological technology that has been perfected through eons of natural selection in the planet's coldest environment.

4 The economic drivers of geopolitical tension

The specialized survival strategies of Antarctic extremophiles are not merely of academic interest; they represent a treasure trove of functional solutions to modern commercial problems. The ability to prevent freezing, to function in cold temperatures, or to protect against radiation damage has direct and lucrative applications²⁰. This has triggered a focused search for these biological assets by both national research programs and private corporations²¹.

The process of commercialization involves identifying organisms with desirable traits, isolating the responsible genetic sequences, and then using biotechnology to replicate these functions on an industrial scale. This effectively translates a natural survival mechanism into a marketable product or process²². The intellectual

²⁰ BENDER, Peter. The precautionary approach and management of the Antarctic krill. *Journal of Environmental Law*, v. 18, n. 2, p. 230, 2006.

²¹ This bioprospecting endeavor represents a strategic shift towards bio-inspired innovation. Rather than designing novel molecules from scratch—a process often characterized by high costs and uncertain outcomes—industries can leverage solutions that have been pre-optimized by millions of years of evolutionary pressure under Earth's harshest conditions. This approach effectively outsources research and development to nature itself. The potential applications extend far beyond initial considerations, touching sectors such as pharmaceuticals, where cold-active enzymes could revolutionize diagnostic kits, and environmental science, where psychrophilic microbes offer novel methods for bioremediation in contaminated polar and deep-sea regions. SÁNCHEZ, Rodolfo A. *Antártida: introducción a un continente remoto*. Buenos Aires: Editorial Albatros, 2007.

²² BENDER, Peter. The precautionary approach and management of the Antarctic krill. *Journal of Environmental Law*, v. 18, n. 2, p. 229, 2006.

¹⁷ ABDEL-MOTAAL, Doaa. *Antarctica: the battle for the seventh continent*. New York City: Praeger, 2016.

¹⁸ VILLAMIZAR LAMUS, Fernando. La bioprospección antártica: indefiniciones e incompatibilidades con el Sistema del Tratado Antártico. *International Law*, n. 23, p. 84, 2013.

¹⁹ ABDEL-MOTAAL, Doaa. *Antarctica: the battle for the seventh continent*. New York City: Praeger, 2016. p. 70.

property associated with these discoveries, often secured through patents, is where substantial economic value is generated and captured²³.

The concrete applications of these resources are already present in the global marketplace. Antifreeze proteins, for example, are used to improve the texture and shelf-life of frozen foods by controlling ice crystal growth. In the cosmetics industry, these same properties are harnessed to create creams and lotions that protect skin in cold, harsh weather, demonstrating a direct link from Antarctic biodiversity to consumer products²⁴.

Beyond this, cold-active enzymes sourced from Antarctic microbes are transforming industrial processes. They enable the manufacturing of detergents that effectively clean clothes in freezing water, leading to significant energy savings for consumers. These enzymes also show great promise in fields such as biofuel production and bioremediation, where their high efficiency at low temperatures offers a distinct competitive advantage²⁵.

Ultimately, it is these immense economic stakes that are driving and intensifying geopolitical tensions on the continent. The potential for a single patented discovery to generate billions of dollars in revenue fundamentally alters the calculus of national interest in Antarctica. The pursuit of science is no longer a purely cooperative en-

deavor when it is inextricably linked to the acquisition of highly profitable intellectual property.

This commercial imperative creates a new arena for competition. The race to discover, patent, and commercialize Antarctic genetic resources introduces questions of ownership and control that the continent's governance framework was not designed to answer. This economic undercurrent is a powerful force, capable of straining the diplomatic consensus that has long preserved Antarctica as a continent for peace and science.

5 The key players and their strategic interests

The governance of Antarctica and its resources is not a simple matter among a few states but rather involves a complex, layered web of actors. Each participant, whether a state with historical claims, a global power with scientific ambitions, or a private company with commercial interests, brings a unique set of objectives to the continent²⁶. Understanding these diverse and often conflicting strategic interests is essential to comprehending the geopolitical pressures now surrounding Antarctic genetic resources.

This intricate network of stakeholders creates a dynamic political environment where legal principles, economic incentives, and national ambitions intersect²⁷. The future of bioprospecting regulation will not be determined in a vacuum but will result from intense negotiation and competition among these key players²⁸. Their actions and priorities are shaping the contours of a new era of Antarctic geopolitics, moving beyond

²³ This model of commercialization is a cornerstone of the burgeoning global bioeconomy, where biological resources and their genetic information are increasingly viewed as strategic national assets. The legal framework of intellectual property is the critical mechanism that transforms a biological function into a defensible and tradable commodity. Consequently, intense competition has emerged not only over the physical organisms but also over the vast datasets of genomic and proteomic information derived from them. These dynamic fuels an entire innovation ecosystem, from university spin-offs specializing in gene sequencing to multinational corporations that integrate these licensed technologies into their global supply chains. PINOCHET DE LA BARRA, Oscar. *La Antártica Chilena*. Santiago de Chile: Editorial Andrés Bello, 1955.

²⁴ Furthermore, the utility of these extremophilic adaptations extends deep into industrial and medical domains that are less visible to the consumer. In the manufacturing sector, for instance, cold-active enzymes such as lipases and proteases are incorporated into modern detergents, enabling effective cleaning in cold-water cycles and thereby yielding significant reductions in domestic energy consumption. Medically, research is actively exploring the use of these antifreeze compounds for the cryopreservation of tissues and organs, a breakthrough that could dramatically extend the viability window for transplantation. These examples underscore a broader trend: the systematic integration of evolutionary solutions into technologies that drive efficiency, sustainability, and human health.

²⁵ ABDEL-MOTAAL, Doaa. *Antarctica: the battle for the seventh continent*. New York City: Praeger, 2016. p. 85.

²⁶ WALTON, David. The emerging politics of Antarctica, 2012. *Antarctic Science*, v. 27, n. 3, p. 317-323, 2015. DOI: 10.1017/S0954102015000097. Available at: <https://www.cambridge.org/core/journals/antarctic-science/article/abs/emerging-politics-of-antarctica-edited-by-annemarie-brady-routledge-abingdon-2012-isbn-9780415531399-264-pp-80/8C7863D1B5139BF637D0A-D457118E06C>. Accessed on: May 4, 2026.

²⁷ ROTHWELL, Donald. Sovereignty and the Antarctic Treaty. *Polar Record*, v. 46, n. 236, p. 17-20, 2010. DOI: 10.1017/S003224740999026X. Available at: <https://www.cambridge.org/core/journals/polar-record/article/abs/sovereignty-and-the-antarctic-treaty/9B971DDF08AD7B8646EE43DCE9A7F1DD>. Accessed on: May 4, 2026.

²⁸ JORGENSEN-DAHL, Arnfinn. *Antarctic Treaty System in world politics*. Berlin: Springer, 1991.

traditional security concerns into the realm of resource economics²⁹.

5.1 The prerogatives of states: sovereignty, access, and influence

The most prominent actors are the seven Claimant Nations, which assert historical rights over specific sectors of the continent. These countries—Argentina, Australia, Chile, France, New Zealand, Norway, and the United Kingdom—occupy a delicate and often paradoxical position. They must navigate a dual strategy: upholding their sovereign claims over all resources, including genetic resources, found within their designated territories, while simultaneously affirming their commitment to the Antarctic Treaty System, which holds such claims in abeyance³⁰.

For these nations, the debate over genetic resources is intrinsically linked to their long-term sovereign aspirations³¹. Allowing an unregulated, open-access approach to bioprospecting could be interpreted as a weakening of their territorial rights. Consequently, they have a strong incentive to advocate for regulatory frameworks that would acknowledge their special status and grant them a degree of control over resource activities within their claimed areas, without explicitly violating the treaty's core tenets.

In contrast, the Non-Claimant Consultative Parties constitute a powerful group of states with significant interests but no territorial claims. This faction includes major global powers such as the United States and Russia, which have long maintained a substantial research presence across the continent³². Their primary strategic

objective is to preserve the principle of free access for scientific research, viewing any restrictions on bioprospecting with considerable skepticism and concern³³.

Within this group, China's growing scientific and economic ambitions are a particularly dynamic factor. As a relative newcomer that has rapidly expanded its footprint, China is heavily invested in Antarctic science, including research with clear potential for bioprospecting. Its strategic posture emphasizes open access, viewing the continent as a space for scientific development and resource potential that should not be constrained by the historical claims of other nations³⁴.

5.2 Broader community and commercial interests

The conversation about Antarctic resources extends far beyond the nations physically present on the ice. The broader international community, comprising most of the world's states, approaches the issue from a principled standpoint³⁵. These nations view Antarctica as a global common, a shared heritage belonging to all humanity. From this perspective, any economic benefits derived from the continent's genetic resources should not be limited to the technologically advanced few³⁶.

Their primary interest lies in establishing an equitable benefit-sharing mechanism. They argue that if commercial products are developed from Antarctic life, a

²⁹ VILLAMIZAR LAMUS, Fernando. La bioprospección antártica: indefiniciones e incompatibilidades con el Sistema del Tratado Antártico. *International Law*, n. 23, p. 84, 2013.

³⁰ SIMMA, Bruno. The Antarctic Treaty as a treaty providing for an objective regime. *Cornell International Law Journal*, v. 19, p. 189-209, 1986.

³¹ ROTHWELL, Donald. Sovereignty and the Antarctic Treaty. *Polar Record*, v. 46, n. 236, p. 17-20, 2010. DOI: 10.1017/S003224740999026X. Available at: <https://www.cambridge.org/core/journals/polar-record/article/abs/sovereignty-and-the-antarctic-treaty/9B971DDF08AD7B8646EE43DCE9A7F1DD>. Accessed on: May 4, 2026.

³² FERRADA, Luis Valentina. Five factors that will decide the future of Antarctica. *The Polar Journal*, v. 8, n. 1, p. 84-109, 2018. DOI: 10.1080/2154896X.2018.1468623. Available at: https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/2154896X.2018.1468623?__cf_chl_f_tk=yQ07ubbYor7LAWaZh5DZVjuAh_Ns_lkQ9wF4auDdKFs-1783435645-1.0.1.1-y9FsU2sX6w4Nc_k.Tx-W27txg4E.asNNnON4LJOPX8k. Accessed on: May 4, 2026.

³³ ROTHWELL, Donald. Sovereignty and the Antarctic Treaty. *Polar Record*, v. 46, n. 236, p. 17-20, 2010. DOI: 10.1017/S003224740999026X. Available at: <https://www.cambridge.org/core/journals/polar-record/article/abs/sovereignty-and-the-antarctic-treaty/9B971DDF08AD7B8646EE43DCE9A7F1DD>. Accessed on: May 4, 2026.

³⁴ DUDENEY, John R.; WALTON, David. The emerging politics of Antarctica, 2012. *Antarctic Science*, v. 27, n. 3, p. 317-323, 2015. DOI: 10.1017/S0954102015000097. Available at: <https://www.cambridge.org/core/journals/antarctic-science/article/abs/emerging-politics-of-antarctica-edited-by-annemarie-brady-routledge-abingdon-2012-isbn-9780415531399-264-p-80/8C7863D1B5139BF-637D0AD457118E06C>. Accessed on: May 4, 2026.

³⁵ DODDS, Klaus; HEMMINGS, Alan D. Antarctic diplomacy in a time of pandemic. *The Hague Journal of Diplomacy*, v. 15, n. 4, p. 541-552, 2020. DOI: 10.1163/1871191X-bja10042. Available at: https://brill.com/view/journals/hjd/15/4/article-p530_5.xml. Accessed on: May 4, 2026.

³⁶ This argument is often grounded in the legal and ethical concept of the "common heritage of mankind," a principle that has been successfully applied in other contexts, such as the UN Convention on the Law of the Sea regarding deep seabed mining. Proponents argue that just as the riches of the deep ocean floor are meant to benefit all nations, so too should the unique biological potential of Antarctica.

portion of the resulting profits must be shared for the good of the global community, particularly for developing nations. This position introduces a strong North-South dynamic into the geopolitical debate, championing fairness and collective stewardship over exclusive national or corporate control.

Finally, commercial entities represent a potent and increasingly influential set of actors. These private companies, ranging from pharmaceutical giants to biotechnology startups, are the primary drivers of the push to commercialize Antarctic life. They often work in close partnership with national research programs, providing funding and technology in exchange for access to biological samples and potential discoveries.

This symbiotic relationship, while accelerating scientific discovery, also blurs the line between pure research, protected under the Treaty, and commercial activity, which remains unregulated. It raises critical questions about data ownership, transparency, and the point at which scientific inquiry transitions into a commercial venture.

The core interest of these corporations is legal clarity and a stable investment climate. They seek a predictable regulatory environment that protects their intellectual property rights and ensures a return on their significant research and development expenditures. Their role is pivotal, as their commercial activities create the tangible economic value that fuels the entire geopolitical debate, forcing the international community to confront a challenge it can no longer ignore³⁷.

6 The governance gap in the Antarctic Treaty System

The Antarctic Treaty System, while remarkably successful in preserving peace and fostering scientific collaboration, is fundamentally ill-equipped to govern

the modern challenge of bioprospecting. The treaty's foundational principles, established in a different era, did not anticipate the rise of a lucrative bioeconomy derived from the continent's microbial life. This has created a significant governance gap, often described as a regulatory black hole, leaving the commercial exploitation of genetic resources in legal uncertainty³⁸.

This situation arises not from an oversight, but from the very structure of the Antarctic political compromise³⁹. The system's inability⁴⁰ to address bioprospecting effectively is a direct consequence of its core design. As nations and corporations increasingly recognize the economic potential hidden in the ice, this regulatory vacuum becomes a primary source of geopolitical friction, testing the resilience and adaptability of the entire treaty framework.

6.1 The sovereignty exception and the global framework

In most of the world, access to genetic resources is governed by the Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and Benefit-sharing. This key international instrument establishes a clear legal framework: users

³⁸ The silence of the Treaty is profound; key articles, such as Article II on freedom of scientific investigation and Article IV, which freezes territorial claims, were written with state-level geopolitical and traditional scientific activities in mind, not the actions of private corporations seeking to patent genetic sequences.

³⁹ LEIHY, Rachel *et al.* Antarctica's wilderness fails to capture continent's biodiversity. *Nature*, v. 583, n. 7817, p. 567–571, 2020. DOI: 10.1038/s41586-020-2506-3. Available at: <https://www.nature.com/articles/s41586-020-2506-3>. Accessed on: May 4, 2026.

⁴⁰ The system's inability to address bioprospecting effectively is a direct consequence of its core design. To achieve its primary goals of demilitarization and scientific freedom, the Treaty deliberately set aside the contentious issue of sovereignty. Addressing bioprospecting and benefit-sharing would force a resolution of this sovereignty question, as it is impossible to determine who has the right to grant access and who should receive benefits without first deciding who, if anyone, "owns" the resources. Reopening this debate threatens to unravel the entire political bargain that has kept Antarctica peaceful for over sixty years. As nations and corporations increasingly recognize the economic potential hidden in the ice, this regulatory vacuum becomes a primary source of geopolitical friction, testing the resilience and adaptability of the entire treaty framework. The risk is that in the absence of a multilateral solution, states may resort to unilateral actions, applying domestic patent laws to discoveries made by their nationals in Antarctica. Such a development would not only create conflicting legal claims but would also fundamentally undermine the cooperative spirit of the Treaty. It would signal a shift from treating Antarctica as a continent for peace and science to viewing it as a frontier for resource extraction, thereby challenging the very foundations of the Antarctic Treaty System.

³⁷ This uncertainty acts as a double-edged sword: while it may currently slow the pace of commercial exploitation, it also pressures the Antarctic Treaty System to create a framework that facilitates it. Their role is pivotal, as their commercial activities create the tangible economic value that fuels the entire geopolitical debate, forcing the international community to confront a challenge it can no longer ignore. SHAPLEY, Deborah. Antarctic problems: Tiny krill to usher in new resource era. *Science*, v. 196, n. 4289, p. 503–505, 1977. DOI: 10.1126/science.196.4289.503. Available at: <https://www.science.org/doi/10.1126/science.196.4289.503>. Accessed on: May 4, 2026.

must seek prior informed consent from the country where the resource is located and negotiate terms for sharing any resulting benefits. The protocol's entire logic is predicated on the principle of national sovereignty over biological resources⁴¹.

This global standard, however, cannot be applied to the Antarctic continent. The central pillar of the Antarctic Treaty is its deliberate suspension of all territorial claims. Without a recognized sovereign authority to grant consent or receive a share of the benefits, the Nagoya Protocol's mechanism is rendered inoperable⁴². Antarctica's unique legal status as a territory without universally recognized ownership creates a jurisdictional void that no existing global agreement can fill⁴³.

The result is a legal vacuum that effectively decouples Antarctic bioprospecting from the established international norms of fairness and equity. While researchers from one country can discover a valuable genetic sequence in an area claimed by another country, there is no clear legal obligation to share the resulting profits. This absence of a clear framework directly benefits technologically advanced nations and commercial entities capable of mounting expensive bioprospecting expeditions⁴⁴.

6.2 Internal deliberations and diplomatic stalemate

Recognizing this governance gap, the parties to the Antarctic Treaty have engaged in protracted discussions within the Antarctic Treaty Consultative Meetings. These meetings serve as the principal forum for managing the continent and for making new rules⁴⁵. For years, the issue of regulating access to genetic resources and ensuring benefit-sharing has been a recurring and highly

contentious topic on the agenda, revealing deep divisions among the member states.

A fundamental clash of interests often characterizes the debates. On one side, many nations, particularly those with territorial claims and those in the developing world, advocate for a new, binding regulatory framework. They argue that such rules are necessary to ensure fairness, protect the environment, and manage resource exploitation responsibly and equitably, in a manner consistent with the treaty's spirit.

On the other side, some of the most scientifically active non-claimant states express caution. They raise concerns that a new, burdensome regulatory system could impede the freedom of scientific research, a cornerstone of the Antarctic Treaty⁴⁶. These parties often prefer non-binding guidelines or argue that the current arrangements are sufficient, reflecting a desire to maintain maximum freedom of access to the continent's biological resources.

Over the years, various proposals have been put forward, ranging from a comprehensive new protocol modeled on the Nagoya agreement to simpler codes of conduct. However, none of these proposals has gained universal support. Because the Antarctic Treaty System operates on the principle of consensus, any single consultative party can effectively block the adoption of a new binding measure. This requirement of unanimity has produced a persistent diplomatic impasse, leaving the issue unresolved and the regulatory gap firmly in place.

6.3 The emergence of the BBNJ agreement and its implications

Furthermore, the governance gap within the ATS is increasingly glaring when contrasted with the recent adoption of the Agreement on the Conservation and Sustainable Use of Marine Biological Diversity of Areas Beyond National Jurisdiction (BBNJ Agreement). While the ATS primarily governs the Antarctic continent and the Southern Ocean, the marine genetic resources located within this region cannot be viewed in legal isolation. The BBNJ Agreement establishes a comprehen-

⁴¹ DODDS, Klaus. La administración del continente polar: los orígenes geopolíticos del Tratado Antártico de 1959. *Istor*, n. 39, p. 48, 2009.

⁴² SECRETARIA OF THE ANTARTIC TREATY. *Protocol on environmental protection to the antarctic treaty*. Madrid: Secretaria of the Antarctic Treaty, 1991.

⁴³ BASTMEIJER, Kees; ROMA, Ricardo. Regulating Antarctic tourism and the precautionary principle. *American Journal of International Law*, v. 98, n. 4, p. 763-781, 2004.

⁴⁴ DODDS, Klaus. La administración del continente polar: los orígenes geopolíticos del Tratado Antártico de 1959. *Istor*, n. 39, p. 48, 2009.

⁴⁵ STOKKE, Olav; VIDAS, Davor. *Governing the Antarctic: the effectiveness and legitimacy of the Antarctic Treaty system*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.

⁴⁶ CHARNEY, Jonathan. The Antarctic System and customary international law. In: FRANCIONI, Francesco; SCOVAZZI, Tullio (ed.). *International law for Antarctica*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 1996. p. 99.

sive, formalized mechanism for the equitable sharing of benefits arising from marine genetic resources in areas beyond national jurisdiction. This new international instrument serves simultaneously as a potential governance model and a source of looming legal friction.

On one hand, the BBNJ's multilateral benefit-sharing framework demonstrates that a globally negotiated consensus on genetic resources is achievable, providing a viable, modern blueprint for ATS consultative parties. It proves that dual-track systems separating pure research from commercial exploitation can be codified in international law. On the other hand, the existence of the BBNJ Agreement creates a distinct risk of normative fragmentation. If the ATS fails to adopt a bespoke regime, there is a tangible possibility that the BBNJ's mechanisms could inadvertently overlap with or conflict with the Antarctic Treaty's mandate for the Southern Ocean. This external legal development makes the internal regulatory void of the ATS not just a theoretical anomaly, but an acute institutional vulnerability that demands immediate harmonization to prevent jurisdictional disputes over marine extremophiles.

As the BBNJ Agreement progresses through its preparatory phases toward entering into force, it highlights the complex transition from theoretical frameworks to operational international mechanisms⁴⁷. A central challenge in this institutionalization, which is highly relevant to the Antarctic context, is the operationalization of broad legal concepts. As Friedman critically observes regarding activities in the international seabed Area, defining who actually constitutes "mankind as a whole" is crucial to prevent the principle of equitable benefit-sharing from remaining a mere rhetorical device that obscures exclusive exploitation by capable actors⁴⁸.

This definitional challenge is deeply tied to the ongoing evolution of the Common Heritage of Mankind

(CHM) principle. Recent analyses emphasize that contemporary marine biodiversity management demands an expanded scope of the CHM framework, adapting it to encompass genetic resources and modern biotechnological realities rather than focusing solely on physical minerals⁴⁹. For the ATS, confronting this modernized CHM approach means acknowledging that the traditional defense of pure scientific freedom cannot indefinitely shield the economic utilization of extremophiles. As Nguyen, Nguyen, and Trong emphasize in the broader context of UNCLOS, true equitable benefit-sharing requires concrete, proactive regulations to bridge the gap between technologically advanced states and the rest of the international community⁵⁰.

Consequently, the ATS must regard these recent conceptual advancements in international marine law not merely as parallel developments but as essential jurisprudential benchmarks. The insights consolidated in recent scholarship demonstrate that a regulatory vacuum in any global common invariably favors those with the immediate capacity to exploit it. If the Antarctic governance framework is to maintain its historical legitimacy and prevent geopolitical fracturing, it must rapidly align its internal policies with these contemporary international standards, ensuring that the regulation of its genetic resources reflects the modern, equitable expectations established for areas beyond national jurisdiction.

7 Contending approaches to access and benefit-sharing

At the heart of the geopolitical contest over Antarctic bioprospecting lies a fundamental and deeply philosophical disagreement. The debate centers on how to conceptualize ownership and entitlement over

⁴⁷ OLIVEIRA, Carina Costa de *et al.* Crônica a respeito das negociações preparatórias para a entrada em vigor do Acordo sobre a conservação e o uso sustentável da biodiversidade marinha além da jurisdição (BBNJ): destaques das Comissões Preparatórias I e II de 2025 e desafios para a 3ª a PrepCom. *Revista de Direito Internacional*, v. 22, n. 3, p. 38, 2025. DOI: 10.5102/rdi.v22i3.10255. Available at: <https://www.publicacoes.uniceub.br/rdi/article/view/10255>. Accessed on: Jul. 3, 2026.

⁴⁸ FRIEDMAN, Shani. Activities in the Area for the benefit of "mankind as a whole": who is 'mankind'? *Revista de Direito Internacional*, v. 22, n. 2, p. 33, 2025. DOI: 10.5102/rdi.v22i2.9842. Available at: <https://www.publicacoes.uniceub.br/rdi/article/view/9842>. Accessed on: Jul. 2, 2026.

⁴⁹ CHALAKKAL, Kavitha; KK, Simi. Marine biodiversity management from the global commons: analysing the expanded scope of common heritage of mankind principle. *Revista de Direito Internacional*, v. 22, n. 2, p. 122, 2025. Available at: <https://doi.org/10.5102/rdi.v22i2.9859>. Accessed on: Jul. 2, 2026.

⁵⁰ NGUYEN, Yen Thi Hong; NGUYEN, Thang Toan; TRONG, Hiep Dinh. Equitable benefit sharing in the exploitation of common heritage of mankind areas according to the provisions of UNCLOS 1982: current situation, challenges and prospects. *Revista de Direito Internacional*, v. 22, n. 2, p. 53, 2025. DOI: 10.5102/rdi.v22i2.9862. Available at: <https://www.publicacoes.uniceub.br/rdi/article/view/9862>. Accessed on: Jul. 3, 2026.

the continent's genetic resources⁵¹. This is not simply a technical or legal question but a battle of competing worldviews, each with profound implications for who gets to access these resources, under what conditions, and, most importantly, who stands to benefit from their potentially immense commercial value⁵².

The resulting friction among these contending approaches is the primary reason for the diplomatic impasse. Each perspective is rooted in core principles of international law, national interest, or the foundational tenets of the Antarctic Treaty itself. Resolving this ideological clash is the most significant hurdle to developing a functional governance system for bioprospecting, as any viable solution must reconcile these often mutually exclusive points of view⁵³.

7.1 Collective heritage versus sovereign right

One of the most powerful perspectives frames Antarctic genetic resources as the "Common Heritage of Mankind." This principle, often invoked in discussions of the deep seabed and outer space, posits that certain global commons are so significant to all of humanity that no single state or entity can appropriate them. Proponents of this view argue that Antarctica's unique biological legacy belongs to everyone, not just the nations with a physical presence there.

According to this approach, any monetary benefits that arise from the commercialization of Antarctic genetic material must be shared equitably among all nations. The core objective is global fairness, ensuring that the proceeds from this shared heritage are used to support international goals, particularly for the advancement of developing countries. This model prioritizes collective stewardship and global equity over any claims of national or private ownership.

In direct opposition to this collective ideal are the arguments based on sovereign rights. The seven nations

with historical territorial claims on the continent assert a fundamentally different view. While these claims are held in abeyance under the Antarctic Treaty, the claimants maintain that they retain the inherent right to regulate activities and resources, including genetic resources, within their respective territories. This perspective treats the resources not as a global common, but as national assets⁵⁴.

From this standpoint, the authority to grant access for bioprospecting and to set the terms for benefit-sharing rests with the individual claimant nation. While they might agree to share some benefits, their primary position is that the right to control the resource is an expression of their sovereignty. This approach seeks to reaffirm their special status on the continent and resists any global system that would dilute their perceived national prerogatives.

7.2 Freedom of scientific inquiry

Complicating these two models of ownership is a third, powerful principle: the freedom of scientific research. This concept is a foundational pillar of the Antarctic Treaty, credited with ensuring peace and cooperation for over six decades. Many parties, particularly those with advanced scientific programs, emphasize that any new regulations governing bioprospecting must not impose undue burdens on scientific investigation.

This perspective argues for a clear and distinct line between fundamental research, which should remain free and unhindered, and subsequent commercial development. The primary concern is that a complex regulatory system for access and benefit-sharing could create bureaucratic obstacles that stifle discovery and discourage the open exchange of scientific information. It is often used as a potent argument to advocate for minimal regulation on the continent.

The appeal to the freedom of science thus functions as a powerful moderating or even oppositional force in the debate⁵⁵. While some see it as a legitimate defense of a core treaty principle, others view it as a convenient

⁵¹ IZAGUIRRE, Irina; MATALONI, Gabriela. *Antártida: descubriendo el continente blanco*. Buenos Aires: Editorial Del Nuevo Extremo, 2000.

⁵² ABDEL-MOTAAL, Doaa. *Antarctica: the battle for the seventh continent*. New York City: Praeger, 2016. p. 55.

⁵³ HEMMINGS, Alan. From the new geopolitics of resources to nanotechnology: Emerging challenges of globalism in Antarctica. *The Yearbook of Polar Law*, v. 1, n. 1, p. 55–72, 2009. DOI: 10.1163/22116427-91000007. Available at: https://brill.com/view/journals/yplo/1/1/article-p55_7.xml. Accessed on: May 4, 2026.

⁵⁴ ORREGO, Francisco. *Derecho internacional de la Antártida*. Palma de Mallorca: Dolmen Ediciones, 1994.

⁵⁵ HEMMINGS, Alan. From the new geopolitics of resources to nanotechnology: Emerging challenges of globalism in Antarctica. *The Yearbook of Polar Law*, v. 1, n. 1, p. 55–72, 2009. DOI: 10.1163/22116427-91000007. Available at: https://brill.com/view/journals/yplo/1/1/article-p55_7.xml. Accessed on: May 4, 2026.

argument used by technologically capable states to resist a benefit-sharing regime⁵⁶. This tension ensures that the battle over benefits remains inextricably linked to the cherished tradition of open science, making a simple resolution exceptionally difficult.

8 Discussion

The escalating pursuit of biological resources in Antarctica presents a fundamental challenge to the established principles of the continent's governance. This emerging "white gold rush" creates a direct conflict between the potential for immense commercial gain and the foundational ethos of international cooperation, scientific openness, and environmental preservation that has defined the Antarctic Treaty System for over half a century⁵⁷. The core of the problem is a significant regulatory void; the absence of a clear, agreed-upon framework for managing access to and benefits from genetic resources leaves the continent vulnerable to geopolitical friction and uncontrolled exploitation.

This situation fosters a deep-seated tension among international actors. The divergent perspectives—rooted in historic territorial claims, aspirations for a global commons, and the defense of scientific freedom—have resulted in political paralysis. The current ambiguity benefits technologically advanced nations, which can proceed with bioprospecting under the broad umbrella of scientific research. This risks fostering resentment among other treaty parties and undermining the spirit of equitable cooperation that is crucial for the long-term stability of the Antarctic Treaty System itself. The failure to reconcile these competing interests is the primary obstacle to a sustainable solution⁵⁸.

To resolve this impasse, a proactive and collaborative approach is necessary. The most viable path forward is not to abandon the existing governance structure

but to build within it. The development of a bespoke regulatory protocol, specifically designed for Antarctic genetic resources and adopted through the consensus of the treaty parties, offers a promising solution. Such a framework must be carefully crafted to distinguish between two distinct activities: fundamental scientific investigation, which should remain free and open, and the subsequent commercialization of discoveries, which must be subject to clear rules of access and benefit-sharing.

This proposed dual-track system would effectively balance the competing principles at play. The first track would protect the freedom of scientific research, ensuring that excessive bureaucracy does not impede basic exploration and discovery. However, when an activity crosses a defined threshold from pure research into commercial development, a second regulatory track would be initiated. This would trigger a formal access process, requiring the prospecting entity to commit to sharing the resulting benefits. This clear demarcation is essential for maintaining scientific liberty while ensuring that commercial activities contribute to the common good⁵⁹.

The mechanism for benefit-sharing under this proposed protocol should be innovative and directly supportive of the continent's preservation. Rather than distributing monetary benefits to individual states, which could reignite disputes over sovereignty, all proceeds should be directed into a dedicated international fund⁶⁰. This Antarctic Science and Conservation Trust, managed transparently by the treaty parties, would be used exclusively to finance scientific research and environmental protection projects within Antarctica. This creates a self-sustaining cycle where the exploitation of genetic resources directly finances the preservation of the ecosystem from which they were derived⁶¹.

⁵⁶ INFANTE, María. Antártica y la jurisdicción marítima de los Estados. *Revista de Derecho Público*, n. 77, p. 355-369, 2012.

⁵⁷ DECONTO, Robert M.; POLLARD, David. Contribution of Antarctica to past and future sea-level rise. *Nature*, v. 531, n. 7596, p. 591-597, 2016. DOI: 10.1038/nature17145. Available at: <https://www.nature.com/articles/nature17145>. Accessed on: May 4, 2026.

⁵⁸ HEMMINGS, Alan. Considerable values in Antarctica. *The Polar Journal*, v. 2, n. 1, p. 139-156, 2012. DOI: 10.1080/2154896X.2012.679565. Available at: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/2154896X.2012.679565>. Accessed on: May 4, 2026.

⁵⁹ BECK, P. J. The United Nations and Antarctica, 2005: the end of the 'question of Antarctica'? *Polar Record*, v. 42, n. 3, p. 217-227, 2006. DOI: 10.1017/S003224740600533X. Available at: <https://www.cambridge.org/core/journals/polar-record/article/abs/united-nations-and-antarctica-2005-the-end-of-the-question-of-antarctica/5F847C63DF39FE031FB5FC0837480544>. Accessed on: May 4, 2026.

⁶⁰ HEMMINGS, Alan. Antarctic politics in a transforming global geopolitics. In: DODDS, Klaus; HEMMINGS, Alan; ROBERTS, Peder (ed.). *Handbook on the politics of Antarctica*. Cheltenham: Edward Elgar, 2017. p. 507-522.

⁶¹ LOHAN, Dagmar; JOHNSTON, Sam. *Bioprospecting in Antarctica*. Tokyo: United Nations University, 2005.

Envisioning the future, the successful implementation of such a regime presents an optimistic scenario. By creating a sophisticated governance tool for bioprospecting, the international community would reaffirm the resilience and adaptability of the Antarctic Treaty System⁶². It would demonstrate that the system can evolve to address modern challenges, balancing new economic interests with its core commitments to peace and science. This would not only secure Antarctica's future but also provide a powerful model for the governance of other global commons.

However, if the current unregulated status quo persists, a more contentious future is likely. The continued ambiguity will undoubtedly intensify geopolitical competition. Nations with the capacity for advanced bioprospecting will accelerate their efforts, leading to a perception of an unfair race for resources. This could progressively erode the trust and goodwill that form the bedrock of the treaty system, making cooperation on other critical issues, such as climate change monitoring and fisheries management, increasingly difficult.

The most concerning scenario is the potential erosion of the Antarctic Treaty System itself. Unresolved disputes over valuable resources could incentivize claimant states to reassert their sovereign rights more forcefully, challenging the delicate political balance that has held for decades⁶³. Such a development would unravel the foundational compromise of the 1959 treaty, potentially leading to a return of the strategic rivalries it was designed to prevent. The continent could transform from a symbol of peaceful collaboration into an arena of discord and conflict⁶⁴.

Ultimately, the governance of Antarctic genetic resources serves as a critical test for the international community. The choices made in the coming years will have profound implications for the continent's pristine environment, the stability of its unique political framework, and the broader principles of global stewardship. It is

therefore imperative that the treaty parties act decisively to address this pressing challenge. A collective failure to forge a clear and equitable path forward risks allowing the white gold rush to alter the last great wilderness on Earth irrevocably and the celebrated peace that protects it⁶⁵.

9 Conclusion

This analysis set out to determine how the unregulated pursuit of genetic resources challenges the Antarctic Treaty System and what form of governance might resolve the emergent conflict. The investigation concludes that this "white gold rush" poses a direct and growing threat to the stability of the continent's governance. It achieves this by creating a geopolitical deadlock among treaty parties with competing interests, thereby eroding the foundational principles of trust, equitable cooperation, and shared scientific purpose that have long been the hallmark of the system.

The findings presented in this paper confirm the central hypothesis that the absence of a specific regulatory regime for bioprospecting is unsustainable. The current legal vacuum has demonstrably fostered a competitive environment, straining the treaty's delicate diplomatic balance. This confirms that without a proactive intervention to manage commercial interests, the foundational commitment to peaceful collaboration is at significant risk of being overshadowed by national economic ambitions.

In response to the second part of the research question, this article puts forward a specific governance model as a viable solution. The most effective path forward is to develop a bespoke protocol within the Antarctic Treaty System. This protocol should establish a dual-track framework that protects open scientific inquiry while regulating commercial activities through a clear benefit-sharing mechanism. Directing these benefits into a dedicated conservation and science fund would align commercial interests with the treaty's core values.

The issue of Antarctic bioprospecting should be viewed as a critical test case for the future of international governance in the twenty-first century. The capacity of the Antarctic Treaty System to adapt to this challenge

⁶² ELLIOTT, Lorraine. Regime building: The Antarctic Treaty System. In: ELLIOTT, Lorraine. (ed.). *International environmental politics: protecting the Antarctic*. London: Palgrave Macmillan, 1994. p. 49.

⁶³ MYHRE, Jeffrey D. *The Antarctic Treaty System: politics, law, and diplomacy*. London: Routledge, 2019.

⁶⁴ BARRETT, Jill. International governance of the Antarctic: participation, transparency and legitimacy. *The Yearbook of Polar Law*, v. 7, n. 1, p. 448–500, 2015. DOI: 10.1163/2211-6427. Available at: https://www.researchgate.net/publication/288664870_International_Governance_of_the_Antarctic_-_Participation_Transparency_and_Legitimacy. Accessed on: May 4, 2026.

⁶⁵ NAYLOR, Simon *et al.* Science, geopolitics and the governance of Antarctica. *Nature Geoscience*, v. 1, n. 3, p. 143–145, 2008.

ge will have profound implications, setting a precedent for managing resources in other global commons. A successful resolution would reinforce the system's role as a pioneering model of peaceful cooperation, while a failure would signal its potential decline.

In conclusion, the international community stands at a crossroads regarding the future of Antarctica. The continued deferral of a decision on genetic resource governance is a path fraught with risk. To preserve the continent as a reserve for peace and science, the treaty parties must move with purpose to forge a clear, equitable, and transparent framework. By doing so, they can ensure that the rush for white gold does not lead to the irreversible loss of Antarctica's unique environmental and political heritage.

References

- ABDEL-MOTAAL, Doaa. *Antarctica: the battle for the seventh continent*. New York: Praeger, 2016.
- BARRETT, Jill. International governance of the Antarctic: participation, transparency and legitimacy. *The Yearbook of Polar Law*, v. 7, n. 1, p. 448–500, 2015. DOI: 10.1163/2211-6427. Available at: https://www.researchgate.net/publication/288664870_International_Governance_of_the_Antarctic_-_Participation_Transparency_and_Legitimacy. Accessed on: May 4, 2026.
- BASTMEIJER, Kees; ROMA, Ricardo. Regulating Antarctic tourism and the precautionary principle. *American Journal of International Law*, v. 98, n. 4, p. 763–781, 2004.
- BECK, P. J. The United Nations and Antarctica, 2005: the end of the 'question of Antarctica'? *Polar Record*, v. 42, n. 3, p. 217–227, 2006. DOI: 10.1017/S003224740600533X. Available at: <https://www.cambridge.org/core/journals/polar-record/article/abs/united-nations-and-antarctica-2005-the-end-of-the-question-of-antarctica/5F847C63DF39FE031FB5FC0837480544>. Accessed on: May 4, 2026.
- BENDER, Peter. The precautionary approach and management of the Antarctic krill. *Journal of Environmental Law*, v. 18, n. 2, p. 229–244, 2006.
- BERMEJO GARCÍA, Romualdo; BOU, Valentín. La celebración del protocolo al tratado Antártico sobre protección del medio ambiente: orígenes y negociaciones. *Anuario Español de Derecho Internacional*, v. 9, p. 155–211, 1993.
- CHALAKKAL, Kavitha; KK, Simi. Marine biodiversity management from the global commons: analysing the expanded scope of common heritage of mankind principle. *Revista de Direito Internacional*, v. 22, n. 2, p. 122, 2025.
- CHARNEY, Jonathan. The Antarctic System and customary international law. In: FRANCIONI, Francesco; SCOVAZZI, Tullio (ed.). *International law for Antarctica*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 1996. p. 51–101.
- CHOWN, Steven *et al.* Challenges to the future conservation of the Antarctic. *Science*, v. 337, n. 6091, p. 158–159, 2012. DOI: 10.1126/science.1222821. Available at: https://www.science.org/doi/10.1126/science.1222821?__cf_chl_f_tk=sUf.xF3e2s9aTèTN0FaxoHInC2B5xf3MaV3AZ51Dm4k-1783435138-1.0.1.1-yW7Jef1TP2WDdNohxTXTUmxDPYNGuZsTrsRVr qX.7ho. Accessed on: May 4, 2026.
- DECONTO, Robert M.; POLLARD, David. Contribution of Antarctica to past and future sea-level rise. *Nature*, v. 531, n. 7596, p. 591–597, 2016. DOI: 10.1038/nature17145. Available at: <https://www.nature.com/articles/nature17145>. Accessed on: May 4, 2026.
- DODDS, Klaus. La administración del continente polar: los orígenes geopolíticos del Tratado Antártico de 1959. *Istor*, n. 39, p. 27–49, 2009.
- DODDS, Klaus; HEMMINGS, Alan D. Antarctic diplomacy in a time of pandemic. *The Hague Journal of Diplomacy*, v. 15, n. 4, p. 541–552, 2020. DOI: 10.1163/1871191X-bja10042. Available at: https://brill.com/view/journals/hjd/15/4/article-p530_5.xml. Accessed on: May 4, 2026.
- DUDENEY, John R.; WALTON, David. Leadership in politics and science within the Antarctic Treaty. *Polar Research*, v. 31, n. 1, 2012. DOI: 10.3402/polar.v31i0.11075. Available at: <https://polarresearch.net/index.php/polar/article/view/2598>. Accessed on: May 4, 2026.
- ELLIOTT, Lorraine. Regime building: The Antarctic Treaty System. In: ELLIOTT, L. M. (ed.). *International environmental politics: protecting the Antarctic*. London: Palgrave Macmillan, 1994. p. 25–49.

- FERRADA, Luis Valentina. Five factors that will decide the future of Antarctica. *The Polar Journal*, v. 8, n. 1, p. 84-109, 2018. DOI: 10.1080/2154896X.2018.1468623. Available at: https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/2154896X.2018.1468623?__cf_chl_f_tk=yQ07ubbyYoR7LAWaZh5DZVjuAh_Ns_1kQ9wF4auDdKFs-1783435645-1.0.1.1-y9FsU2sX6w4Nc_k.TxW27ttXg4E.asNNnOn4LJOPX8k. Accessed on: May 4, 2026.
- FRAME, Bob. Towards an Antarctic scenarios integrated framework. *The Polar Journal*, v. 10, n. 1, p. 154-183, 2020. DOI: <https://doi.org/10.1080/2154896x.2020.1757822>. Available at: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/2154896X.2020.1757822>. Accessed on: May 4, 2026.
- FRIEDMAN, Shani. Activities in the Area for the benefit of “mankind as a whole”: who is ‘mankind’? *Revista de Direito Internacional*, v. 22, n. 2, p. 33, 2025. DOI: 10.5102/rdi.v22i2.9842. Available at: <https://www.publicacoes.uniceub.br/rdi/article/view/9842>. Accessed on: Jul. 2, 2026.
- HEMMINGS, Alan. Antarctic politics in a transforming global geopolitics. In: DODDS, Klaus; HEMMINGS, Alan; ROBERTS, Peder (ed.). *Handbook on the politics of Antarctica*. Cheltenham: Edward Elgar, 2017. p. 507-522.
- HEMMINGS, Alan. Considerable values in Antarctica. *The Polar Journal*, v. 2, n. 1, p. 139-156, 2012. DOI: 10.1080/2154896X.2012.679565. Available at: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/2154896X.2012.679565>. Accessed on: May 4, 2026.
- HEMMINGS, Alan. From the new geopolitics of resources to nanotechnology: Emerging challenges of globalism in Antarctica. *The Yearbook of Polar Law*, v. 1, n. 1, p. 55-72, 2009. DOI: 10.1163/22116427-91000007. Available at: https://brill.com/view/journals/yplo/1/1/article-p55_7.xml. Accessed on: May 4, 2026.
- INFANTE, María. Antártica y la jurisdicción marítima de los Estados. *Revista de Derecho Público*, n. 77, p. 355-369, 2012.
- IZAGUIRRE, Irina; MATALONI, Gabriela. *Antártida: descubriendo el continente blanco*. Buenos Aires: Editorial Del Nuevo Extremo, 2000.
- JORGENSEN-DAHL, Arnfinn. *Antarctic Treaty System in world politics*. Berlin: Springer, 1991.
- KORSMO, Fae L. The genesis of the international geophysical year. *Physics Today*, v. 60, n. 7, p. 38-43, 2007. DOI: 10.1063/1.2761801. Available at: <https://physicstoday.aip.org/features/the-genesis-of-the-international-geophysical-year>. Accessed on: May 4, 2026.
- LEIHY, Rachel *et al.* Antarctica’s wilderness fails to capture continent’s biodiversity. *Nature*, v. 583, n. 7817, p. 567-571, 2020. DOI: 10.1038/s41586-020-2506-3. Available at: <https://www.nature.com/articles/s41586-020-2506-3>. Accessed on: May 4, 2026.
- LOHAN, Dagmar; JOHNSTON, Sam. *Bioprospecting in Antarctica*. Tokyo: United Nations University, 2005.
- MAKANSE, Yousra *et al.* Values and principles in the Antarctic Treaty and the environmental protocol: an overview and categorization. *The Yearbook of Polar Law Online*, v. 15, n. 1, p. 285-308, 2024.
- MYHRE, Jeffrey D. *The Antarctic Treaty System: politics, law, and diplomacy*. London: Routledge, 2019.
- NAYLOR, Simon *et al.* Science, geopolitics and the governance of Antarctica. *Nature Geoscience*, v. 1, n. 3, p. 143-145, 2008.
- NGUYEN, Yen Thi Hong; NGUYEN, Thang Toan; TRONG, Hiep Dinh. Equitable benefit sharing in the exploitation of common heritage of mankind areas according to the provisions of UNCLOS 1982: current situation, challenges and prospects. *Revista de Direito Internacional*, v. 22, n. 2, p. 53, 2025. DOI: 10.5102/rdi.v22i2.9862. Available at: <https://www.publicacoes.uniceub.br/rdi/article/view/9862>. Accessed on: Jul. 3, 2026.
- OLIVEIRA, Carina Costa de *et al.* Crônica a respeito das negociações preparatórias para a entrada em vigor do Acordo sobre a conservação e o uso sustentável da biodiversidade marinha além da jurisdição (BBNJ): destaques das Comissões Preparatórias I e II de 2025 e desafios para a 3ª a PrepCom. *Revista de Direito Internacional*, v. 22, n. 3, p. 38, 2025. DOI: 10.5102/rdi.v22i3.10255. Available at: <https://www.publicacoes.uniceub.br/rdi/article/view/10255>. Accessed on: Jul. 3, 2026.
- ORREGO, Francisco. *Derecho internacional de la Antártida*. Palma de Mallorca: Dolmen Ediciones, 1994.
- PINOCHET DE LA BARRA, Oscar. *La Antártica Chilena*. Santiago de Chile: Editorial Andrés Bello, 1955.
- ROTHWELL, Donald. Sovereignty and the Antarctic Treaty. *Polar Record*, v. 46, n. 236, p. 17-20, 2010. DOI:

10.1017/S003224740999026X. Available at: <https://www.cambridge.org/core/journals/polar-record/article/abs/sovereignty-and-the-antarctic-treaty/9B971DDF08AD7B8646EE43DCE9A7F1DD>. Accessed on: May 4, 2026.

SÁNCHEZ, Rodolfo A. *Antártida: introducción a un continente remoto*. Buenos Aires: Editorial Albatros, 2007.

SECRETARIA OF THE ANTARTIC TREATY. *Protocol on environmental protection to the antarctic treaty*. Madrid: Secretaria of the Antarctic Treaty, 1991.

SHAPLEY, Deborah. Antarctic problems: Tiny krill to usher in new resource era. *Science*, v. 196, n. 4289, p. 503–505, 1977. DOI: 10.1126/science.196.4289.503. Available at: <https://www.science.org/doi/10.1126/science.196.4289.503>. Accessed on: May 4, 2026.

SIMMA, Bruno. The Antarctic Treaty as a treaty providing for an objective regime. *Cornell International Law Journal*, v. 19, p. 189-209, 1986.

STOKKE, Olav; VIDAS, Davor. *Governing the Antarctic: the effectiveness and legitimacy of the Antarctic Treaty system*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.

THE ANTARCTIC TREATY. Washington D.C., 1 Dec. 1959. 12 U.S.T. 794, 402 U.N.T.S. 71.

VILLAMIZAR LAMUS, Fernando. La bioprospección antártica: indefiniciones e incompatibilidades con el Sistema del Tratado Antártico. *International Law*, n. 23, p. 53-86, 2013.

VILLAMIZAR LAMUS, Fernando. Tratado antártico y mecanismos de protección del territorio antártico. *International Law*, n. 21, p. 255-295, 2012.

WALTON, David. The emerging politics of Antarctica, 2012. *Antarctic Science*, v. 27, n. 3, p. 317-323, 2015. DOI: 10.1017/S0954102015000097. Available at: <https://www.cambridge.org/core/journals/antarctic-science/article/abs/emerging-politics-of-antarctica-edited-by-annemarie-brady-routledge-abingdon-2012-isbn-9780415531399-264-pp-80/8C7863D1B5139BF637D0AD457118E06C>. Accessed on: May 4, 2026.

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL
BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

Desafios à proteção do meio ambiente no plano internacional e doméstico: debates sobre a (não) tipificação do ecocídio e a proteção das futuras gerações

Challenges to the protection of the environment at the international and domestic levels: debates on the (non) prescription of ecocide and the protection of future generations

Tatiana Cardoso Squeff

Laila Roxina Moliterno Abi Cheble

VOLUME 23 • N. 1 • 2026
DIREITO INTERNACIONAL
EM TRANSFORMAÇÃO

Desafios à proteção do meio ambiente no plano internacional e doméstico: debates sobre a (não) tipificação do ecocídio e a proteção das futuras gerações*

Challenges to the protection of the environment at the international and domestic levels: debates on the (non) prescription of ecocide and the protection of future generations

Tatiana Cardoso Squeff**

Laila Roxina Moliterno Abi Cheble***

Resumo

O presente artigo traz o debate sobre como os problemas ambientais correntes, os quais impõem significativas barreiras para preservação do meio ambiente em si, assim como para as gerações futuras, não podem ser suficientemente combatidos com a mera positividade do crime de ecocídio, seja no plano internacional, seja no plano brasileiro. A hipótese aqui testada sustenta que uma abordagem punitivista da matéria é desnecessária para alcançar um objetivo tão complexo, e que outras esferas do Direito já contribuem significativamente para tanto, sobretudo, a partir da constitucionalização dos Direitos da Natureza (como no Equador e na Bolívia), da edição de legislações locais (como em Guajará-Mirim/RO), da atuação do Poder Judiciário proferindo sentenças sob um paradigma ecologizado (como ocorre no Equador, na Colômbia e na Argentina), da adoção do paradigma do ecoceno e da sustentabilidade ambiental como alternativas teóricas e interpretativas ao Antropoceno, e de mecanismos de direito civil e de cooperação internacional, em prol do ressarcimento por danos ambientais transfronteiriços. Em relação aos aspectos metodológicos, avulta-se que este texto propôs uma pesquisa qualitativa e utilizou as técnicas de pesquisa bibliográfica e documental. Assim, evidenciou-se que não há necessidade de ampliação das respectivas responsabilidades nacionais e internacionais, particularmente, nos termos que avançam com a busca pela tipificação do ecocídio. Por fim, concluiu-se que a regulamentação deste delito da forma como é debatido não representaria um avanço para o posicionamento do Direito na relação entre os seres humanos e o meio ambiente, visto que a visão antropocêntrica não é transposta pelas propostas existentes.

Palavras-chave: ecocídio; gerações futuras; justiça ambiental; antropoceno; ecoceno.

* Recebido em: 17/04/2026.
Aprovado em: 05/06/2026.

** Professora adjunta de Direito Internacional, Ambiental e do Consumidor na UFRGS. Professora dos PPGs em Biocombustíveis da UFU e de Relações Internacionais da UFSM. Pós-Doutora em Direito e Garantias Fundamentais pela FDV. Doutora em Direito Internacional pela UFRGS, com período de estudos junto à University of Ottawa. Mestre em Direito Público pela Unisinos, com fomento CAPES. Pós-graduada em Direitos Humanos pela UCoimbra, em Relações Internacionais pela UFRGS/PPGEEI, em Direito Internacional pela UFRGS/PPGD e em Língua Inglesa pela Unilasalle. Pesquisadora convidada da Universidade de Toronto/Canadá.
E-mail: tatiafrcardoso@gmail.com

*** Doutoranda e Mestra em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) vinculada ao Centro de Estudos Europeus e Alemães (CDEA). Visiting scholar na Academy for European Human Rights Protection, Universidade de Colonia (Alemanha). Bacharel em Direito pela Universidade Nacional de Tucumán (UNT, Arg.).
E-mail: lailamoliternoabi@gmail.com

Abstract

This article discusses how current environmental issues, which pose significant barriers to the preservation of the environment itself and for future generations, cannot be sufficiently addressed by the mere prescription of the crime of ecocide, either at the international or Brazilian level. The hypothesis to be tested in this text shows that a punitive approach to the issue is not necessary to achieve such a complex objective, and that other areas of law are already making significant contributions, especially with the constitutionalization of the Rights of Nature (as in Ecuador and Bolivia), the enactment of local legislation (as in Guajará-Mirim/RO), the actions of the Judiciary issuing judgments under an ecological paradigm (as occurs in Ecuador, Colombia, and Argentina), the adoption of the Ecocene paradigm and Environmental Sustainability as theoretical and interpretative alternatives to the Anthropocene, and mechanisms of civil law and international cooperation, in favor of compensation for transboundary environmental damage. With regard to methodological aspects, it should be noted that this text proposes qualitative research and uses the techniques of bibliographical and documentary research. It is therefore clear that there is no need to expand the respective national and international competences, particularly in the terms being advanced with the pursuit of the criminalization of ecocide. Therefore, we conclude that the regulation of this crime in the way it is debated would not represent an advance for the positioning of Law in the relationship between human beings and the environment, since the anthropocentric vision is not transcended by the existing proposals.

Keywords: ecocide; future generations; environmental justice; anthropocene; ecocene.

1 Introdução

O presente estudo propõe um diálogo entre o direito penal e o direito ambiental, sob a perspectiva do direito internacional, com ênfase na responsabilidade das gerações presentes em relação às gerações futuras. Para tanto, parte-se do reconhecimento de que a atuação do ser humano perante a natureza, a partir da transição do “holoceno”, tem impactado significativamente sua pre-

servação. Assim, chama-se à atenção quanto ao desafio global das gerações presentes de salvaguardar a natureza para as futuras gerações já inseridas no antropoceno, ou mesmo de proteger a natureza em si, caso se adentre no marco do ecocene.¹

Nesse contexto, o problema de pesquisa girou em torno da seguinte pergunta: a regulamentação do ecocídio, no âmbito internacional e brasileiro, é necessária para garantir a proteção do meio ambiente tanto em benefício das futuras gerações como em si mesmo? A hipótese testada neste texto sustenta que uma abordagem punitivista da matéria é desnecessária para alcançar um objetivo tão complexo, argumentando-se que outras esferas do Direito já contribuem significativamente para tanto.

Ressalta-se, para fins metodológicos, que esta pesquisa é de cunho qualitativo e utilizou as técnicas documental e bibliográfica. A validação da hipótese proposta deu-se por meio da análise crítica e comparativa de textos normativos e decisões judiciais recentes na América Latina, confrontados com o referencial teórico do ecocene e da justiça ambiental. Assim, a consistência metodológica do argumento normativo construiu-se na demonstração de que a eficácia protetiva reside na transposição do paradigma antropocêntrico pelas vias civil, constitucional e jurisprudencial, e não na mera expansão do aparato penal.

O artigo foi dividido em duas grandes partes. Na primeira, a dedicação foi no sentido de tecer críticas ao sistema capitalista que conduz ao cenário corrente de verdadeiro consumo do meio ambiente, e apresentar o conceito de ecocídio avançado no plano internacional e doméstico como sendo uma solução àquele. Deu-se ênfase à relação que normalmente é feita entre ecocídio e justiça ambiental desde o antropoceno, e as limitações em torno desta nova tipificação penal tanto no direito internacional humanitário quanto na legislação pátria.

Na segunda parte, analisou-se o dever de proteção ambiental da geração presente em relação às gerações

¹ O Holoceno é a época geológica atual, enquanto o Ecocene não é um termo geológico oficial, mas sim um conceito filosófico e sociopolítico que propõe uma nova era focada na harmonia entre a humanidade e a natureza. Cf. CARVALHO, Flávia Alvim de; MAGALHAES, José Luiz Quadros de. Um novo paradigma jurídico e epistemológico como resposta aos novos desafios apresentados pelo Antropoceno ao direito ambiental internacional. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Ciudad de México, v. 22, p. 45-70, 2022. DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.24487872e.2022.22.16948>.

futuras. Para tanto, expõe-se o conceito de solidariedade intergeracional. Posteriormente, contextualiza-se a evolução histórica do alcance do dever de proteção que, atualmente, ultrapassa as gerações presentes e futuras para beneficiar, inclusive, a natureza em si mesma. Com base nos documentos selecionados, descreve-se a análise realizada quanto ao impacto prático da constitucionalização do tema, da legislação em diferentes níveis e da jurisprudência para o posicionamento do Direito na relação entre os seres humanos e o meio ambiente. Por fim, por meio dos precedentes analisados, sublinha-se como essa abordagem se tem mostrado importante para abordar o tema da proteção ambiental (para o homem e em si) na atualidade, constituindo passos significativos no caminho de um futuro melhor para todas as formas de vida que habitam o planeta.

2 Ecocídio: entre a punição e o dever de precaução no mundo capitalista

Nesta seção, expõe-se a análise do conceito de ecocídio, contextualizando sua origem e assinalando-o como uma consequência do sistema capitalista. Esse enfoque dialoga com a noção de justiça ambiental e levanta o debate atual entre a perspectiva punitivista existente sobre o tema e a busca pelo ressarcimento de danos em matéria civil. Para essa análise, revisitaram-se críticas ao sistema capitalista, bem como ao Projeto de Lei n.º 29.333/2023, que visa regulamentar o ecocídio no país.

Considerando que a ciência jurídica está embutida na cultura geral², destaca-se o papel do Direito diante dos danos ao meio ambiente que o impactam em larga escala e que tendem a acentuar as desigualdades entre as diversas populações, notadamente aquelas marginalizadas na sociedade. Afinal, “O Estado de Direito, assim como a arquitetura das sociedades humanas, está abalado, pois esta arquitetura não pode mais ser projetada sem atender ao polo natural”³, enfatizando, portanto, a

necessidade de que o Direito contemple a proteção do meio ambiente, senão por ele em si mesmo, em prol dos seres humanos, em virtude do antropoceno.⁴

Nascido nas ciências geológicas, este conceito, hoje, reverbera nas diferentes áreas, sendo entendido como um processo iniciado no século XVIII, marcado pela transição do “holoceno” para um período caracterizado e influenciado fortemente pela atividade humana, cujos efeitos perversos intensificaram-se com o passar dos anos, em especial, a partir do modo de produção capitalista, o qual tem gerado transformações no planeta, em uma velocidade nunca vista, mediante padrões de poder, capital e natureza.⁵ Em virtude disso que, aliás, há quem acredite que o próprio antropoceno teria sido superado pelo capitaloceno⁶, muito embora ambos estejam atrelados ao poder destrutivo da atividade humana, inclusive, perante a natureza.

Há de assinalar que essa situação não teria acontecido sem a contribuição do Direito, que igualmente se modificou, como alertado por Gonzalo Sozzo, para fins de adaptar-se às mudanças sociais, que incluíam mais capacidade de modificar o seu entorno e o próprio planeta. Mitos como o da natureza “superabundante” e dos recursos infinitos⁷, típicos da modernidade e do próprio

⁴ MENDES, João. O “Antropoceno” por Paul Crutzen & Eugene Stoermer. *Anthropocenica: Revista de Estudos do Antropoceno e Ecológica*, v. 1, 2020. DOI 10.21814/anthropocenica.3095. Disponível em: <https://revistas.uminho.pt/index.php/anthropocenica/article/view/3095>. Acesso em: 1 abr. 2024.

⁵ MASCARELLO, Marcela; ALBUQUERQUE, Letícia. Direitos da natureza na jurisprudência equatoriana: caso los cedros, a floresta como sujeito de direitos. *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, v. 18, p. 1-25, jan./dez. 2023. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/54172>. Acesso em: 2 dez. 2024.

⁶ “O conceito de Antropoceno se refere ao poder que a atividade humana adquiriu até se tornar uma força ambiental destrutiva em escala geológica. Ganhou muita importância, formando um campo de debate no qual se discutem quando e como apareceu este poder. Como resultado deste debate, surgiu outro conceito, o Capitaloceno, que pretende substituí-lo. Neste caso, considera-se que o poder destrutivo não provém da atividade humana em abstrato, mas de sua organização capitalista”. INSTITUTO HUMANITAS UNISINOS. Antropoceno ou capitaloceno? *IHU*, 16 jul. 2020. Disponível em: <https://www.ihu.unisinos.br/categorias/601014-antropoceno-ou-capitaloceno>. Acesso em: 31 out. 2024.

⁷ Nas palavras do autor: “Según el Antropoceno, este nuevo estado de situación ha sido generado centralmente por la acción de la humanidad sobre los sistemas naturales que los ha transformado en sistemas mucho más inestables, menos diversos, extensos y más pobres”. SOZZO, Gonzalo. *Constitucionalismo ecológico de América del Sur: reinventar el Estado de Derecho para el Antropoceno*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2022. p. 48.

² JAYME, Erik. Direito Internacional Privado e Cultura Pós-Moderna. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito UFRGS*, v. 1, 2003. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/43487>. Acesso em: 9 dez. 2021.

³ No original: “[...] el Estado de Derecho, como arquitectura de las sociedades humanas, se ve conmovido, pues esta arquitectura ya no puede ser diseñada sin atender al polo natural”. SOZZO, Gonzalo. *Constitucionalismo ecológico de América del Sur: Reinventar el Estado de Derecho para el Antropoceno*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2022. p. 49, tradução nossa.

holoceno, eram sustentados por regras que permitiam a exploração exacerbada de bens ambientais, nessa ótica, não oferecendo resistências ou mesmo limites, contrastando-se, em virtude disso, ao estado corrente de verdadeira instabilidade climática, seja ele originário do antropoceno ou do capitaloceno.

Nesse contexto é que se situa o debate sobre o ecocídio, que, de forma resumida, pode ser compreendido como o dano em grande escala e a destruição do meio ambiente, com isso, afetando paisagens, ecossistemas e comprometendo a sobrevivência da flora e fauna como resultado da ação humana. Afinal, não sealaria de ecocídio em outro ambiente que não o do antropoceno/capitaloceno.

O termo ecocídio (do inglês, *ecocide*) foi cunhado, em 1970, por Arthur W. Galston, biólogo estadunidense, em uma pesquisa relativa a herbicidas, referindo-se à destruição ambiental deliberada, tal como viria a ser o uso do Agente Laranja durante a Guerra do Vietnã.⁸ Desde então, a sua previsão vem sendo debatida no plano internacional.⁹ O próprio Galston “[...] propôs um acordo internacional para proibir o ecocídio na época”, o qual nunca foi materializado.¹⁰ O mais próximo a isso, no plano internacional, foi a tentativa de inserção da citada conduta no rol dos crimes passíveis de punição pelo Tribunal Penal Internacional (TPI).

Tal tentativa se ancora na existência do princípio da *nulla poena sine lege*, segundo o qual, mesmo diante da destruição catastrófica do meio ambiente, não seria possível atribuir nenhuma punição aos seus perpetradores caso inexistisse o tipo penal. No ponto, merece destaque o relatório ‘*lagunas en el derecho internacional del medio ambiente y los instrumentos relacionados con el medio ambiente: hacia un pacto mundial por el medio ambiente*’, elaborado no âmbito das Nações Unidas, em que se reconhece a ausência de um único marco normativo vigente, bem como a falta de consensos e desarticulação em sede de proteção ambiental.¹¹

Para os defensores do ecocídio, este não poderia ser confundido com os crimes já estabelecidos pelo direito internacional humanitário¹² ou mesmo no Estatuto de Roma, que edifica o TPI, em especial, o lançamento intencional de um ataque que cause danos extensos, graves e duradouros ao meio ambiente (art. 8, b, iv)¹³, que é um crime de guerra. O ecocídio seria, para essa corrente, “a destruição, o dano ou a perda extensiva de ecossistemas de um determinado território, seja por ação humana ou por outras causas, a tal ponto que o

⁸ CAVALLETTI, Isabella. *Ecocide Law*, 25 maio 2020. Disponível em: <https://eco-nnect.com/ecocide-law/>. Acesso em: 31 out. 2024.; MOSMANN, Marcelo Pretto; ALBUQUERQUE, Letícia; BARBIERI, Isabele Bruna. Agrotóxicos e direitos humanos no contexto global: o Brasil em risco de retrocesso? *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 16, n. 2, p. 150-167, 2019.

⁹ Dentre essas tratativas, vale citar a Convenção sobre a Proibição do Uso Militar ou Hostil de Qualquer Técnica de Modificação Ambiental, de 1977, que, no art. 1, estipula que “1. Each State Party to this Convention undertake as not to engage in military or any other hostile use of environmental modification techniques having widespread, long-lasting or severe effects as the means of destruction, damage or injury to any other State Party. 2. Each State Party to this Convention undertakes not to assist, encourage or induce any State, group of States or international organization to engage in activities contrary to the provisions of paragraph 1 of this article”. ONU. *Convenção sobre a Proibição do Uso Militar ou Hostil de Qualquer Técnica de Modificação Ambiental*. 1977. Disponível em: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVI-1&chapter=26&clang=_en. Acesso em: 10 nov. 2024.

¹⁰ No original: “[...] proposed an international agreement to ban ecocide at the time”. O'BRIAN, Emma. An international crime of “ecocide”: what's the story? *EJIL Talk!* 11 jun. 2021. Disponível em: <https://www.ejiltalk.org/an-international-crime-of-ecocide-whats-the-story/>. Acesso em: 31 out. 2024. Tradução nossa.

¹¹ ONU. *Lagunas en el derecho internacional del medio ambiente y los instrumentos relacionados con el medio ambiente: hacia un pacto mundial por el medio ambiente* [Informe del Secretario General]. nov. 2018. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/1655544?ln=es&v=pdf>. Acesso em: 31 out. 2024.

¹² Aqui, refere-se pontualmente aos arts. 35 e 55 do Protocolo Adicional I às Convenções de Genebra de 1949, que apontam, respectivamente: “Artigo 35 – Normas Fundamentais 1. Em todo conflito armado, o direito das Partes em conflito a escolha dos métodos ou meios de combate não é ilimitado. 2. É proibido o emprego de armas, projéteis, materiais e métodos de combate de tal índole que causem males supérfluos ou sofrimentos desnecessários. 3. É proibido o emprego de métodos ou meios de combate que tenham sido concebidos para causar, ou dos quais se pode prever que causem, danos extensos, duradouros e graves ao meio ambiente natural”; e “Artigo 55 - Proteção do meio ambiente natural 1. Na realização da guerra se cuidará da proteção do meio ambiente natural contra danos extensos, de longa duração e graves. Essa proteção inclui a proibição de empregar métodos ou meios de combate que tenham sido concebidos para causar, ou dos quais se pode prever que causem tais danos ao meio ambiente natural, comprometendo assim a saúde ou a sobrevivência da população. 2. São proibidos os ataques ao meio ambiente natural como represália”. BRASIL. *Decreto nº 849 de 25 de junho de 1993*. Promulga os Protocolos I e II de 1977 adicionais às Convenções de Genebra de 1949, adotados em 10 de junho de 1977. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0849.htm. Acesso em: 10 nov. 2024.

¹³ NAÇÕES UNIDAS. *Estatuto de Roma*. 1988. Disponível em: <https://acnudh.org/pt-br/estatuto-de-roma-del-tribunal-penal-internacional/>. Acesso em: 1 nov. 2024.

usufruto pacífico desse território pelos seus habitantes tenha sido severamente prejudicado”.¹⁴

As principais diferenças entre o crime de guerra já existente e o ecocídio proposto enquanto potencial quinto crime internacional seria que este não necessariamente precisaria ser intencional¹⁵, assim como poderia ocorrer em tempos de paz¹⁶ (mas não atrelado a um contexto de violação sistemática de direitos humanos, como ocorre nos crimes contra a humanidade¹⁷), enquanto aquele exigiria a intencionalidade do agente e apenas aconteceria em meio a hostilidades.¹⁸ Além disso,

¹⁴ No original: “the extensive destruction, damage to or loss of ecosystem(s) of a given territory, whether by human agency or by other causes, to such an extent that peaceful enjoyment by the inhabitants of that territory has been severely diminished”. HIGGINS, Polly. *Ecocide: the 5th crime against peace*. In: HIGGINS, Polly. *Eradicating Ecocide*. 2. ed. London: Shephard-Walwyn, 2015. chapter 5. Tradução nossa.

¹⁵ Sobre a eventual falta de intencionalidade, com precisão, adverte Siqueira e Alamino que isso seria um grande problema para a inclusão do crime de ecocídio no âmbito do Estatuto de Roma: “Destaca-se que a ausência de intencionalidade afasta os atuais crimes internacionais, haja vista serem considerados dolosos por sua natureza, considerando- -se erro de fato ou de direito ao se eliminar o dolo do crime analisado, como é a inteligência do artigo 32 do Estatuto de Roma, uma vez que o artigo 30 do mesmo documento traz os elementos psicológicos da conduta dos crimes, devendo possuir conhecimento dos elementos materiais dos crimes e a vontade de cometer, o que é chamado de mens rea, mente culpada”. SIQUEIRA, Estela Cristina Vieira de; ALAMINO, Felipe Nicolau Pimentel. A proliferação de novos tipos penais: um risco de deslegitimação do atual direito internacional penal? *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 22, n. 1, p. 366-383, 2024.

¹⁶ FALK, Richard A. Environmental Warfare and Ecocide: Facts, Appraisal, and Proposals. *Bulletin of Peace Proposals*, v. 4, n. 1, p. 80-96, mar. 1973. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/096701067300400105>. Acesso em: 2 set. 2024.

¹⁷ Há quem sustente, como Loureiro, que, eventualmente, os crimes ambientais poderiam ser inseridos no âmbito dos crimes contra a humanidade, especificamente no art. 7(1)(k) do Estatuto de Roma, justamente por abarcar “[...] outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental”. Ocorre que seria uma analogia em prejuízo ao réu, que é proibido, pelo Direito Penal Internacional, como bem lembra Lopes. LOPES, Lidianie Moura. *O Ecocídio e a Proteção do Meio Ambiente pelo Direito Penal: reflexões para construção de uma justiça ambiental*. 2020. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2020.; LOUREIRO, Claudia. O ecocídio perante o estatuto de Roma. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 20, n. 2, p. 344-374, 2023. p. 349.

¹⁸ É o que defende Zieler, por exemplo, ao tecer que o enfoque central do ecocídio seria combater “the destruction of equatorial tropical forests; corporate acquisition and consequent destruction of a Pacific island; the neoliberal debt crisis in countries developing; the alarming trend of accelerated extinction of species in last decades”. ZIERLER, David. *The Invention of Ecocide: agent orange, vietnam, and*

com base na vitimologia verde, a definição do ecocídio comportaria uma abordagem interdisciplinar, enfatizando a importância de identificar a exposição ao perigo a partir de uma visão não antropocêntrica¹⁹ ou, no mínimo, da perspectiva dos danos sociais, o que, no caso do delito de guerra já existente, não subsiste, na medida em que a pessoa humana é o sujeito central a ser protegido, limitando-se ao estabelecimento de uma relação causal direta entre o comportamento e o resultado, logo, não ultrapassando uma postura punitivista em prol da justiça restaurativa que o ecocídio parece alcançar.

Assim sendo, muito embora o estado de crise ambiental vivenciado na atualidade possa eventualmente evoluir para uma degradação ou mesmo extermínio de ecossistemas, seres vivos ou até o meio ambiente como um todo, parece que a propositura de mais um tipo penal internacional ainda não se mostra amplamente aceita — não, ao menos, nos termos que são avançados²⁰, que se aproxima muito mais a um “genocídio ambiental” voltado a combater ações de grandes empresas²¹,

the scientists who changed the way we think about the environment. Athens: University of Georgia Press, 2011. *E-book*. p. 27.

¹⁹ HALL, Matthew; VARONA, Gema. La victimología verde como espacio de encuentro para repensar la otredad más allá de la posesión. *Revista de Victimología*, n. 7, p. 107-128, 2018. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6565194>. Acesso em: 2 set. 2024.

²⁰ Destaque dá-se para no ano de 2012, quando a organização Stop Ecocide elaborou uma definição legal de ecocídio com o intuito de propor uma emenda ao Estatuto de Roma da Corte Penal Internacional (CPI). Cf. FUNDACIÓN STOP ECOCIDE. Panel de Expertos Independientes encargado de la definición de ecocidio. *Stop Ecocide*, jun. 2021. Disponível em: <https://www.stopecocide.earth/legal-definition>. Acesso em: 1 nov. 2024. Essa proposta, inclusive, fundamentou o pedido feito à Assembleia das partes do TPI, em 2024, por Fiji, Samoa e Vanuatu, para que houvesse uma emenda ao Estatuto de Roma. SIQUEIRA, Estela Cristina Vieira de; ALAMINO, Felipe Nicolau Pimentel. A proliferação de novos tipos penais: um risco de deslegitimação do atual direito internacional penal? *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 22, n. 1, p. 366-383, 2024. p. 373.

²¹ Lay et al. entendem que tanto o genocídio quanto o ecocídio “they can both result in similar amounts of death and destruction, and potential prosecution rests upon both criminal and human rights jurisprudence”. Loureiro, ao seu turno, em uma análise que não está em consonância com o direito penal internacional, aponta que o ecocídio poderia ser punido como genocídio “em decorrência do nexo que existe entre os dois crimes, como parte do processo dos atos que deflagram ou que decorrem do genocídio”, como quem é atingido, isto é, “toda a humanidade”. Por sua vez, Gordilho e Ravazzano vão, aberta e corretamente, afastar a possibilidade de comparação entre ecocídio e genocídio em virtude não só da conduta específica que este demanda, como também pelo dolo especial que deve ser comprovado para a configuração de genocídio. LAY, Bronwyn et al. Timely and necessary: ecocide law as urgent

logo, restando fora dos parâmetros da jurisdição penal internacional corrente. Prova disso, por exemplo, vislumbra-se na sustentação do crime em comento no princípio da prevenção, voltado a garantir que as atividades desenvolvidas nos territórios nacionais não danifiquem consideravelmente o meio ambiente.²²

O debate do ecocídio parece também estar relacionado à interação com a natureza, em um contexto específico: dentro do sistema capitalista, marcado pelas desigualdades sociais, a exploração econômica e o extrativismo, que alimentam a lógica da produtividade e do descartável²³, que colabora para a depreciação do meio ambiente de maneira contínua e insustentável. Tal entendimento, inclusive, vai ao encontro do que Fraser pontua acerca da visão do capitalismo, como sistema institucionalizado, ser sustentada por estruturas de poder que oprimem a sociedade e utilizam-se do meio ambiente para manter tal estratificação²⁴, sendo o ecocídio uma das formas mais cruéis — porém, possíveis — de dominação.

Afinal, nessa linha de raciocínio, os danos ambientais, longe de serem entendidos como externalidades ou falhas alheias ao mercado, estão intrinsecamente ligados a ele - ou embutidos nele -, podendo ser denominados “internalidades ecocidas”²⁵, incentivados pela lógica do progresso (ou melhor, da modernidade) que minimiza os fatores de risco, pondo em risco a própria humanidade, haja vista a relação intrínseca do homem com seu entorno, dando ensejo ao que é chamado pela doutrina de “suicídio ambiental”. Nas palavras de Neira, Russo e Alvarez Subiabre:

and emerging. *Journal Jurisprudence*, v. 28, p. 431-452, 2015. p. 437.; LOUREIRO, Claudia. O ecocídio perante o estatuto de Roma. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 20, n. 2, p. 344-374, 2023. p. 349-350.; GORDILHO, Heron José de Santana; RAVAZZANO, Fernanda. Ecocídio e o Tribunal Penal Internacional. *Revista Justiça do Direito*, v. 31, n. 3, p. 688-704, jan. 2018.

²² MACEDO, Alessandra. Os princípios internacionais do direito ambiental. *Verba Juris*: anuário da Pós-Graduação em Direito, v. 1, n. 1, 2002. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/vj/article/view/14781>. Acesso em: 1 abr. 2024.

²³ BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999. p. 87-88.; BAUMAN, Zygmunt. *Trabajo, consumismo y nuevos pobres*. Barcelona: Gedisa, 2015.

²⁴ FRASER, Nancy; JAEGGI, Rahel. *Capitalismo em debate*: uma conversa na teoria crítica. São Paulo: Boitempo, 2020.

²⁵ NEIRA, Hernán; RUSSO, Lorena Inés; ALVAREZ SUBIABRE, Bernardita. Ecocidio. *Revista de Filosofía*, Santiago, v. 76, p. 127-148, dez. 2019. Disponível em: <https://www.scielo.cl/pdf/rfilosof/v76/0718-4360-rfilosof-76-00127.pdf>. Acesso em: 06 abr. 2024. p. 134.

[...] o suicídio ambiental é um ato ou conjunto de atos ecocidas que aumentam o risco de morte prematura da própria pessoa ou de outros seres humanos ou vivos, devido aos danos ambientais sofridos no local onde a pessoa que pratica o ato vive.²⁶

Assim, significa que o ecocídio atrelar-se-ia tanto ao suicídio como ao homicídio, pois colaboraria para a aniquilação da humanidade, bem como do próprio indivíduo, precedido pela própria agonia.²⁷

Diante desse quadro, o Direito apresentaria um papel duplice: tanto de mantenedor de estruturas, como agente legitimador de condutas na relação com o meio ambiente, quanto de emancipador, colaborando para a construção de significados que não permitam a continuidade de subjugação/ocultação, tal como a proposta do ecocídio no âmbito do TPI parece querer ser. A grande questão é que a propositura de uma regra, em um microssistema não voltado para o fim perseguido²⁸ com determinada regra, acaba, ao cabo, apresentando um papel duplamente negativo, pois, além de não conseguir atingir o seu fim, ainda, culmina no enfraquecimento da proposta em si. Portanto, mesmo que seja imperioso proteger o meio ambiente de danos severos ocasionados em tempos de paz, como forma de combater os abusos e as violências perpetradas, resguardando

²⁶ No original: “[...] suicidio ambiental es un acto o conjunto de actos ecocidas fruto de los cuales se incrementa la exposición al riesgo de adelantar la muerte de sí mismo o de terceros humanos o de otros seres vivos por parte de quien ejecuta dicho acto debido al daño ambiental sufrido en el lugar donde vive quien ejecuta el acto”. NEIRA, Hernán; RUSSO, Lorena Inés; ALVAREZ SUBIABRE, Bernardita. Ecocidio. *Revista de Filosofía*, Santiago, v. 76, p. 127-148, dez. 2019. Disponível em: <https://www.scielo.cl/pdf/rfilosof/v76/0718-4360-rfilosof-76-00127.pdf>. Acesso em: 06 abr. 2024. p. 135. Tradução nossa.

²⁷ NEIRA, Hernán; RUSSO, Lorena Inés; ALVAREZ SUBIABRE, Bernardita. Ecocidio. *Revista de Filosofía*, Santiago, v. 76, p. 127-148, dez. 2019. Disponível em: <https://www.scielo.cl/pdf/rfilosof/v76/0718-4360-rfilosof-76-00127.pdf>. Acesso em: 06 abr. 2024. p. 134.

²⁸ A finalidade do TPI é combater os crimes que “historicamente mais afetaram os povos e as nações, pondo em risco a paz e a sobrevivência da humanidade”, conforme destacou a ex-juíza brasileira do TPI, Sylvia Steiner, em entrevista, em que sustentou que o ecocídio não seria da competência do TPI. Para ela, tal delito seria melhor alocado em “Cortes Regionais ou especializadas, onde a investigação seja dirigida para a avaliação do dano provocado e, quem sabe, onde a sanção seja pecuniária e restaurativa, mais do que privativa de liberdade”. STEINER, Sylvia. Reflexiones sobre la justicia internacional. *Revista Electrónica de Derecho Internacional Contemporáneo*, v. 2 n. 2, 2019. Entrevista concedida a Abundio Martín Gadea e Julia Espósito. Disponível em: <https://revistas.unlp.edu.ar/Redic/article/view/9618>. Acesso em: 30 out. 2024.

esse espaço em si (a Pachamama²⁹), tanto a forma ampla do que se propõe³⁰ quanto o local em que isso tem sido proposto não colaboram para a sua adoção.

O que se colocou traz à tona a noção de justiça ambiental no que diz respeito à relação do meio ambiente e os subsequentes danos ambientais perpetrados em tempos de paz. Isso porque, embora este seja um tema de suma relevância, com exceção da Europa³¹, não há, no plano externo, um local em que ele possa ser propriamente combatido de maneira individual (pessoa física ou jurídica³²), restando apenas a jurisdição interestata-

tal, oferecida pela Corte Internacional de Justiça³³, ou no que tange aos direitos humanos, igualmente tendo como réu um Estado.³⁴

Outrossim, vale destacar que a noção de justiça ambiental, conforme Acselrad, Mello e Bezerra, refere-se às condições em que todos os indivíduos e comunidades possam exercer o direito a um meio ambiente seguro, saudável e sustentável. Em última instância, é aquela que considera as assimetrias (sociais e distributivas) dos impactos gerados pela crise ambiental, buscando mecanismos para dirimir tais problemas³⁵, incluindo formas de responsabilidade individual e coletiva por danos causados ao meio ambiente. Portanto, por um lado, se a inexistência de um foro internacional com competência para apreciar casos de ecocídio sustentaria situações de injustiça ambiental; por outro, entende-se que igualmente apontar um foro inapropriado para lidar com essa temática afetaria, sobremaneira, a efetividade do próprio Direito.

A partir de uma perspectiva crítica, Galeano³⁶ salienta as dificuldades decorrentes da falta de responsabilidade em relação ao dano ambiental, bem como a atuação governamental e dos especialistas que, em sua visão, dedicam-se a criar tipos normativos, os quais, na verdade, acabam por reforçar a impunidade, justamente, porque não alcançam aqueles diretamente responsáveis pelas práticas delitivas. E é isso também poderia ocorrer no plano do TPI ao se inserir o ecocídio dentre os seus delitos da forma como se tem proposto, notadamente, pelos próprios debates já existentes em torno da colonialidade/imperialidade que ronda esse tribunal.³⁷

²⁹ GROSS, Alexandre F.; GROTH, Terrie. Novo constitucionalismo latino-americano: plurinacionalismo e ecocentrismo nas constituições do Equador e da Bolívia. *Revista Culturas Jurídicas*, v. 5, n. 11, p. 131-148, 2018. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/article/view/45008>. Acesso em: 2 out. 2024.

³⁰ Mont' Alverne e Brochado Neto exprimem que "deve-se, entretanto, ter o cuidado de reconhecer a necessidade de ampliação do arcabouço penal, evitando concentrar no tipo ecocídio a solução para o combate dos danos ambientais, ampliando seu conceito, sob pena de assim lhe retirar a eficácia". BROCHADO NETO, Djalma Alvaréz; MONT'ALVERNE, Tarin Cristino Frota. Ecocídio: proposta de uma política criminalizadora de delitos ambientais internacionais ou tipo penal propriamente dito? *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 8, n. 1, p. 209-226, 2018.

³¹ O Parlamento Europeu, recentemente, aprovou uma diretiva que inclui como crime os danos substanciais a ecossistemas, visando uniformizar as sanções, inclusive, com a possibilidade de prisão para delitos ambientais perpetrados por pessoas físicas ou jurídicas, caso no qual serão julgados os representantes. Salienta-se que os infratores devem também procurar o restabelecimento do ecossistema afetado e compensar conforme o princípio do poluidor-pagador. EUROPEAN PARLIAMENT. Environmental crimes: MEPs adopt extended list of offences and sanctions. *European Parliament*, 27 fev. 2024. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20240223IPR18075/environmental-crimes-meps-adopt-extended-list-of-offences-and-sanctions>. Acesso em: 30 jul 2024.; EURONEWS. La Unión Europea castigará los delitos medioambientales con multas y hasta diez años de cárcel. *Euronews*, 27 fev. 2024. Disponível em: <https://es.euronews.com/my-europe/2024/02/27/la-union-europea-castigara-los-delitos-medioambientales-con-multas-y-hasta-diez-anos-de-ca>. Acesso em: 30 jul. 2024.; GÁLVES, Julio. La Eurocámara aprueba nuevas normas sobre delitos medioambientales y sanciones por cometerlos. *Euroefe Euractiv*, 27 fev. 2024. Disponível em: <https://euroefe.euractiv.es/section/energia-y-medio-ambiente/news/la-eurocamara-aprueba-nuevas-normas-sobre-delitos-medioambientales-y-sanciones-por-cometerlos/>. Acesso em: 30 jul. 2024.

³² Essa é outra crítica que gira em torno do uso do TPI para punir crimes ambientais, pois "[a] pretensão quanto ao reconhecimento de autoria por pessoas jurídicas, como previsto nos artigos que complementam o elemento de contexto ("a person, company, organization, partnership, or any other legal entity [...]"), não encontra compatibilidade com a sistemática do Tribunal". BORGES, Orlindo Francisco. Ecocídio: um crime ambiental internacional ou um crime internacional maquiado de verde? *RIBD*, Lisboa, Ano 2, n. 7, p. 6457-6495, 2013. p. 6464.

³³ Por exemplo, veja-se o caso das atividades realizadas na Costa Rica, pela Nicarágua, que causaram prejuízos às zonas úmidas e à fauna local. CIJ. *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*. Julgamento de 16 dez. 2015. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/150/150-20151216-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2024.

³⁴ Salienta-se nesse escopo o caso La Oroya v. Peru, em que a Corte Interamericana de Direitos Humanos apontou a responsabilidade internacional do Estado por danos ao meio ambiente e à saúde dos moradores da cidade de La Oroya. CORTE IDH. *Caso habitantes de La Oroya v. Perú*. Sentencia de 27 nov. 2023: excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_511_esp.pdf. Acesso em 10 nov. 2024.

³⁵ ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecilia; BEZERRA, Gustavo. *O que é Justiça Ambiental*. Rio de Janeiro: Garamond, 2009. p. 9-16.

³⁶ GALEANO, Eduardo. No es suicidio, es genocidio y ecocidio. *Osai*, v. 6, n. 17, p. 15-19, mar./ago. 2005. Disponível em: <https://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/osai/osai17/galeano.pdf>. Acesso em: 5 nov. 2024.

³⁷ Sobre o tema, cf. DISSENHA, Rui Carlo; CREUZ, Derek As-

Nesse contexto, pode-se afirmar que se o futuro do Direito precisa ser “verde”, o debate e incorporação do crime de ecocídio não poderia gerar mais incertezas e esvaziamentos do que o quadro atual. Não se nega, porém, que a sua eventual positivação no plano externo seria importante, porém, considerando que esse ato vai além do reconhecimento de um conceito, impondo às nações o dever de prevenção e cuidado, sobretudo, em virtude de ameaças iminentes que ultrapassam fronteiras³⁸, ele deveria ser abordado em outro contexto, distinto do TPI.

Entretanto, se os debates e a compreensão da interdependência entre a preservação do meio ambiente e a sobrevivência humana fossem levados a sério, seria inadmissível ao Direito ignorar o vínculo com a natureza e legitimar a ação daqueles que destroem ecossistemas, seres vivos e prejudicam o meio ambiente como um todo sistêmico.³⁹ Por isso, o ecocídio deveria ser previsto normativamente, mas pela ordem doméstica dos Estados (ou em ambientes supranacionais, como no plano Europeu).

Ao direito internacional caberia apenas prever possíveis elementos mínimos comuns para o tipo penal, assim como pode estabelecer formas de cooperação internacional entre os Estados⁴⁰⁻⁴¹, o que, aliás, não é iné-

dito na seara ambiental.⁴² Afinal, o ecocídio nada mais é do que um crime transnacional⁴³, assim classificado por seus efeitos gerarem prejuízos potenciais em outras jurisdições que não apenas aquela originária. Tal crime, em virtude disso, é passível de julgamento pelos Estados⁴⁴, entretanto, para que isso ocorra é necessário que ele esteja positivado dentro dos ordenamentos estatais.

que os Estados adotem regras domésticas sobre o tema, tal como ocorre com os outros crimes transnacionais. A saber: “Primeiro, [um tratado] uniformiza o entendimento sobre um mínimo a ser protegido, um limite sob o qual condutas são inadmissíveis, merecendo reprovação global. Segundo, funcionaria como modelo para ordenamentos jurídicos nacionais, internalizados e processados localmente. Terceiro, com seu caráter coercitivo, [estimularia a] punição [d]os transgressores e, principalmente, [incentivaria a adoção de] códigos de prevenção, nos principais agentes, baseados, no mínimo, no limite da proteção conferida pela norma”. BROCHADO NETO, Djalma Alvarez; FROTA MONT’ALVERNE, Tarín Cristino. Dano massivo ao meio ambiente: crime na guerra, mas não em tempo de paz? As organizações intergovernamentais e o próximo passo na governança global ambiental. *Scienza e Pace*, v. XI, n. 1, p. 37-55, 2020. Grifo nosso.

⁴² Borges aponta que: “outros instrumentos [incitam] a criminalização ambiental interna padronizada, como o art. VIII, 1(a), da Convenção sobre o Comércio Internacional de Espécies da Flora e Fauna Selvagens em Perigo de Extinção (CITES) 24; o art. 4ª da Convenção da Basileia sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito (Convenção da Basileia de 1989) 25; e a Convenção Internacional para a Prevenção de Poluição por Navios (MARPOL 73-78) e subsequentes instrumentos normativos sobre poluição marinha por hidrocarbonetos”. BORGES, Orlindo Francisco. Ecocídio: um crime ambiental internacional ou um crime internacional maquiado de verde? *RIBD*, Lisboa, Ano 2, n. 7, p. 6457-6495, 2013. p. 6464.

⁴³ “[...] [constata-se que a criminalidade ambiental ocupa o quarto lugar no âmbito internacional de atividades econômicas ilícitas, perdendo, apenas, para o tráfico de drogas, de pessoas e de objetos falsificados. Trata-se de um tipo de criminalidade caracterizada pela transnacionalidade [...]].” MARTIN-CHENUT, Kathia; NEYRET, Laurent; PERRUSO, Camila. Rumo à internacionalização da proteção penal do meio ambiente: dos ecocrimes ao ecocídio. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 12, n. 2, p. 541-570, 2015.

⁴⁴ Aliás, uma questão importante de se ressaltar, ainda, em prol desta previsão normativa em detrimento da ampliação da competência material do TPI, é que o próprio TPI é complementar à jurisdição doméstica dos Estados, de modo que é importante que se tenha uma previsão doméstica para que, apenas então, se realmente necessário, possa-se expandir os debates em prol de um tipo penal internacional. Afinal, se não houver o exercício jurisdicional interno, o TPI atuaria de maneira direta, desvirtuando a sua própria lógica, que é a de ser uma atuação secundária, para que realmente os delitos não restem impunes. Essa argumentação, porém, não é aquela defendida por Higgins, para quem, a presença do ecocídio dentre os delitos do TPI forçaria uma tipificação “de cima para baixo”. Vale lembrar, sobre o tema, que o Código Penal brasileiro não prevê todos os tipos penais constantes no Estatuto de Roma, mesmo passados mais de 20 anos da sua ratificação, o que vai de encontro à tese proposta pela autora. Cf. HIGGINS, Polly. *Eradicating Ecocide*. 2. ed. London: Shephard-Walwyn, 2015.

senço. The International Criminal Court at the Crossroads: selectivity, politics and the prosecution of international crimes in a post-Western world. *Revista de Direito Internacional*, v. 21, n. 1, p. 51-87, 2024.

³⁸ Nas palavras dos autores: “A law of Ecocide will be more than a lifeline – it will impose a legal duty of care upon all nations to pre-emptively help.” HIGGINS, Polly; SHORT, Damien; SOUTH, Nigel. Protecting the planet: a proposal for a law of ecocide. *Crime, Law and Social Change*, v. 59, p. 251–266, 2013. Disponível em: <https://doi.org/10.1007/s10611-013-9413-6>. Acesso em: 20 dez. 2024.

³⁹ MORIBE, Camila; PEREIRA, Flávio; FRANÇA, Natália. Ecocide: a new challenge for the international criminal law and for humanity. *Journal of International Criminal Law*, v. 4, n. 1, p. 28-40, abr. 2023. DOI 10.22034/jicl.2023.172299. Disponível em: https://www.jicl.ir/article_172299.html. Acesso em: 2 dez. 2024.

⁴⁰ Por exemplo, veja-se o caso de crimes cibernéticos, abarcados pela Convenção de Budapeste, a qual busca harmonizar as leis domésticas sobre o tema, além de garantir a cooperação internacional entre os Estados-Partes para que delitos cometidos online possam ser apropriadamente investigados e processados. BRASIL. Decreto nº 11.491 de 12 de abril de 2023. Promulga a Convenção sobre o Crime Cibernético, firmada pela República Federativa do Brasil, em Budapeste, em 23 de novembro de 2001. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/decreto/d11491.htm. Acesso em: 26 dez. 2024.

⁴¹ Sobre o tema, em que pese, discorde-se da propositura de um novo crime internacional feita pelas autoras, Brochado Neto e Mont’Alverne apontam alguns elementos acerca da relevância de uma convenção apartada, se adotada (fora do TPI), em especial, para

Em vista disso, destacam-se dois projetos de lei propostos no Brasil sobre o tema. O primeiro, apresentado em 2019, na Câmara dos Deputados, foi o Projeto de Lei (PL) n.º 2787/2019 e prevê penas de detenção, reclusão e multa.⁴⁵ Este tem como objeto a alteração da Lei Federal n.º 9.606/1998, que dispõe sobre crimes ambientais, incluindo-se o crime de ecocídio, o qual seria aquele “desastre ecológico que cause a destruição significativa da flora e a morte de animais que caracterize estado de calamidade pública”, tal como os desastres socioambientais do tipo tecnológico⁴⁶ ocorridos nos municípios mineiros de Mariana, em 2015, e Brumadinho, em 2019. No caso, aquele passível de punição seria a pessoa responsável pelo desastre, tais como os CEOs de uma empresa responsável pela exploração de minério. Nota-se que o referido PL prevê pena de reclusão mais severa nas seguintes hipóteses: comprometimento de uma área que se torne inadequada para ocupação humana, destruição significativa da flora e fauna, bem como prejuízos ao patrimônio histórico-cultural, impactos às águas (como poluição ou desabastecimento), prejuízos ao modo de vida das comunidades indígenas e, ainda, restrições ao uso das praias públicas - aspectos dignos de destaque na conjuntura atual.

Já o segundo, apresentado em 2023, na Câmara de Deputados, foi o PL n.º 2933/2023⁴⁷, que propõe tipificar o ecocídio também no escopo da Lei Federal n.º 9.605, de 1998. De acordo com o projeto, ecocídio é definido como “praticar atos ilegais ou temerários com a consciência de que eles geram uma probabilidade substancial de danos graves e generalizados ou de longo prazo ao meio ambiente”, prevendo-se pena de reclusão e

multa ao seu perpetrador (já sem os agravantes trazidos pelo PL n.º 2787/2019). Ainda, o PL n.º 2933/2023 introduz à discussão conceitos como dano grave (impactos significativos sobre vidas humanas, animais e a própria biodiversidade), dano generalizado (que abrange amplas áreas geográficas, podendo ultrapassar fronteiras nacionais) e dano de longo prazo (irreversível ou com efeitos persistentes ao longo do tempo), entre outros.

Essas iniciativas visam promover um debate sobre a relação entre o meio ambiente e a própria existência humana no país. A eventual aprovação desses projetos seria uma medida *avant guard* brasileira em sede de proteção ambiental transnacional, juntando o país a uma crescente lista de nações que já regulamentaram a matéria⁴⁸, o que comporta uma carga não apenas simbólica como necessária para evitar “um tratamento assimétrico da repressão da ecocriminalidade”.⁴⁹ Até mesmo porque, conforme abordado nesta primeira parte do estudo em tela, os danos ambientais não podem ser entendidos como “externalidades” ou falhas do mercado, pois constituem verdadeiras “internalidades-ecocidas”. Nesse contexto, diante da possibilidade da incorporação do ecocídio à legislação nacional, salienta-se a preocupação doméstica para com as futuras gerações e, talvez, para com o meio ambiente em si, agrupando-se aos demais Estados que assim preveem este crime.

Ademais, a positivação doméstica, tal como aquela avançada pelas propostas do Brasil, demonstra como o ecocídio não precisaria ser previsto no âmbito do Estatuto de Roma, sendo, assim, passível de alegação perante o TPI. Afinal, enquanto crime transnacional, ele poderia já atingir os propósitos do combate à conduta lesiva que se quer, qual seja, a da proteção do meio ambiente para além das fronteiras nacionais em tempos de paz, sem a necessidade de alargar a jurisdição do Tribunal de Haia, especialmente quanto à potencial falta do quesito “intencionalidade” do crime, tal como se busca

⁴⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n.º 2787 de 2019*. Altera a Lei n.º 9.605, de 12 de fevereiro de 1998 (Lei de Crimes Ambientais), para tipificar o crime de ecocídio e a conduta delitiva do responsável por desastre relativo a rompimento de barragem, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2201529&fichaAmigavel=nao>. Acesso em: 2 dez. 2024.

⁴⁶ Para uma diferença entre os tipos de desastres, consulte: BRASIL. Ministério da Integração e do Desenvolvimento Regional. Entenda a diferença entre os tipos de desastres naturais e tecnológicos registrados no Brasil. *MDR*, 11 jul. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/mdr/pt-br/ultimas-noticias/entenda-a-diferenca-entre-os-tipos-de-desastres-naturais-e-tecnologicos-registrados-no-brasil>. Acesso em: 08 dez. 2024.

⁴⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n.º 2933 de 2023*. Tipifica o crime de ecocídio, inserindo-o na Lei n.º 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que “dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2367513>. Acesso em: 30 jul. 2024.

⁴⁸ Dentre os países que têm tipificado o ecocídio, encontram-se: Equador, Vietnã, Uzbequistão, França, Rússia, Cazaquistão, República do Quirguistão, Tajiquistão, Geórgia, Bielorrússia, Ucrânia, Moldávia, Armênia. ECOCIDE LAW. *Ecocide: serious environmental crimes in national jurisdictions*. Disponível em: <https://ecocidelaw.com/existing-ecocide-laws/>. Acesso em: 1 abr. 2024. Sobre a questão da Ucrânia, especificamente, consulte: CASELLA, Paulo Borba. Genocídio em conflitos armados e proteção pelo Direito internacional. *Anuário IHLADI*, 2025. No prelo.

⁴⁹ MARTIN-CHENUT, Kathia; NEYRET, Laurent; PERRUSO, Camila. Rumo à internacionalização da proteção penal do meio ambiente: dos ecocrimes ao ecocídio. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 12, n. 2, p. 541-570, 2015.

avancar nas propostas internacionais existentes sobre o tema e que não estariam de acordo com a própria lógica da Corte, que exige o *mens rea* (i. e., vontade do autor para o cometimento do crime).⁵⁰

Diante do exposto nesse item, assim como no questionamento que conduz a presente pesquisa constante na introdução, constata-se que a insistência na expansão da jurisdição penal internacional — marcadamente seletiva e de viés punitivista — acaba por obscurecer o debate central sobre a eficácia da proteção ecológica, gerando mais incertezas do que soluções práticas no plano global. Ao transpor as limitações técnicas e dogmáticas do Estatuto de Roma e avaliar os limites das próprias propostas legislativas domésticas, percebe-se que o verdadeiro nó da questão não reside na ausência de um tipo penal (internacional), e sim na persistência de uma lógica antropocêntrica que instrumentaliza a natureza.

Assim sendo, torna-se imperioso deslocar o eixo da análise da esfera estritamente criminal para outros campos normativos. Por isso, passa-se a investigar como o constitucionalismo contemporâneo, a legislação local e a vanguarda jurisprudencial, sobretudo a latino-americana, oferecem caminhos alternativos e substantivos para a salvaguarda ambiental, fundamentados não no castigo, mas no reconhecimento do valor intrínseco da natureza e na solidariedade intergeracional, como segue.

3 Possibilidades de proteção ambiental em benefício das gerações futuras e da natureza para além da regulamentação do ecocídio

A preocupação com as gerações futuras encontra-se atrelada aos bens coletivos, ou seja, aqueles, que, nos dizeres de Lorenzetti, não pertencem ao domínio público nem privado e são indivisíveis, não podendo existir a identificação de partes. Nesse escopo, surge o que o autor denomina a “*tragedia de los comunes*”⁵¹, ligada à ausência de regras específicas para incentivar a sua proteção e

utilização responsável, de forma que não comprometa as possibilidades das gerações vindouras.

Nesse sentido, subjaz no debate a ideia de solidariedade intergeracional, difundida, mundialmente, a partir da conceituação de “desenvolvimento sustentável” no Relatório Nosso Futuro Comum, das Nações Unidas.⁵² O documento define o termo como

[...] um processo de transformação no qual a exploração dos recursos, a direção dos investimentos, a orientação do desenvolvimento tecnológico e a mudança institucional se harmonizam e reforçam o potencial presente e futuro, a fim de atender às necessidades e aspirações humanas.⁵³

Sob essa perspectiva é pertinente mencionar a distinção terminológica entre o desenvolvimento sustentável e a sustentabilidade ambiental. Para Wienke e Bernardes, enquanto o desenvolvimento sustentável representa um projeto socioeconômico de atenção às necessidades do presente sem o comprometimento das possibilidades das gerações futuras, sempre a partir uma perspectiva antropocêntrica, a sustentabilidade ambiental, por sua vez,

[...] está relacionada a valores, principalmente os de ordem intergeracional e de responsabilidade ambiental. A expressão anuncia um plano mundial sustentável, significando, em última instância, oportunizar às próximas gerações acesso aos recursos naturais.⁵⁴

Em outras palavras, o debate sobre a responsabilidade ambiental desloca o risco criado para um horizonte de futuro indeterminado e em prol do respeito a uma categoria abstrata de pessoas⁵⁵, as quais podem - e devem - incluir o meio ambiente em si. Afinal, a proteção da natureza depende de um trabalho simultâneo que envolva a restauração dos equilíbrios naturais e busque a salvaguarda dos interesses humanos e não humanos, os

⁵⁰ SIQUEIRA, Estela Cristina Vieira de; ALAMINO, Felipe Nicolau Pimentel. A proliferação de novos tipos penais: um risco de deslegitimação do atual direito internacional penal? *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 22, n. 1, p. 366-383, 2024. p. 372.

⁵¹ LORENZETTI, Ricardo. *Teoría del Derecho Ambiental*. México, DF: Porrúa, 2008. p. 8.

⁵² O referido relatório foi publicado pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (CMMAD), em 1987, e coordenado pela ex-Primeira-Ministra da Noruega, Gro Brundtland, razão pela qual ficou popularmente conhecido como Relatório Brundtland. CMMAD. *Nosso Futuro Comum*. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1991. p. 49.

⁵³ CMMAD. *Nosso Futuro Comum*. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1991. p. 49.

⁵⁴ WIENKE, Felipe; BERNARDES, Isabela. Decrescimento econômico como alternativa ao risco ecológico global. *Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável*, v. 20, p. 12-13, 2023. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/vd/a/jjHprvTmj5MZZbyYrkx7wm/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 2 out. 2024.

⁵⁵ OST, François. *A natureza à margem da lei*. Lisboa: Instituto Piaget, 1995. p. 303-395.

quais estão diretamente relacionados.⁵⁶ Por isso, diferentemente do desenvolvimento sustentável, a responsabilidade ambiental visa limitar as subtrações excessivas e reduzir as emissões nocivas dos seres humanos, sem um olhar necessariamente econômico, como aquele porta.

Essa perspectiva, até mesmo, sustentaria a superação do ora aludido antropoceno pelo ecoceno, segundo o qual a relação do ser humano com a Terra e os seus ecossistemas deveria ser a da manutenção de toda a vida, em detrimento do desenvolvimento sustentável ou mesmo de um olhar que considere apenas os interesses da humanidade como sendo aqueles que devem ser “cuidados”.⁵⁷ Isso porque, de acordo com a teoria econômica para além do antropocentrismo, de Moore, e com o movimento pela Justiça Ambiental, que defende que a responsabilidade não é igualmente distribuída entre todos e que os riscos não são os mesmos para todos, o termo “antropoceno” imputaria a responsabilidade ambiental a toda a humanidade, e não à parcela da população que expropria a natureza e abusa de outros seres humanos (sobretudo, os vulneráveis, com especial atenção para raça, gênero e etnia) e não humanos.⁵⁸ Além disso, a ideia de antropoceno mantém a separação homem/natureza e mascara as perspectivas de poder, de produção e de lucro na teia da vida.

À luz disso, avanços significativos já foram identificados. Na América Latina, o reconhecimento da natureza como sujeito de direitos vem ganhando força, por exemplo. A Constituição do Equador, de 2008, foi o primeiro marco na discussão acerca da valoração do mundo natural. A norma retomou o tema desde os povos andinos e suas cosmovisões, abraçando conceitos que representam os modos de vida e a relação desses povos com a natureza.⁵⁹ Preocupada com causas sociais,

a Carta equatoriana dedica um capítulo inteiro aos direitos da natureza e apresenta diversos dispositivos direta ou indiretamente relacionados com a matéria.⁶⁰ Perspectiva essa que, aliás, é similar àquela introduzida pela Constituição boliviana de 2006, que igualmente previu a proteção da Pachamama.⁶¹

No Brasil, a Câmara Municipal de Guajará-Mirim, em Rondônia, apresentou o Projeto de Lei n.º 007/2023⁶², que foi posteriormente aprovado na Lei n.º 2579/2023⁶³ e que reconhece os direitos intrínsecos do Rio Laje – Komi Memen no município de Guajará-Mirim e seu enquadramento como ente especialmente protegido. Desse modo, a lei protege o Rio Laje e outros corpos d’água e seres vivos que existam no rio ou com quem ele se inter-relacione (art. 1). Ainda, reconhece como direitos do rio (art. 2): (i) manter seu fluxo natural e em quantidade suficiente para garantir a saúde do ecossistema; (ii) nutrir e ser nutrido pela mata ciliar, pelas florestas do entorno e pela biodiversidade endêmica; (iii) existir com as condições físico-químicas adequadas ao seu equilíbrio ecológico; e (iv) inter-relacionar-se com os seres humanos por meio da identificação bicultural, de suas práticas espirituais, de lazer, da pesca artesanal e da agroecologia. Trata-se da mais recente iniciativa nesse mesmo sentido no Brasil.⁶⁴

⁶⁰ ECUADOR. *Constitución de la República del Ecuador*. 2008. Capítulo séptimo: Derechos de la naturaleza. Disponível em: <https://www.lexis.com.ec/biblioteca/constitucion-republica-ecuador>. Acesso em: 1 dez. 2024.

⁶¹ GROSS, Alexandre F; GROTH, Terrie. Novo constitucionalismo latino-americano: plurinacionalismo e ecocentrismo nas constituições do Equador e da Bolívia. *Revista Culturas Jurídicas*, v. 5, n. 11, p. 131-148, 2018. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/article/view/45008>. Acesso em: 2 out. 2024.

⁶² RONDÔNIA. Câmara Municipal de Guajará-Mirim. *Projeto de Lei nº 007 de 2023*. Dispõe sobre o reconhecimento dos direitos do Rio Laje - Komi Memen - no município de Guajará-Mirim e seu enquadramento como ente especialmente protegido e dá outras providências. Disponível em: <http://files.harmonywithnatureun.org/uploads/upload1415.pdf>. Acesso em: 10 out. 2024.

⁶³ RONDÔNIA. Câmara Municipal de Guajará-Mirim. Lei nº 2.579 de 28 de junho de 2023. Dispõe sobre o reconhecimento dos direitos do Rio Laje - Komi Memen - no município de Guajará-Mirim e seu enquadramento como ente especialmente protegido e dá outras providências. *Diário Oficial dos Municípios do Estado de Rondônia*, ano XIV, n. 3505, de 29 de junho de 2023. Disponível em: <https://www.fao.org/faolex/results/details/es/c/LEX-FAOC219193/>. Acesso em: 10 jan. 2024.

⁶⁴ “[O]s direitos da Natureza já foram reconhecidos expressamente no Brasil [em seis localidades]: no Município de Bonito (2017) e Paudalho (2018), ambos de Pernambuco; em Florianópolis (2019), Santa Catarina; em Serro (2022), Minas Gerais; e, neste ano de 2023, no Município de Guajará Mirim, em Rondônia. [Ademais,] [n]o momento, encontram-se em andamento outros esforços, especialmente

⁵⁶ OST, François. *A natureza à margem da lei*. Lisboa: Instituto Piaget, 1995. p. 303-395.

⁵⁷ BOFF, Leonardo. A era geológica do Antropoceno versus a do Ecoceno. *Instituto Humanitas Unisinos*, 30 set. 2017. Disponível em: <https://www.ihu.unisinos.br/categorias/186-noticias-2017/572201-era-geologica-do-antropoceno-versus-a-do-ecoceno>. Acesso em: 12 nov. 2024.

⁵⁸ MOORE, Jason. Por uma teoria econômica para além do antropocentrismo. *Outras Palavras*, 16 dez. 2020. Disponível em: <https://outraspalavras.net/crise-civilizatoria/para-superar-o-antropocentrismo-da-teoria-economica/>. Acesso em: 2 out. 2024.

⁵⁹ MASCARELLO, Marcela; ALBUQUERQUE, Leticia. Direitos da natureza na jurisprudência equatoriana: caso los cedros, a floresta como sujeito de direitos. *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, v. 18, p. 1-25, jan./dez. 2023. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/54172>. Acesso em: 2 dez. 2024.

Ao mesmo tempo que movimentos têm assumido os direitos da natureza como norma, tanto em Constituições, como a equatoriana, quanto em leis locais, como a Lei Municipal de Guajará-Mirim, o Poder Judiciário também tem interpretado normas a partir de um paradigma ecologizado.⁶⁵ No Equador, o caso mais emblemático foi a Floresta Protetora Los Cedros, que, além de reprimir a iniciativa privada e os setores administrativos do país por ignorarem os direitos da natureza, revela o *modus operandi* do Judiciário em tratar os direitos da natureza como um direito de menor importância. A sentença desse caso afirmou que os direitos da natureza constituem mais do que ideais ou declarações retóricas, pois são mandamentos jurídicos que impõem um respeito integral com os demais direitos constitucionais.⁶⁶

Na Colômbia, embora a Constituição não reconheça explicitamente a natureza como sujeito de direitos, decisões judiciais têm atribuído a diversos ecossistemas esse *status*, como é o caso do Rio Atrato, da Amazônia colombiana e da Vila Parte Ilha de Salamanca.⁶⁷ Merece destaque a Corte Constitucional da Colômbia que, em 2016, entendeu que: “Se reconocerá al río Atrato, su cuenca y afluentes como una entidad sujeto de derechos a la protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las comunidades étnicas”⁶⁸ e

ainda, assinala que o governo nacional deverá exercer a tutoria e representação legal dos direitos do rio.

Um dos fundamentos apresentados para tal argumentação foi a concepção dos direitos bioculturais, que representam uma nova abordagem jurídica inovadora, cuja premissa central reside na relação indissociável de unidade e interdependência entre a natureza e a espécie humana. Outrossim, essa abordagem propõe que, só por meio de uma atitude de profundo respeito em relação à natureza, a seus integrantes originários (como os povos indígenas) e a cultura destes, é que será possível relacionar-se com este espaço em termos justos e equitativos, superando concepções limitadas e critérios utilitários, econômicos ou de eficiência.⁶⁹

A sentença reconhece que a natureza e o meio ambiente são elementos transversais da ordem constitucional colombiana, cuja importância reside na atenção aos seres humanos que neles habitam e na necessidade de se ter um ambiente saudável para levar uma vida digna em condições de bem-estar, mas também em relação aos demais organismos vivos com os quais o planeta é compartilhado, entendidos como existências merecedoras de proteção em si mesmas. Essa posição é particularmente relevante no contexto do princípio do pluralismo cultural e étnico que sustenta o meio ambiente e os saberes, usos e costumes ancestrais legados pelas comunidades tradicionais.⁷⁰

Na Argentina, uma ação de amparo coletivo ambiental que chegou até a Corte Suprema de Justiça representou um avanço no sentido do reconhecimento do *Delta del Paraná* como sujeito de direitos. Conforme os já citados Berros e Colombo, esta poderia ser conside-

impulsionados pela Organização MAPAS (como se aprofundará no estudo do formante cultural), no sentido de reconhecer direitos da Natureza em diversos municípios das cinco regiões brasileiras, dentre eles: Bertioga (SP), Palmas (TO), Fortaleza (CE), Salvador (BA), Itacaré (BA), Ilhéus (BA), Niterói (RJ), Maricá (RJ), Natal (RN), [e] Ituaçu (GO)”. RIVA, Leura Dalla. 5º Município brasileiro reconhece Direitos da Natureza. *Ruptura*, 13 set. 2023. Disponível em: <https://www.projektoruptura.org/post/5o-municipio-brasileiro-reconhece-direitos-da-natureza>. Acesso em: 08 dez. 2024.

⁶⁵ MASCARELLO, Marcela; ALBUQUERQUE, Letícia. Direitos da natureza na jurisprudência equatoriana: caso los cedros, a floresta como sujeito de direitos. *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, v. 18, p. 1-25, jan./dez. 2023. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/54172>. Acesso em: 2 dez. 2024.

⁶⁶ MASCARELLO, Marcela; ALBUQUERQUE, Letícia. Direitos da natureza na jurisprudência equatoriana: caso los cedros, a floresta como sujeito de direitos. *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, v. 18, p. 1-25, jan./dez. 2023. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/54172>. Acesso em: 2 dez. 2024.

⁶⁷ MASCARELLO, Marcela; ALBUQUERQUE, Letícia. Direitos da natureza na jurisprudência equatoriana: caso los cedros, a floresta como sujeito de direitos. *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, v. 18, p. 1-25, jan./dez. 2023. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/54172>. Acesso em: 2 dez. 2024.

⁶⁸ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. *Sentencia T-622 de 2016*. Expediente T-5.016.242. Disponível

em: <https://justiciaambientalcolombia.org/wp-content/uploads/2017/05/sentencia-t-622-de-2016-rio-atrato-1.pdf>. Acesso em: 27 dez. 2024. p. 153. Acción de tutela interpuesta por el Centro de Estudios para la Justicia Social “Tierra Digna”, en representación del Consejo Comunitario Mayor de la Organización Popular Campesina del Alto Atrato (Cocomopoca), el Consejo Comunitario Mayor de la Asociación Campesina Integral del Atrato (Cocomacia), la Asociación de Consejos Comunitarios del Bajo Atrato (Asocoba), el Foro Inter-étnico Solidaridad Chocó (FISCH) y otros, contra la Presidencia de la República y otros. Juiz: Jorge Iván Palacio Palacio.

⁶⁹ BERROS, María; COLOMBO, Eugenio. Miradas emergentes sobre el estatuto jurídico de los ríos, cuencas y glaciares. *Revista Quadriestral de Diritto Dell'Ambiente*, n. 1, p. 32-72, abr. 2017. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11336/69105>. Acesso em: 2 dez. 2024.

⁷⁰ BERROS, María; COLOMBO, Eugenio. Miradas emergentes sobre el estatuto jurídico de los ríos, cuencas y glaciares. *Revista Quadriestral de Diritto Dell'Ambiente*, n. 1, p. 32-72, abr. 2017. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11336/69105>. Acesso em: 2 dez. 2024.

rada a primeira experiência de incorporação dos direitos da natureza no país. O caso tem como peticionantes as crianças e moradores da cidade de Rosario com organizações ambientalistas (Asociación Foro Ecologista de Paraná e Asociación Civil por la Justicia Ambiental) devido aos incêndios ocorridos na região.⁷¹

O aspecto inovador não reside exclusivamente na leitura sistemática, realizada pelo tribunal, sobre o impacto dos incêndios no meio ambiente como um todo e na saúde, pois se encontra, ainda, na criação da figura jurídica do “Guardião do Delta do Paraná”, cujo papel é controlar a conservação e uso sustentável do Delta.⁷² Todos esses exemplos demonstram que, em diferentes níveis, o Direito tem avançado para proteger o meio ambiente tanto em benefício das gerações futuras quanto da natureza propriamente dita.

Trata-se da evolução do conceito de Direito, que passa a englobar acordos democraticamente adotados, expressos perante normas e decisões políticas.⁷³ Nesse escopo, revisitando-se o questionamento feito na introdução, ao final do item anterior, quanto à real necessidade da positivação do ecocídio em âmbito doméstico para a proteção do meio ambiente em si, em detrimento de uma visão largamente antropocêntrica, o que se pode perceber é que a positivação sugerida no Brasil,

por meio dos PLs apontados, não seria suficiente para transpor essa visão em prol daquela. É necessário que haja modificações constitucionais ou, ao menos, que a jurisprudência permita uma abertura constitucional específica para se considerar a natureza como real destinatária de determinada proteção, como nos exemplos apontados nesse ponto.

Veja-se que, mesmo sem o PL 2787/2019, o tema da criminalização de pessoas envolvidas por rompimentos de barragens já existe no Judiciário. Muito embora a recente decisão tenha afastado a responsabilidade criminal de 22 executivos da Vale, da BHP Billiton, da Samarco e da consultoria VogBR, além das próprias empresas, no caso do rompimento da barragem do Fundão, em Mariana⁷⁴, não se acredita que o resultado teria sido diferente caso o PL já tivesse sido aprovado. Isso porque o que falta é a visão específica em prol da natureza. Mesma é a situação, acredita-se, do PL n.º 2933/2023, em especial, quando se busca aproximar o tipo penal ali proposto à possibilidade de defender, por exemplo, comunidades tradicionais a partir da perspectiva denominada “ecocídio-genocídio”.⁷⁵

Essa visão, especificamente, refere-se à importância de prever aquele tipo penal a fim de se evitar um genocídio tanto físico como cultural de pessoas cujas tradições e meios de vida estão intimamente ligadas à natureza. A grande questão que se coloca é que não há a necessidade de se positivar o ecocídio no âmbito doméstico para tutelar os povos indígenas, uma vez que existem precedentes sobre genocídio no Brasil, tal como já apreciado

⁷¹ Registra-se que a Corte já tinha ditado medidas cautelares diante dos incêndios e que o problema, conforme explica o Min. Lorenzetti, enseja o cumprimento, seja voluntário ou forçoso, das leis nos casos que envolvem a matéria ambiental, cujos efeitos impactam na qualidade de vida das gerações presentes e no futuro das vindouras. LORENZETTI, Ricardo. Incendios: un fallo clave de la Corte para cuidar el Delta del Paraná. *Ricardo Lorenzetti*, 24 ago. 2020. Disponível em: <http://ricardolorenzetti.com/incendios-un-fallo-clave-de-la-corte-para-cuidar-el-delta-del-parana-por-ricardo-lorenzetti/>. Acesso em: 5 nov. 2024.

⁷² ARGENTINA. Corte Suprema De Justicia De La Nación Argentina. *Asociación Civil por la Justicia Ambiental y otros c/ Entre Ríos, Provincia de y otros s/ amparo ambiental*. 28 de Diciembre de 2021. Disponível em: <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-asociacion-civil-justicia-ambiental-otros-entre-rios-provincia-otros-amparo-ambiental-fa21000230-2021-12-28/123456789-032-0001-2ots-eupmocsollaf?> Acesso em: 5 nov. 2024.

⁷³ Nas palavras dos autores: “[...] não pode mais ser entendido como a expressão de uma metafísica dos costumes ou da tradição, pois passou a ser a expressão de acordos racionais democraticamente firmados e expressos através de enunciados normativos postos através de decisões políticas, formando um sistema que possui, em sua base ou em seu ápice, dependendo do ângulo que se observe, regras e princípios de caráter constitucional”. OLIVEIRA JR, José Alcebiades de; SOUZA, Leonardo da Rocha. *Sociologia do Direito: desafios contemporâneos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 118.

⁷⁴ O rompimento da barragem do Fundão, em Mariana/MG, causou a morte de 19 pessoas e contaminou toda a bacia do Rio Doce. Esse fato gerou uma ação penal, em âmbito federal, pelo cometimento de 19 homicídios qualificados, poluição qualificada, inundação, desabamento e crimes contra fauna, flora, ordenamento urbano e patrimônio cultural. As acusações de homicídio, porém, foram trancadas, em 2019, pelo TRF1. Já as demais acusações culminaram na recente absolvição dos réus em primeira instância, haja vista a ausência de provas para estabelecer a imputabilidade dos crimes aos réus. A sentença admite recurso. BRASIL. Tribunal Regional Federal da 6ª Região. *Ação Penal n. 0002725-15.2016.4.01.3822*. Subseção Judiciária de Ponte Nova/MG. Juíza Federal Substituta Patrícia Alencar Teixeira de Carvalho. Ponte Nova, 14 de novembro de 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2024/11/sentenca-absolvicao-Samarco-Mariana.pdf>. Acesso em: 8 dez. 2024.

⁷⁵ Essa é a posição de Loureiro, por exemplo. Cf. LOUREIRO, Claudia. O ecocídio perante o estatuto de Roma. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 20, n. 2, p. 344-374, 2023. p. 367., pautando-se nos estudos de: CROOK, Martin; SHORT, Damien. Marx, Lenin and the genocide-ecocide nexus. *International Journal of Human Rights*, v. 18, n. 3, p. 298-314, 2014.

pelo próprio Supremo Tribunal Federal, na emblemática decisão sobre o caso do massacre do Haximu.⁷⁶ Aliás, vale destacar que tampouco seria necessário assim agir para tutelar as comunidades tradicionais no plano internacional, como se percebe do caso dos Yanomamis, que perpassaram por uma situação de diversos atos desumanos durante a pandemia, para dizer o mínimo, cujo caso já foi levado ao conhecimento do TPI com base nos

tipos penais, já existentes⁷⁷, de crimes contra a humanidade e genocídio.⁷⁸

Desse modo, entende-se que ambos os projetos, de fato, servem para fins de tutelar o meio ambiente em perspectiva transnacional e transgeracional, permitindo que este seja preservado em virtude da sua importância ao homem e às gerações vindouras, e não da natureza em si, em uma visão mais alinhada ao ecoceno, tal como as sentenças, leis e Constituições referidas nesse item. Ao apresentar soluções inovadoras em diferentes níveis para a proteção ambiental, o Direito, nesses países (incluindo o Brasil, como se destacou) contribui para o enfrentamento dos desafios da sociedade complexa, em que pese seja necessário adoção deste novo paradigma.

O que se assevera, por conseguinte, é que há possibilidades de proteção ambiental em benefício das gerações futuras e da natureza para além da regulamentação do ecocídio, não sendo essa previsão essencial, tal como parecem propor alguns autores, seja em relação à sua posituação no plano externo perante o TPI - a qual se refuta veementemente -, seja em relação à sua própria posituação doméstica, que (na perspectiva em tela) ainda necessita de uma carga argumentativa distinta, para os fins almejados, não abarcada pelos projetos legislativos pátrios existentes.

⁷⁶ Trata-se de caso referente à morte de 12 indígenas Yanomami da comunidade de Haximu, dentre eles, cinco crianças e dois adolescentes, por garimpeiros, no ano de 1993. O caso foi apreciado por juiz federal singular, tendo subido às Cortes superiores em virtude de o Tribunal Regional da 1ª Região ter revertido a sentença, tecendo que deveria ter ocorrido júri por se tratar de crime contra a vida – posicionamento que não foi mantido nem no STJ (Resp 222.653) nem no STF (RE 351.487). Neste, especificamente, a decisão foi assim ementada: 1. CRIME. Genocídio. Definição legal. Bem jurídico protegido. Tutela penal da existência do grupo racial, étnico, nacional ou religioso, a que pertence a pessoa ou pessoas imediatamente lesionadas. Delito de caráter coletivo ou transindividual. Crime contra a diversidade humana como tal. Consumação mediante ações que, lesivas à vida, integridade física, liberdade de locomoção e a outros bens jurídicos individuais, constituem modalidade executórias. Inteligência do art. 1º da Lei n.º 2.889/56, e do art. 2º da Convenção contra o Genocídio, ratificada pelo Decreto n.º 30.822/52. O tipo penal do delito de genocídio protege, em todas as suas modalidades, bem jurídico coletivo ou transindividual, figurado na existência do grupo racial, étnico ou religioso, a qual é posta em risco por ações que podem também ser ofensivas a bens jurídicos individuais, como o direito à vida, a integridade física ou mental, a liberdade de locomoção etc. 2. CONCURSO DE CRIMES. Genocídio. Crime unitário. Delito praticado mediante execução de doze homicídios como crime continuado. Concurso aparente de normas. Não caracterização. Caso de concurso formal. Penas cumulativas. Ações criminosas resultantes de desígnios autônomos. Submissão teórica ao art. 70, caput, segunda parte, do Código Penal. Condenação dos réus apenas pelo delito de genocídio. Recurso exclusivo da defesa. Impossibilidade de *reformatio in peius*. Não podem os réus, que cometeram, em concurso formal, na execução do delito de genocídio, doze homicídios, receber a pena destes além da pena daquele, no âmbito de recurso exclusivo da defesa. 3. COMPETÊNCIA CRIMINAL. Ação penal. Conexão. Concurso formal entre genocídio e homicídios dolosos agravados. Feito da competência da Justiça Federal. Julgamento cometido, em tese, ao tribunal do júri. Inteligência do art. 5º, XXXVIII, da CF, e art. 78, I, cc. art. 74, § 1º, do Código de Processo Penal. Condenação exclusiva pelo delito de genocídio, no juízo federal monocrático. Recurso exclusivo da defesa. Improvimento. Compete ao tribunal do júri da Justiça Federal julgar os delitos de genocídio e de homicídio ou homicídios dolosos que constituíram modalidade de sua execução. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 351.487/RR. Relator(a): Min. Cezar Peluso. Brasília, 03 de agosto de 2006. *Diário da Justiça*, 10 nov. 2006.

⁷⁷ VENTURA, Deisy; PERRONE-MOISES, Claudia; MARTIN-CHENUT, Kathia. Pandemia e crimes contra a humanidade: o “caráter desumano” da gestão da catástrofe sanitária no Brasil. *Revista Direito e Praxis*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 3, p. 2206-2257, 2021. p. 2230.

⁷⁸ Importa lembrar que o caso também foi objeto de comunicação ao Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos, tendo sido objeto de uma medida cautelar outorgada pela Comissão (Resolução 35/2020 - Medida Cautelar N.º 563-20) e duas medidas provisórias outorgadas pela Corte. Entretanto, salienta-se que, nesse foro, discute-se a atuação do Estado, enquanto “entidade abstrata”, para utilizar a nomenclatura de Nuremberg, e não indivíduos. Estes apenas são responsabilizados, individual e criminalmente, no plano externo em Cortes Penais, como o TPI. Por isso, julga-se ser essa uma discussão distinta daquela que se discute nesse texto. Cf. OAS. CIDH emite medidas cautelares em favor dos membros dos povos indígenas Yanomami e Ye'kwana. *CIDH*, 20 jul. 2020. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2020/168.asp>. Acesso em: 08 dez. 2024.; CORTE IDH. *Resolução de 1 de julho de 2022: adoção de medida provisória*. Assunto membros dos povos indígenas Yanomami, Ye'kwana e Munduruku a respeito do Brasil. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/yanomami_se_01_por.pdf. Acesso em: 08 dez. 2024.; CORTE IDH. *Resolução de 12 de dezembro de 2023: adoção de medida provisória*. Assunto membros dos povos indígenas Yanomami, Ye'kwana e Munduruku a respeito do Brasil. Disponível em: https://corteidh.or.cr/docs/medidas/yanomami_se_02_por.pdf. Acesso em: 08 dez. 2024.

4 Considerações Finais

O presente estudo abordou os principais aspectos relacionados ao ecocídio e à possibilidade de regulamentação do tema, tanto no plano internacional quanto na legislação brasileira. E, no que concerne à questão, defendeu-se que não há necessidade de se prever mais um tipo normativo em esfera do direito internacional humanitário – especificamente, no Estatuto de Roma, pois ele já teria sido abarcado pela previsão contida nos crimes de guerra – nem mesmo merece prosperar os avanços no plano doméstico brasileiro, visto que o tema apresenta outras roupagens, como no caso do PL n.º 2787/2019, sobre responsabilidade penal pelo rompimento de barragens, assim como no caso do PL n.º 2933/2023, que prevê a criação do citado tipo penal em defesa de comunidades tradicionais.

Além disso, o presente texto também ponderou a respeito da desnecessidade de positivação do crime de ecocídio em virtude da existência de outros avanços na América Latina, ou seja, em relação às possibilidades de proteção do meio ambiente em benefício das gerações futuras e em benefício da própria natureza. A partir de um novo paradigma ecocêntrico, Constituições, legislações nacionais e locais, e mesmo decisões judiciais, já têm contribuído nessa direção.

Sob esse aspecto, cumpre salientar que, a partir da perspectiva da solidariedade intergeracional, este estudo ressaltou o papel do Direito na relação entre os seres humanos e o meio ambiente, a qual, em razão da institucionalização do capitalismo e dos seus impactos ao planeta, demonstra carecer de ressignificação, o que culmina em novas interpretações jurídicas para a promoção de mudanças sociais. Por isso é que se destacou alguns dos avanços latino-americanos para a proteção do meio ambiente, tanto para as futuras gerações quanto, mormente, para a própria natureza, reconhecendo seu valor intrínseco e classificando-a como sujeito de direitos, em uma visão mais alinhada ao ecoceno do que ao próprio antropoceno.

Portanto, a partir da utilização das técnicas de pesquisa bibliográfica e documental, este estudo respondeu ao problema proposto, sugerindo que a regulamentação do ecocídio, no plano interno e internacional, não é necessária para garantir a proteção do meio ambiente em perspectiva antropocêntrica e transgeracional. Com esse escopo já existem outras possibilidades de prote-

ção, sobretudo, desde a constitucionalização da matéria, a regulamentação normativa em diferentes níveis e a jurisprudência, as quais constituem passos significativos no caminho de um futuro melhor para todos os seres que habitam o planeta. Contudo uma visão protetiva da “natureza em si mesma” ainda prescinde de normativas mais robustas, as quais não são cobertas pelas propostas legislativas nacionais e internacionais. Fosse esse o caso, talvez, poder-se-ia advogar pela sua adoção à luz da *ratio* desenvolvida no âmbito judicial, em alguns Estados, como abordado.

Referências

- ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecilia; BEZERRA, Gustavo. *O que é justiça ambiental*. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.
- ARGENTINA. Corte Suprema De Justicia De La Nación Argentina. *Asociación Civil por la Justicia Ambiental y otros c/ Entre Ríos, Provincia de y otros s/ amparo ambiental*. 28 de Diciembre de 2021. Disponível em: <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-asociacion-civil-justicia-ambiental-otros-entre-rios-provincia-otros-amparo-ambiental-fa21000230-2021-12-28/123456789-032-0001-2ots-eupmocsollaf?> Acesso em: 5 nov. 2024.
- BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999.
- BAUMAN, Zygmunt. *Trabajo, consumismo y nuevos pobres*. Barcelona: Gedisa, 2015.
- BERROS, María; COLOMBO, Eugenio. Miradas emergentes sobre el estatuto jurídico de los ríos, cuencas y glaciares. *Rivista Quadrimestrale di Diritto Dell'Ambiente*, n. 1, p. 32-72, abr. 2017. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11336/69105>. Acesso em: 2 dez. 2024.
- BOFF, Leonardo. A era geológica do Antropoceno versus a do Ecoceno. *Instituto Humanitas Unisinos*, 30 set. 2017. Disponível em: <https://www.ihu.unisinos.br/categorias/186-noticias-2017/572201-a-era-geologica-do-antropoceno-versus-a-do-ecoceno>. Acesso em: 12 nov. 2024.
- BORGES, Orlindo Francisco. Ecocídio: um crime ambiental internacional ou um crime internacional maquiado de verde? *RIBD*, Lisboa, Ano 2, n. 7, p. 6457-6495, 2013.

BRASIL. *Decreto nº 11.491 de 12 de abril de 2023*. Promulga a Convenção sobre o Crime Cibernético, firmada pela República Federativa do Brasil, em Budapeste, em 23 de novembro de 2001. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/decreto/d11491.htm. Acesso em: 26 dez. 2024.

BRASIL. *Decreto nº 849 de 25 de junho de 1993*. Promulga os Protocolos I e II de 1977 adicionais às Convenções de Genebra de 1949, adotados em 10 de junho de 1977. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0849.htm. Acesso em: 10 nov. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 2933 de 2023*. Tipifica o crime de ecocídio, inserindo-o na Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que “dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2367513>. Acesso em: 30 jul. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 2787 de 2019*. Altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998 (Lei de Crimes Ambientais), para tipificar o crime de ecocídio e a conduta delitiva do responsável por desastre relativo a rompimento de barragem, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2201529&fichaAmigavel=nao>. Acesso em: 2 dez. 2024.

BRASIL. Ministério da Integração e do Desenvolvimento Regional. Entenda a diferença entre os tipos de desastres naturais e tecnológicos registrados no Brasil. *MDR*, 11 jul. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/mdr/pt-br/ultimas-noticias/entenda-a-diferenca-entre-os-tipos-de-desastres-naturais-e-tecnologicos-registrados-no-brasil>. Acesso em: 08 dez. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 351.487/RR. Relator(a): Min. Cezar Peluso. Brasília, 03 de agosto de 2006. *Diário da Justiça*, 10 nov. 2006.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 6ª Região. *Ação Penal n. 0002725-15.2016.4.01.3822*. Subseção Judiciária de Ponte Nova/MG. Juíza Federal Substituta Patrícia Alencar Teixeira de Carvalho. Ponte Nova, 14 de novembro de 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2024/11/sentenca-ab-solvicao-Samarco-Mariana.pdf>. Acesso em: 8 dez. 2024.

BROCHADO NETO, Djalma Alvarez; FROTA MONT’ALVERNE, Tarin Cristino. Dano massivo ao meio ambiente: crime na guerra, mas não em tempo de paz? As organizações intergovernamentais e o próximo passo na governança global ambiental. *Sciēza e Pace*, v. XI, n. 1, p. 37-55, 2020.

BROCHADO NETO, Djalma Alvarez; MONT’ALVERNE, Tarin Cristino Frota. Ecocídio: proposta de uma política criminalizadora de delitos ambientais internacionais ou tipo penal propriamente dito? *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 8, n. 1, p. 209-226, 2018.

CARVALHO, Flávia Alvim de; MAGALHAES, José Luiz Quadros de. Um novo paradigma jurídico e epistemológico como resposta aos novos desafios apresentados pelo Antropoceno ao direito ambiental internacional. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Ciudad de México, v. 22, p. 45-70, 2022. DOI: <https://doi.org/10.22201/ij.24487872e.2022.22.16948>.

CASELLA, Paulo Borba. Genocídio em conflitos armados e proteção pelo Direito internacional. *Anuário IHLADI*, 2025. No prelo.

CAVALLETTI, Isabella. *Ecocide Law*, 25 maio 2020. Disponível em: <https://eco-nnect.com/ecocide-law/>. Acesso em: 31 out. 2024.

CIJ. *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*. Julgamento de 16 dez. 2015. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/150/150-20151216-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2024.

CMMAD. *Nosso Futuro Comum*. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1991.

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. *Sentencia T-622 de 2016*. Expediente T-5.016.242. Disponível em: <https://justiciaambientalcolombia.org/wp-content/uploads/2017/05/sentencia-t-622-de-2016-rio-atrato-1.pdf>. Acesso em: 27 dez. 2024.

CORTE IDH. *Caso habitantes de La Oroya v. Perú*. Sentencia de 27 nov. 2023: excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_511_esp.pdf. Acesso em 10 nov. 2024.

CORTE IDH. *Resolução de 1 de julho de 2022*: adoção de medida provisória. Assunto membros dos povos indígenas Yanomami, Ye’kwana e Munduruku a respeito do

Brasil. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/yanomami_se_01_por.pdf. Acesso em: 08 dez. 2024.

CORTE IDH. *Resolução de 12 de dezembro de 2023*: adoção de medida provisória. Assunto membros dos povos indígenas Yanomami, Ye'kwana e Munduruku a respeito do Brasil. Disponível em: https://corteidh.or.cr/docs/medidas/yanomami_se_02_por.pdf. Acesso em: 08 dez. 2024.

CROOK, Martin; SHORT, Damien. Marx, Lenin and the genocide-ecocide nexus. *International Journal of Human Rights*, v. 18, n. 3, p. 298-314, 2014.

DISSENHA, Rui Carlo; CREUZ, Derek Assenço. The International Criminal Court at the Crossroads: selectivity, politics and the prosecution of international crimes in a post-Western world. *Revista de Direito Internacional*, v. 21, n. 1, p. 51-87, 2024.

ECOCIDE LAW. *Ecocide*: serious environmental crimes in national jurisdictions. Disponível em: <https://ecocidela.com/existing-ecocide-laws/>. Acesso em: 1 abr. 2024.

ECUADOR. *Constitución de la República del Ecuador*. 2008. Capítulo séptimo: Derechos de la naturaleza. Disponível em: <https://www.lexis.com/ec/biblioteca/constitucion-republica-ecuador>. Acesso em: 1 dez. 2024.

Rondônia. Câmara Municipal de Guajará-Mirim. Lei nº 2.579 de 28 de junho de 2023. Dispõe sobre o reconhecimento dos direitos do Rio Laje - Komi Memen - no município de Guajará-Mirim e seu enquadramento como ente especialmente protegido e dá outras providências. *Diário Oficial dos Municípios do Estado de Rondônia*, ano XIV, n. 3505, de 29 de junho de 2023. Disponível em: <https://www.fao.org/faolex/results/details/es/c/LEX-FAOC219193/>. Acesso em: 10 jan. 2024.

Rondônia. Câmara Municipal de Guajará-Mirim. *Projeto de Lei nº 007 de 2023*. Dispõe sobre o reconhecimento dos direitos do Rio Laje - Komi Memen - no município de Guajará-Mirim e seu enquadramento como ente especialmente protegido e dá outras providências. Disponível em: <http://files.harmonywithnatureun.org/uploads/upload1415.pdf>. Acesso em: 10 out. 2024.

EURONEWS. La Unión Europea castigará los delitos medioambientales con multas y hasta diez años de cárcel. *Euronews*, 27 fev. 2024. Disponível em: <https://es.euronews.com/my-europe/2024/02/27/la-union-europea-castigara-los-delitos-medioambientales-con-multas-y-hasta-diez-anos-de-ca>. Acesso em: 30 jul. 2024.

EURONEWS. La Unión Europea castigará los delitos medioambientales con multas y hasta diez años de cárcel. *Euronews*, 27 fev. 2024. Disponível em: <https://es.euronews.com/my-europe/2024/02/27/la-union-europea-castigara-los-delitos-medioambientales-con-multas-y-hasta-diez-anos-de-ca>. Acesso em: 30 jul. 2024.

EUROPEAN PARLIAMENT. Environmental crimes: MEPs adopt extended list of offences and sanctions. *News European Parliament*, 27 fev. 2024. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20240223IPR18075/environmental-crimes-meps-adopt-extended-list-of-offences-and-sanctions>. Acesso em: 30 jul 2024.

FALK, Richard A. Environmental Warfare and Ecocide: facts, appraisal, and proposals. *Bulletin of Peace Proposals*, v. 4, n. 1, p. 80-96, mar. 1973. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/096701067300400105>. Acesso em: 2 set. 2024.

FRASER, Nancy; JAEGGI, Rahel. *Capitalismo em debate*: uma conversa na teoria crítica. São Paulo: Boitempo, 2020.

FUNDACIÓN STOP ECOCIDE. Panel de Expertos Independientes encargado de la definición de ecocidio. *Stop Ecocide*, jun. 2021. Disponível em: <https://www.stopecocide.earth/legal-definition>. Acesso em: 1 nov. 2024.

GALEANO, Eduardo. No es suicidio, es genocidio y ecocidio. *Osal*, v. 6, n. 17, p. 15-19, mar./ago. 2005. Disponível em: <https://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/osal/osal17/galeano.pdf>. Acesso em: 5 nov. 2024.

GÁLVES, Julio. La Eurocámara aprueba nuevas normas sobre delitos medioambientales y sanciones por cometerlos. *Euroefe Euractiv*, 27 fev. 2024. Disponível em: <https://euroefe.euractiv.es/section/energia-y-medio-ambiente/news/la-eurocamara-aprueba-nuevas-normas-sobre-delitos-medioambientales-y-sanciones-por-cometerlos/>. Acesso em: 30 jul. 2024.

GORDILHO, Heron José de Santana; RAVAZZANO, Fernanda. Ecocídio e o Tribunal Penal Internacional. *Revista Justiça do Direito*, v. 31, n. 3, p. 688-704, jan. 2018.

GROSS, Alexandre F; GROTH, Terrie. Novo constitucionalismo latino-americano: plurinacionalismo e ecocentrismo nas constituições do Equador e da Bolívia. *Revista Culturas Jurídicas*, v. 5, n. 11, p. 131-148, 2018.

- Disponível em: <https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/article/view/45008>. Acesso em: 2 out. 2024.
- HALL, Matthew; VARONA, Gema. La victimología verde como espacio de encuentro para repensar la otredad más allá de la posesión. *Revista de Victimología*, n. 7, p. 107-128, 2018. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6565194>. Acesso em: 2 set. 2024.
- HIGGINS, Polly; SHORT, Damien; SOUTH, Nigel. Protecting the planet: a proposal for a law of ecocide. *Crime, Law and Social Change*, v. 59, p. 251-266, 2013. Disponível em: <https://doi.org/10.1007/s10611-013-9413-6>. Acesso em: 20 dez. 2024.
- HIGGINS, Polly. Ecocide: the 5th crime against peace. In: HIGGINS, Polly. *Eradicating Ecocide*. 2. ed. London: Shephard-Walwyn, 2015. chapter 5.
- HIGGINS, Polly. *Eradicating Ecocide*. 2. ed. London: Shephard-Walwyn, 2015.
- INSTITUTO HUMANITAS UNISINOS. Antropoceno ou capitaloceno? IHU, 16 jul. 2020. Disponível em: <https://www.ihu.unisinos.br/categorias/601014-antropoceno-ou-capitaloceno>. Acesso em: 31 out. 2024.
- JAYME, Erik. Direito Internacional Privado e Cultura Pós-Moderna. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito UFRGS*, v. 1, 2003. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/43487>. Acesso em: 9 dez. 2021.
- LAY, Bronwyn *et al.* Timely and necessary: ecocide law as urgent and emerging. *Journal Jurisprudence*, v. 28, p. 431-452, 2015.
- LOPES, Lidianie Moura. *O ecocídio e a proteção do meio ambiente pelo direito penal: reflexões para construção de uma justiça ambiental*. 2020. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2020.
- LORENZETTI, Ricardo. Incendios: un fallo clave de la Corte para cuidar el Delta del Paraná. *Ricardo Lorenzetti*, 24 ago. 2020. Disponível em: <http://ricardolorenzetti.com/incendios-un-fallo-clave-de-la-corte-para-cuidar-el-delta-del-parana-por-ricardo-lorenzetti/>. Acesso em: 5 nov. 2024.
- LORENZETTI, Ricardo. *Teoría del Derecho Ambiental*. México, DF: Porrúa, 2008.
- LOUREIRO, Claudia. O ecocídio perante o estatuto de Roma. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 20, n. 2, p. 344-374, 2023.
- MACEDO, Alessandra. Os princípios internacionais do direito ambiental. *VERBA JURIS: Anuário da Pós-Graduação em Direito*, v. 1, n. 1, 2002. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/vj/article/view/14781>. Acesso em: 1 abr. 2024.
- MARTIN-CHENUT, Kathia; NEYRET, Laurent; PERRUSO, Camila. Rumo à internacionalização da proteção penal do meio ambiente: dos ecocrimes ao ecocídio. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 12, n. 2, p. 541-570, 2015.
- MASCARELLO, Marcela; ALBUQUERQUE, Letícia. Direitos da natureza na jurisprudência equatoriana: caso los cedros, a floresta como sujeito de direitos. *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, v. 18, p. 1-25, jan./dez. 2023. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/54172>. Acesso em: 2 dez. 2024.
- MENDES, João. O “Antropoceno” por Paul Crutzen & Eugene Stoermer. *Anthropocenica: Revista de Estudos do Antropoceno e Ecocrítica*, v. 1, 2020. DOI 10.21814/anthropocenica.3095. Disponível em: <https://revistas.uminho.pt/index.php/anthropocenica/article/view/3095>. Acesso em: 1 abr. 2024.
- MOORE, Jason. Por uma teoria econômica para além do antropocentrismo. *Outras Palavras*, 16 dez. 2020. Disponível em: <https://outraspalavras.net/crise-civilizatoria/para-superar-o-antropocentrismo-da-teoria-economica/>. Acesso em: 2 out. 2024.
- MORIBE, Camila; PEREIRA, Flávio; FRANÇA, Natália. Ecocide: a new challenge for the international criminal law and for humanity. *Journal of International Criminal Law*, v. 4, n. 1, p. 28-40, abr. 2023. DOI 10.22034/jicl.2023.172299. Disponível em: https://www.jicl.ir/article_172299.html. Acesso em: 2 dez. 2024.
- MOSMANN, Marcelo Pretto; ALBUQUERQUE, Letícia; BARBIERI, Isabele Bruna. Agrotóxicos e direitos humanos no contexto global: o Brasil em risco de retrocesso? *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 16, n. 2, p. 150-167, 2019.
- NAÇÕES UNIDAS. *Estatuto de Roma*. 1988. Disponível em: <https://acnudh.org/pt-br/estatuto-de-roma-del-tribunal-penal-internacional/>. Acesso em: 1 nov. 2024.

NEIRA, Hernán; RUSSO, Lorena Inés; ALVAREZ SUBIABRE, Bernardita. Ecocídio. *Revista de Filosofía*, Santiago, v. 76, p. 127-148, dez. 2019. Disponível em: <https://www.scielo.cl/pdf/rfilosof/v76/0718-4360-rfilosof-76-00127.pdf>. Acesso em: 06 abr. 2024.

OAS. CIDH emite medidas cautelares em favor dos membros dos povos indígenas Yanomami e Ye'kwana. *CIDH*, 20 jul. 2020. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2020/168.asp>. Acesso em: 08 dez. 2024.

O'BRIAN, Emma. An international crime of "ecocide": what's the story? *EJIL Talk!*, 11 jun. 2021. Disponível em: <https://www.ejiltalk.org/an-international-crime-of-ecocide-whats-the-story/>. Acesso em: 31 out. 2024.

OLIVEIRA JR, José Alcebiades de; SOUZA, Leonardo da Rocha. *Sociologia do Direito: desafios contemporâneos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

ONU. *Convenção sobre a Proibição do Uso Militar ou Hostil de Qualquer Técnica de Modificação Ambiental*. 1977. Disponível em: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtldsg_no=XXVI-1&chapter=26&clang=_en. Acesso em: 10 nov. 2024.

ONU. *Lagunas en el derecho internacional del medio ambiente y los instrumentos relacionados con el medio ambiente: hacia un pacto mundial por el medio ambiente* [Informe del Secretario General]. nov. 2018. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/1655544?ln=es&v=pdf>. Acesso em: 31 out. 2024.

OST, François. *A natureza à margem da lei*. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

RIVA, Leura Dalla. 5º Município brasileiro reconhece Direitos da Natureza. *Ruptura*, 13 set. 2023. Disponível em: <https://www.projektoruptura.org/post/5o-municipio-brasileiro-reconhece-direitos-da-natureza>. Acesso em: 08 dez. 2024.

SIQUEIRA, Estela Cristina Vieira de; ALAMINO, Felipe Nicolau Pimentel. A proliferação de novos tipos penais: um risco de deslegitimação do atual direito internacional penal? *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 22, n. 1, p. 366-383, 2024.

SOZZO, Gonzalo. *Constitucionalismo ecológico de América del Sur*. Reinventar el Estado de Derecho para el Antropoceno. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2022.

STEINER, Sylvia. Reflexiones sobre la justicia internacional. *Revista Electrónica de Derecho Internacional Contem-*

poráneo, v. 2 n. 2, 2019. Entrevista concedida a Abundio Martín Gadea e Julia Espósito. Disponível em: <https://revistas.unlp.edu.ar/Redic/article/view/9618>. Acesso em: 30 out. 2024.

VENTURA, Deisy; PERRONE-MOISES, Claudia; MARTIN-CHENUT, Kathia. Pandemia e crimes contra a humanidade: o "caráter desumano" da gestão da catástrofe sanitária no Brasil. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 3, p. 2206-2257, 2021.

WIENKE, Felipe; BERNARDES, Isabela. Decrescimento econômico como alternativa ao risco ecológico global. *Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável*, v. 20, p. 12-13, 2023. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/vd/a/jHprvTmj5MZZbyYrkx7wm/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 2 out. 2024.

ZIERLER, David. *The Invention of Ecocide: agent orange, vietnam, and the scientists who changed the way we think about the environment*. Athens: University of Georgia Press, 2011. *E-book*.

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL
BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

The normative framework of extraterritorial jurisdiction in international law: from the lotus paradigm to transnational climate accountability

O Arcabouço Normativo da Jurisdição Extraterritorial no Direito Internacional:

Do Paradigma Lotus à Responsabilização Climática Transnacional

Marcel Vitor de Magalhães e Guerra

VOLUME 23 • N. 1 • 2026
DIREITO INTERNACIONAL
EM TRANSFORMAÇÃO

The normative framework of extraterritorial jurisdiction in international law: from the lotus paradigm to transnational climate accountability*

O Arcabouço Normativo da Jurisdição Extraterritorial no Direito Internacional: Do Paradigma Lotus à Responsabilização Climática Transnacional

Marcel Vitor de Magalhães e Guerra**

Abstract

This article proposes a coherent jurisdictional framework for transnational corporate climate liability through the integration of public and private international law. It identifies a persistent institutional failure: the separation of prescriptive legitimacy (public international law) from adjudicatory operability (private international law) generates substantive regulatory rights without accessible courts—exemplified most acutely in the EU Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD), which establishes compensation entitlements whilst remaining jurisdictionally silent on many third-country claims. Methodologically, the article combines critical legal dogmatics with functional comparison of US and EU jurisdictional frameworks, drawing on primary sources (treaties, legislation, and case law) and specialist literature. Substantively, it contends that (i) extraterritorial jurisdiction has evolved from the Lotus paradigm toward a genuine-connection/legitimate-interest standard; (ii) the US constitutional model exemplifies institutional “gatekeeping” that may externalize access-to-justice costs, whilst the EU model demonstrates substantive regulatory ambition unaccompanied by procedural avenues; and (iii) a workable integrated standard remains available. The article operationalizes “genuine connection” through a normative judicial filter of four cumulative criteria—foreseeability, material contribution, effective control, and remedial necessity. The analysis reflects legislative and judicial developments through mid-2025, notably the CSDDD, the ECtHR’s *KlimaSeniorinnen* judgment, and recent developments in the *Lluya v. RWE AG* proceedings before the Higher Regional Court of Hamm (OLG Hamm, 2025). It characterizes the CSDDD’s jurisdictional silence as a structural design failure—predictable under public/private compartmentalization—rather than a mere legislative oversight.

Keywords: extraterritorial jurisdiction; transnational climate accountability; genuine connection; forum necessitatis; corporate sustainability due diligence; access to justice.

* Received on:30/03/2026

Approved on:30/06/2026

** Public Defender and internationally trained legal scholar specialising in Public and Private International Law, with a focus on climate justice and structural litigation. Doctoral degree awarded in 2025 with highest grade by the Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), featuring a research residency at the Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law in Heidelberg, Germany. Currently assigned to the Human Rights Nucleus (NDHDPES), developing innovative legal frameworks at the intersection of transnational jurisdiction and Vulnerability Theory. Author of the forthcoming monograph *International Jurisdiction and Climate Effectiveness* (Editora Conjecturas, 2026), the published product of the doctoral thesis.

E-mail : marcelvguerra36@gmail.com

Resumo

Este artigo propõe um marco jurisdicional coerente para a responsabilização corporativa transnacional por danos climáticos mediante a integração do direito internacional público e do direito internacional privado. Diagnostica uma falha institucional recorrente: a separação entre legitimidade prescritiva (direito público) e operabilidade adjudicatória (direito privado) com expressão particularmente nítida na Diretiva Europeia sobre Dever de Diligência em Matéria de Sustentabilidade (CSDDD), que reconhece pretensões indenizatórias, mas permanece silenciosa quanto à competência jurisdicional em litígios envolvendo réus e danos em países terceiros. Metodologicamente, o artigo combina dogmática jurídica crítica com comparação funcional entre os modelos jurisdicionais dos Estados Unidos e da União Europeia, valendo-se de fontes primárias (tratados, legislação e jurisprudência) e da literatura especializada. Sustenta (i) que a jurisdição extraterritorial evoluiu do paradigma *Lotus* para um quadro estruturado por conexão genuína e interesse legítimo; (ii) que o modelo norte-americano ilustra uma forma de *gatekeeping* que pode externalizar custos de acesso à justiça, enquanto o modelo europeu evidencia ambição substantiva sem equivalentes processuais; e (iii) que existe um padrão integrado operacionalizável. O artigo operacionaliza a “conexão genuína” por meio de um filtro judicial normativo composto por quatro critérios — previsibilidade, contribuição material, controle efetivo e necessidade remediadora. Esses critérios possuem natureza eminentemente prescritiva, funcionando não apenas como balizas teóricas, mas como requisitos normativos concretos a serem aplicados pelos tribunais na justificação do exercício da jurisdição extraterritorial. A análise reflete desenvolvimentos legislativos e jurisprudenciais até meados de 2025, notadamente a CSDDD, a decisão *KlimaSeniorinnen* da CEDH e o caso *Lluya v. RWE AG*. Por fim, o artigo sustenta que o silêncio jurisdicional da CSDDD não constitui mera omissão legislativa, mas sim uma falha estrutural de desenho normativo — previsível em razão da compartimentalização entre o Direito Internacional Público e o Direito Internacional Privado.

Palavras-chave: jurisdição extraterritorial; responsabilização climática transnacional; conexão genuína; *forum necessitatis*; diligência devida corporativa; acesso à justiça.

1 Introduction

The governance of transnational climate harm reveals a fundamental structural tension in international law: the existing jurisdictional framework—predicated on sovereign equality, territorial boundaries, and the separation of public from private law—proves inadequate to address climate damage’s diffuse, cumulative, and global character. As of 2023, over 2,300 climate-related cases had been filed globally, with accelerating corporate litigation demonstrating an urgent need for a coherent jurisdictional doctrine.¹

This article identifies the solution in functional convergence: public international law provides the legitimacy criteria (genuine connection and legitimate interest), whilst private international law supplies the adjudicatory mechanisms through which those criteria can be operationalized. This article treats functional convergence as an emerging descriptive phenomenon with significant normative implications, rather than as a fully consolidated doctrine. It reflects an observable alignment between public and private international law, whilst also providing a framework for its critical evaluation. The current separation of these fields is both descriptively inaccurate and normatively untenable. Most significantly, the Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD) exemplifies this failure: it grants affected parties a potential substantive right to compensation without, however, identifying a tribunal in which they can claim it.

This article advances three principal claims.

First, a functional convergence between public and private international law is necessary: effective climate accountability requires the integration of public law legitimacy tests with private law procedural mechanisms, since their separation produces rights without a forum. Second, the climate accountability gap is replicated across different jurisdictions: whenever regulatory obligations are conceived based on public law without corresponding operationalization in private law, substantive rights lack a competent forum. Third, a viable framework exists: the genuine connection standard can

¹ SETZER, Joana; HIGHAM, Catherine. *Global trends in climate change litigation: 2023 snapshot*. London: Grantham Research Institute, 2023; UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME. *Global climate litigation report: 2025 status review*. Nairobi: UNEP, 2025.

be operationalized through four normative standards—foreseeability, material contribution, effective control, and remedial necessity.

The analysis employs doctrinal legal study combined with functional comparison. The United States and the European Union are selected as principal comparators because they embody structurally opposed regulatory logics — constitutional restraint versus regulatory expansion — and together illuminate the full spectrum of institutional options available to those confronting transnational harm. Other relevant legal systems, such as emerging Global South jurisdictions or the Chinese transnational commercial courts, were excluded from this specific functional comparison because they do not yet exhibit the same consolidated, polar-opposite approaches to the tension between extraterritorial corporate accountability and domestic procedural closure. The inquiry is confined to civil jurisdiction and private international law; questions of criminal liability and inter-state responsibility lie outside its scope. It is precisely the tension between jurisdictional reach and remedial effectiveness that renders this comparison analytically productive.

The methodological choice of critical legal dogmatics reflects a dual objective: systematic reconstruction of existing legal norms (the dogmatic dimension) and normative evaluation of their adequacy against substantive commitments—specifically, access to justice and climate protection (the critical dimension). Functional comparison, rather than taxonomic analysis, is employed because jurisdictional doctrines in the US and EU serve structurally analogous functions (constraining extraterritorial reach whilst enabling transnational claims), notwithstanding radically different institutional.²

The article proceeds as follows: Section 2 traces the *Lotus* paradigm’s evolution toward the genuine connection standard; Section 3 examines private international law frameworks in the US and EU, identifying the CSDDD’s jurisdictional lacuna; Section 4 synthesizes both jurisdictional traditions; Section 5 develops an operational framework; and Section 6 concludes with three principal research priorities.

The incremental contribution here consists in integrating the legitimacy criteria developed in public international law (genuine connection and legitimate

interest) with the adjudicatory mechanisms of private international law, operationalizing that integration through four cumulative judicial criteria designed for transnational climate accountability.

1.1 Operational definitions

For analytical clarity, the following terms are used consistently throughout. «Prescriptive jurisdiction» denotes the authority to prescribe norms with extraterritorial reach, which contemporary international law conditions on normative justification — either a legitimate interest or a genuine connection between the regulating state and the regulated person, conduct, or effects. «Adjudicative jurisdiction» denotes the procedural mechanisms of private international law through which those legitimacy criteria are operationalized in court, and «enforcement jurisdiction» the capacity to render judgments effective, which this work treats as requiring institutional safeguards and, where necessary, multilateral architecture.

«Accountability» encompasses both civil liability and regulatory responsibility — the dual pathways through which climate-related obligations may be addressed and redressed. “Genuine connection» is understood as a multi-dimensional threshold of legitimacy, rather than a unitary factual link, operationalized here through four normative criteria — foreseeability, material contribution, effective control, and remedial necessity — each contributing to the decision-making process regarding jurisdictional competence. And «functional convergence» as the integration of public-law legitimacy criteria with private-law adjudicatory mechanisms, without which substantive rights risk remaining rights without an available forum.

2 Extraterritorial jurisdiction in public and customary international law

Having identified this central challenge, we now examine the normative foundations of extraterritorial jurisdiction in public and customary international law.

2.1 The *lotus* paradigm and its limitations

The normative analysis of extraterritorial civil jurisdiction must begin with the S.S. *Lotus* case (PCIJ, 1927), not merely because subsequent ICJ decisions remain

² On functional comparison in international legal methodology, see MILLS, Alex. *The confluence of public and private international law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. p. 15–22.

limited, but because this decision established a conceptual framework that continues to structure academic discourse and state practice across nearly a century.

The core holding was straightforward: states possessed the authority to legislate extraterritorially unless international law expressly prohibited such conduct. This standard inverted the burden of proof, granting states expansive discretion and positioning sovereignty as the paramount value. Under this framework, international law functioned as a system of express prohibitions rather than one of positive authorizations.³

This approach was coherent within its historical context, yet it exhibits fundamental limitations. The permission for states to legislate in the absence of express prohibition provides no safeguard against regulatory overreach, jurisdictional conflicts, or the instrumentalization of domestic law for foreign policy objectives. The framework proves inadequate for addressing the diffuse harms characteristic of climate damage, wherein multiple actors contribute to injury distributed across territories and across time.⁴

Importantly, the recognition of expanded jurisdictional reach does not imply abandonment of traditional constraints on state power. Rather, the requirement of a «genuine connection»—as developed in this article—operates as a limiting principle, ensuring that assertions of jurisdiction remain anchored in foreseeability, material links, and legitimate regulatory interests. This constraint prevents jurisdictional expansion from becoming equivalent to jurisdictional excess. Contemporary governance challenges demand a normative framework predicated on positive legitimacy rather than merely the absence of express prohibition.

2.2 The modern framework: genuine connection and legitimate interest

The modern paradigm represents not the abandonment of *Lotus* but rather its reinterpretation in light of

three significant developments: crystallization of sovereign equality and non-intervention as binding customary principles⁵; emergence of community-oriented values subsequent to 1945; and proliferation of transnational regulatory challenges—with climate protection preeminent among them—that expose the inadequacy of purely territorial frameworks.

Contemporary international law requires that extraterritorial prescriptive jurisdiction be grounded in normative justification derived from international law itself: specifically, either a legitimate interest or a genuine connection between the regulating state and the person, conduct, or effects subject to regulation. First articulated by the ICJ in *Nottebohm* (1955) within the nationality context, this requirement has progressively evolved into a general safeguard against the political instrumentalization of national laws in foreign relations.⁶ Rather than functioning as a rule of nationality directly applicable to jurisdictional questions, it operates as a meta-criterion of legitimacy applicable across multiple legal domains.

Operationally, the genuine connection standard functions through two complementary inquiries: First, does a sufficient nexus obtain between the defendant and the regulating state? – assessed through territorial effects, physical presence, targeting of nationals, or other connecting factors recognized under customary international law. Second, can the exercise of jurisdiction be rationalized as advancing a legitimate collective interest transcending the regulating state's unilateral political preferences? In climate litigation, this inquiry examines whether the regulatory measure furthers shared normative commitments (including the Paris Agreement, UNFCCC objectives, and broader climate protection norms).

Customary international law recognizes several supplementary bases for extraterritorial jurisdiction beyond

³ PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. S.S. *Lotus* (France v. Turkey). *PCIJ Reports*, Series A, No. 10, 7 Sept. 1927. On the centrality of sovereignty in the *Lotus* paradigm, see RYNGAERT, Cedric. *Jurisdiction in international law*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2015. p. 19–25.

⁴ MILLS, Alex. *The confluence of public and private international law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009; MILANOVIC, Marko. *Extraterritorial application of human rights treaties*. Oxford: Oxford University Press, 2011.

⁵ On the parallel debate concerning the relativization of State immunity where peremptory norms and access to justice are at stake, see SILVEIRA, Vinícius Assis da; SANTANA, Luiz Felipe Costa; MOSCHEN, Valesca Raizer Borges. Imunidade de jurisdição dos Estados: o caminho para a relativização. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 18, n. 1, p. 120–136, 2021. DOI: 10.5102/rdi.v18i1.7258. Available at: <https://www.publicacoes.uniceub.br/rdi/article/view/7258>. Accessed on: Jul. 2, 2026.

⁶ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Nottebohm case* (Liechtenstein v. Guatemala). *ICJ Reports*, 1955. On the transposition of the genuine connection as a meta-criterion of legitimacy, see MILLS, Alex. Rethinking jurisdiction in international law. *British Yearbook of International Law*, v. 84, n. 1, p. 187–239, 2014.

the territorial principle: active nationality; passive personality; the protective principle; and, increasingly, the effects doctrine – predicated on the principle that jurisdiction may arise when conduct produces (or is designed to produce) effects within the territory. Developed within US antitrust jurisprudence and formally recognized in the Fourth Restatement of US Foreign Relations Law (2018), the effects doctrine received formal endorsement from the CJEU in *Intel* (2017) as an alternative to the implementation doctrine.⁷

Significant limitation: In competition law, effects remain typically identifiable and ascertainable with relative precision. In climate litigation, by contrast, greenhouse gas emissions generate cumulative, diffuse, and globally distributed effects. Were effects alone to suffice as a jurisdictional basis, every state would claim concurrent jurisdiction over every emitting entity—a result that fragments rather than facilitates governance.

In climate litigation contexts, effects-based jurisdiction must be constrained by criteria of substantiality, foreseeability, and measurable attributable contribution—as determined through attribution science—lest the doctrine devolve into de facto universal concurrent jurisdiction.

The ICJ's decision in *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, 2012 established an important doctrinal principle: the recognition of *erga omnes partes* obligations as a basis for procedural standing. The Court held that Belgium possessed standing to invoke Senegal's violation of the Convention against Torture because the obligation was owed to all state parties collectively, not solely to the directly injured state. This principle—that obligations owed to the international community generate procedural standing independent of direct injury—may support an analogy for climate litigation: if climate protection obligations under the Paris Agreement similarly qualify as *erga omnes partes* obligations, then any state party may invoke non-compliance as a jurisdictional basis for asserting legitimate interest.⁸

The judicial developments in the *Lliuya v. RWE AG* illustrate this calibration. The court accepted that RWE's 0.47% contribution to global historical CO₂ emissions could in principle support a proportional share of the costs of protective measures—Lliuya having framed RWE's share at that 0.47% figure—although the court ultimately dismissed the action because the probability of concrete harm to his property was too low. The decision's significance lies less in any fixed threshold than in its confirmation that proportional-contribution reasoning, supported by attribution science, can furnish a cognizable basis for cross-border climate claims without collapsing into universal jurisdiction.⁹

The genuine connection standard thus operates as a conceptual bridge: it constrains state discretion while orienting the development of jurisdictional doctrine in climate matters, connecting public-law legitimacy to private-law operability. This article builds incrementally on existing scholarship addressing the legitimacy and effectiveness of regional adjudicatory systems, transnational access to justice for victims of corporate activities, climate litigation as a jurisdictional strategy.¹⁰ The

⁹ OBERLANDESGERICHT HAMM. *Lliuya v. RWE AG. OLG Hamm (Higher Regional Court of Hamm)*, 5. Zivilsenat, Case No. I-5 U 15/17, 2025 (underlying proceedings: LG Essen, Case No. 2 O 285/15, judgment of 15 December 2016). For critical secondary literature analyzing the case, see: RICCIARDI, Pablo Pellon. *Lliuya v. RWE: a leap forward for private climate litigation?* *Climate Law*, 2025; and SCHIRMER, Jan-Erik. Climate Liability after *Lliuya v. RWE: Causation and Duty Demystified*. *Journal of European Tort Law*, v. 16, n. 3, p. 265–295, 2025. DOI: 10.1515/jetl-2025-0015. Available at: <https://www.degruyterbrill.com/document/doi/10.1515/jetl-2025-0015/html?srsltid=AfmBOoqcSfvlTc-1kSGRIxa5ui3B4dm-neWZibghXWtxj6eS19pyyHig>. Accessed on: Jul. 2, 2026.

¹⁰ On the legitimacy and effectiveness of regional adjudicatory systems, see FERREIRA, Felipe Grizotto; CABRAL, Guilherme Perez; LAURENTIIS, Lucas Catib de. O exercício da jurisdição interamericana de direitos humanos: legitimidade, problemas e possíveis soluções. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 16, n. 2, p. 243–268, 2019. DOI: 10.5102/rdi.v16i2.5985. Available at: <https://www.uhumanas.uniceub.br/rdi/article/view/5985>. Accessed on: Jul. 2, 2026. On universal jurisdiction grounded in the interests of humanity beyond nationality and territoriality, see SILVA LOUREIRO, Claudia Regina de Oliveira Magalhães da. Jurisdição universal: caixa de pandora ou um caminho para a realização dos interesses da humanidade? *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 19, n. 2, p. 213–243, 2022. DOI: 10.5102/rdi.v19i2.8400. Available at: <https://www.uhumanas.uniceub.br/rdi/article/view/8400>. Accessed on: Jul. 2, 2026. On responsible business conduct across domestic, international and transnational legal orders, see ZIERO, Gabriel Webber. O conceito de conduta empresarial responsável à luz dos ordenamentos jurídicos brasileiro, internacional e transnacional. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 13, n. 3, p. 81–94, 2016. DOI: 10.5102/rdi/bjil.v13i3.4151. Available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1488245&__cf_chl_f_tk=MRkQRD

⁷ AMERICAN LAW INSTITUTE. *Restatement (Fourth) of the Foreign Relations Law of the United States*. Philadelphia: ALI, 2018; COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION. *Intel Corporation Inc. v European Commission*. Case C-413/14 P, 6 Sept. 2017.

⁸ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Questions relating to the obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal)*. ICJ Reports, 2012. paras. 68–70.

incremental contribution here consists in integrating the legitimacy criteria developed in public international law (genuine connection and legitimate interest) with the adjudicatory mechanisms of private international law, operationalizing that integration through four cumulative judicial criteria designed for transnational climate accountability.

3 Extraterritorial jurisdiction in private international law

3.1 Lex-forism and the structural impunity gap

Private international law (PIL) has long presented itself as a neutral technique for coordinating plural legal orders—a posture this article terms «lex-forism.» Under lex-forism, adjudicatory rules are treated as matters of domestic choice, producing widely divergent jurisdictional regimes without a unifying hierarchy or customary constraint. This formal autonomy permits states to allocate competence in ways that, while internally coherent, produce systemic barriers to remedy in transnational cases. The result is a structural impunity gap: when no forum will accept jurisdiction over a transnational claim, substantive rights—however well designed—become illusory.

The Chevron litigation in the Ecuadorian Amazon¹¹ starkly illustrates this pathology. Ecuadorian plaintiffs obtained a multi-billion-dollar judgment for environmental contamination, yet enforcement proved enormously difficult across jurisdictions, demonstrating how judgments may be negated by procedural fragmentation rather than substantive merit. The Chevron saga thus exposes how lex-forism can convert accountability into a pyrrhic victory for victims of transnational harm.

The result is not jurisdictional neutrality but structural denial of access to justice.¹²

3.2 Internationalization and the public-private interface

Contemporary PIL is no longer a purely neutral technique for allocating jurisdiction; it increasingly internalizes public-law concerns such as fundamental rights and community interests, as Muir Watt has demonstrated. This erosion of the public/private divide reinforces the article's central claim: legitimacy constraints developed in public international law require procedural operationalization in adjudicatory practice. Party autonomy, while central to modern PIL, offers limited protection in climate litigation: victims cannot bargain for jurisdictional access before harm occurs, and powerful corporations can impose asymmetric forum selection clauses.¹³

This evolution is not limited to private international law. Brazilian scholarship has similarly identified a broader movement toward the relativization of traditional jurisdictional barriers when they operate as obstacles to the protection of fundamental rights and access to justice. In examining the interaction between state immunity, *jus cogens* norms, and judicial protection, Silveira, Santana and Moschen demonstrate that contemporary transnational disputes increasingly require a balance between sovereign prerogatives and the effective vindication of internationally protected interests. Although developed in a different doctrinal context, this insight supports the article's central premise that jurisdictional rules cannot be assessed exclusively through formal territorial or sovereign criteria, but must also be evaluated in light of their practical consequences for access to remedies.¹⁴

3.3 Access to justice as a jurisdictional principle

Access to justice has evolved from a procedural guarantee into an autonomous enabling right with multiple treaty expressions directly relevant to environmental litigation. Principle 10 of the 1992 Rio Declaration es-

0Zg54B85Ip9DXuBz_0E54iFbbTzXLQ5QD55SU-1783014625-1.0.1.1-ykzGc85ff7TtGyU5uUo__ItA7r8wbZtXUJ8u5Eksky8. Accessed on: Jul. 2, 2026.

¹¹ ECUADOR. Provincial Court of Justice of Sucumbíos. *Aguinda n. ChevronTexaco Corp.* Case No. 2003-0002, 14 Feb. 2011.

¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Special appeal No. 2.139.860/SP*. 3rd Panel, Rapporteur Justice Marco Aurélio Bellizze, decided on Nov. 14, 2023.

¹³ WATT, Horatia Muir. Private international law beyond the schism: from politics to technique back to politics. *Transnational Legal Theory*, v. 2, n. 3, p. 347–428, 2011.

¹⁴ SILVEIRA, Vinícius Assis da; SANTANA, Luiz Felipe Costa; MOSCHEN, Valesca Raizer Borges. Imunidade de jurisdição dos Estados: o caminho para a relativização. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 18, n. 1, p. 120–136, 2021. DOI: 10.5102/rdi.v18i1.7258. Available at: <https://www.publicacoes.uniceub.br/rdi/article/view/7258>. Accessed on: Jul. 2, 2026.

established the foundational triad: access to information, public participation, and access to judicial remedies in environmental matters. The Aarhus Convention (1998) operationalized this triad for UNECE member states, creating enforceable standards, including standing for NGOs, and establishing a compliance mechanism. For Latin America and the Caribbean, the Escazú Agreement (2018) extended equivalent guarantees with particular attention to environmental defenders and vulnerable populations, constituting the first regional treaty linking environmental procedural rights to Global South conditions.¹⁵

Critically, the procedural architecture of modern regulatory regimes—particularly those combining administrative enforcement with private civil liability—operates through parallel rather than consecutive mechanisms. Claimants need not await administrative agency determination before initiating judicial proceedings; civil actions may proceed simultaneously with regulatory investigations, and in many regimes, claimants are expressly empowered to vindicate statutory violations independently of agency action. This design presupposes meaningful judicial access: without it, the parallelism of enforcement channels becomes illusory, and victims depend entirely on agency choice to pursue regulatory remedies. For effective operationalization of regimes such as the CSDDD, the availability of civil jurisdiction becomes structurally integral to the enforcement design, not supplementary. The jurisdictional architecture must therefore be crafted to ensure that victims possess meaningful capacity to initiate civil claims where administrative enforcement remains contingent or incomplete.

A legal system granting compensation rights for climate harm (as the CSDDD does) but providing no procedural pathway for their exercise satisfies standing requirements while systematically frustrating the capacity to exercise rights. Jurisdictional rules are therefore rights-determinative in transnational litigation. The Inter-American Court of Human Rights has reinforced

this through *jus cogens* reasoning, and in Brazilian private international law, this trajectory finds expression in the ASADIP TransJus Principles.¹⁶

Carvalho Ramos and Roland frame transnational corporate harm primarily as a problem of access to justice, mapping institutional pathways such as the extraterritorial extension of national jurisdiction (and its limits) and the prospective adoption of a binding treaty on business and human rights. This article treats that access-oriented diagnosis as a necessary starting point but contends that climate accountability disputes also require adjudicative operationalization: courts need a workable decision procedure for when extraterritorial civil jurisdiction is normatively justified rather than merely available. Where that scholarship helps justify the doorway to transnational adjudication, the present article specifies the threshold, translating the genuine connection requirement—through the cumulative criteria developed in Section 5.2—into a normative test tailored to diffuse climate causality and multi-actor contribution.¹⁷

3.4 The United States: constitutional retraction

US jurisdictional doctrine illustrates the consequences of constitutional grounding without adequate accommodation of transnational access-to-justice

¹⁵ UNITED NATIONS. *Rio Declaration on Environment and Development*. 1992. Principle 10; UNITED NATIONS ECONOMIC COMMISSION FOR EUROPE. *Convention on access to information, public participation in decision-making and access to justice in environmental matters (Aarhus Convention)*. Aarhus, 25 June 1998; REGIONAL AGREEMENT ON ACCESS TO INFORMATION, PUBLIC PARTICIPATION AND JUSTICE IN ENVIRONMENTAL MATTERS IN LATIN AMERICA AND THE CARIBBEAN (Escazú Agreement). Escazú, Mar. 4, 2018.

¹⁶ INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Juridical condition and rights of undocumented migrants. *Advisory opinion OC-18/03*, 17 Sept. 2003; ASADIP. *Principles on transnational access to justice (TransJus)*. Buenos Aires: ASADIP, 2016.

¹⁷ CARVALHO RAMOS, André de; ROLAND, Manoela Carneiro. Da jurisdição de necessidade ao tratado vinculante: a saga do acesso transnacional à justiça das vítimas de atividades de empresas transnacionais. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 19, n. 2, p. 57–66, 2022. DOI: 10.5102/rdi.v19i2.8749. Available at: <https://www.rdi.uniceub.br/rdi/article/view/8749>. Accessed on: Jul. 2, 2026. On climate litigation as a jurisdictional strategy to compel corporate and governmental accountability, see CARVALHO, Délton Winter de; BARBOSA, Kelly de Souza. Litigância climática como estratégia jurisdicional ao aquecimento global antropogênico e mudanças climáticas. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 16, n. 2, p. 54–72, 2019. DOI: 10.5102/rdi.v16i2.5949. Available at: <https://www.publicacoes.uniceub.br/rdi/article/view/5949>. Accessed on: Jul. 2, 2026. On the use of international climate treaties in domestic proceedings to establish enforceable duties, see MOREIRA, Danielle de Andrade; GARRIDO, Carolina de Figueiredo; NEVES, Maria Eduarda Segovia Barbosa. Litigância climática e licenciamento ambiental: consideração da variável climática à luz dos tratados internacionais sobre o clima. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 19, n. 1, p. 61–79, 2022. DOI: 10.5102/rdi.v19i1.7937. Available at: <https://www.rdi.uniceub.br/rdi/article/view/7937>. Accessed on: Jul. 2, 2026.

demands. *International Shoe Co. v. Washington* (1945) established the minimum-contacts due-process framework; *Goodyear Dunlop Tires v. Brown* (2011) and *Daimler AG v. Bauman* (2014) subsequently narrowed general jurisdiction by requiring defendants to be «essentially at home» in the forum. These decisions have materially restricted available US fora for transnational plaintiffs seeking to hold multinational corporations accountable.¹⁸

The Alien Tort Statute (ATS) trajectory compounds this restriction. After *Sosa v. Alvarez-Machain* (2004) preserved a narrow class of causes of action, subsequent decisions systematically closed ATS access: *Kiobel* (2013) required cases to touch and concern US territory; *Jesner* (2018) excluded foreign corporations; and *Nestlé USA v. Doe* (2021) consolidated the domestic nexus requirement. The resulting framework leaves virtually no viable ATS pathway for non-US plaintiffs seeking civil redress for extraterritorial climate conduct.¹⁹

In sum: constitutional retraction transfers to foreign plaintiffs the structural costs of the global impunity gap.

3.5 The European Union: CSDDD and the jurisdictional gap

The EU presents the inverse problem: robust substantive ambition combined with procedural reticence—producing rights without remedial pathways.

The European jurisdictional framework for civil and commercial matters is structured primarily by Brussels I Recast (Regulation (EU) No. 1215/2012). Article 4(1) establishes that persons domiciled in a Member State must be sued in that state's courts. For third-country defendants not domiciled in any Member State, jurisdiction falls to national private international law of the accessed forum (Article 6(1)) — meaning access to an EU court depends entirely on whether national law provides a jurisdictional basis.²⁰

The foregoing theoretical framework becomes visible in practice through emblematic litigation. *Milieudefensie et al. v. Royal Dutch Shell* (District Court of The Hague, 2021) affirmed jurisdiction over Royal Dutch Shell and extended competence to its Nigerian subsidiary through the closely-connected-claims doctrine, ordering the corporate group to reduce CO₂ emissions 45% by 2030. The appellate court's reversal on substantive grounds (Nov. 2024) left the jurisdictional holding entirely undisturbed, demonstrating the potential of existing mechanisms for ambitious climate accountability—whilst confirming that jurisdictional availability and substantive liability remain analytically distinct.²¹

The structural gap: During CSDDD drafting, four jurisdictional proposals emerged: (i) GEDIP's proposed *forum connexitatis*; (ii) the Commission's jurisdiction-by-connection rule; (iii) the JURI Committee's *forum necessitatis* provision (requiring legal or practical impossibility of alternative forum plus sufficient connection); and (iv) academic proposals for harmonized competence. All were rejected in the final CSDDD text.²²

Beyond jurisdictional silence, the CSDDD introduces civil liability norms characterized as *lois de police* or overriding mandatory rules—principles applicable even where a dispute would otherwise be governed by third-country law. This extraterritorial character intensifies the doctrinal problem: the directive not only extends regulatory reach beyond EU borders but simultaneously displaces the law applicable to defendant conduct in third-country contexts, raising fundamental questions of legitimacy under public international law limits on unilateral regulatory assertion. The qualification of CSDDD norms as mandatory renders the genuine connection requirement discussed in this article even more essential: operationalizing «genuine connection» must

¹⁸ SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *International Shoe Co. v. Washington*. 326 U.S. 310 (1945); SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Goodyear Dunlop Tires Operations, S.A. v. Brown*. 564 U.S. 915 (2011); SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Daimler AG v. Bauman*. 571 U.S. 117 (2014).

¹⁹ SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Sosa v. Alvarez-Machain*. 542 U.S. 692 (2004); SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.* 569 U.S. 108 (2013); SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Jesner v. Arab Bank, PLC*. 584 U.S. 241 (2018); SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Nestlé USA, Inc. v. Doe*. 593 U.S. 628 (2021).

²⁰ EUROPEAN UNION. Regulation (EU) No. 1215/2012 of the

European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast). *Official Journal of the European Union*, n. 351, p. 1–32, 20 Dec. 2012. arts. 4(1) and 6(1).

²¹ DISTRICT COURT OF THE HAGUE. *Milieudefensie et al. v. Royal Dutch Shell plc*. Case No. C/09/571932 / HA ZA 19-379, 26 May 2021; COURT OF APPEAL OF THE HAGUE. *Milieudefensie et al. v. Royal Dutch Shell plc*. Case No. 200.302.680, 12 Nov. 2024.

²² MICHAELS, Ralf; SOMMERFELD, Antonia. EU-Lieferketten-Richtlinie und internationale Zuständigkeit. In: BAR, Christian von et al. (eds.). *Gedächtnisschrift für Peter Mankowski*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2024. p. 775–791; EUROPEAN GROUP ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. *Comments on the proposal for a directive on corporate sustainability due diligence*. Brussels: GEDIP, 2022.

serve as a legitimacy criterion not only for jurisdictional assertion but also for the extraterritorial application of EU mandatory rules in transnational disputes, lest such application generate friction with international law principles of sovereign equality and non-intervention.

The consequence is clear: a garment worker in Bangladesh, a plantation worker in Indonesia, or a mining community in Zambia harmed by a non-EU company's CSDDD non-compliance has a compensation right but no identified court to enforce it—unless the responsible company happens to have an EU-domiciled parent. Enforcement becomes contingent upon corporate structure rather than legal entitlement.²³

Importantly, the CSDDD does establish dual mechanisms for enforcement: administrative orders and pecuniary sanctions issued by supervisory authorities operate in parallel with a private civil liability regime (Article 29), capable of generating damages awards. The administrative channel may produce systemic compliance across corporate groups through regulatory intervention; however, administrative enforcement cannot substitute for adjudication of individual victim claims seeking reparation. The jurisdictional lacuna thus proves particularly acute because it severs the procedural path through which individual claimants—especially those in third countries lacking effective domestic institutions—can access judicial remedy, even where substantive liability is established.

Regulatory extraterritoriality generates asymmetric risks: whilst EU authorities can impose compliance obligations across global value chains, victims in developing states lack parallel access to EU courts when those standards are violated. Corporate disengagement from higher-risk markets—a documented response to expanding due diligence requirements—reduces local employment and compensation alternatives, thereby intensifying practical access deficits in the defendant's home jurisdiction. The framework thus generates «compliance without reparation» for extraterritorial constituencies.

The ECtHR's *Nait-Liman v. Switzerland* (2018) found no obligation for civil redress in extraterritorial tort cases, but encouraged states to develop such practices voluntarily.²⁴

The ECtHR's subsequent Grand Chamber judgment in *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland* (April 2024) significantly advanced the normative framework. The Court found that Switzerland's failure to adopt effective climate mitigation measures breached its positive obligations under Article 8 ECHR. Three aspects are directly relevant: first, the Court recognized that associations can have standing to represent groups affected by climate change, expanding *locus standi* beyond individual direct victims; second, it affirmed substantive positive obligations of states to implement effective climate policies, drawing on the Paris Agreement under the living instrument doctrine; third, and most significant for jurisdictional purposes, the judgment established that inadequate state climate action constitutes a violation of Convention rights creating a normative foundation for access to judicial remedies for climate harm as a matter of human rights law. While *KlimaSeniorinnen* concerns vertical state obligations rather than horizontal corporate liability, its recognition that climate protection engages fundamental rights reinforces the argument that jurisdictional design must ensure effective access to remedies—a principle the CSDDD's jurisdictional silence conspicuously fails to observe.²⁵

Addressing the jurisdictional gap requires precise legislative intervention. Two complementary amendments to the EU regulatory framework become essential: (i) modification of Brussels I Recast to establish a permissive jurisdictional base for third-country defendants where a genuine connection exists between the defendant, the forum state, and the dispute—operationalized through the criteria developed in Section 5.2 below (foreseeability, material contribution, effective control, remedial necessity) with safeguards of subsidiarity and defendant protection; and (ii) clarification and extension of Article 7 Rome II to encompass violations of transnational due diligence obligations with extraterritorial effects, thereby ensuring that choice-of-law rules facilitate rather than obstruct adjudication of CSDDD-based claims. Such amendments would translate regulatory ambition into accessible procedural re-

²³ RADJA, Racha; AKIN, Seniha Irem. Strengthening the efficacy of the CSDDD through private international law. *European Review of Private Law*, v. 32, n. 5, p. 875–896, 2024.

²⁴ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Nait-Liman v.*

Switzerland. Application No. 51357/07, Grand Chamber, 15 Mar. 2018.

²⁵ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and others v. Switzerland*. Application No. 53600/20, Grand Chamber, 9 Apr. 2024. See also HÖSLI, Andreas; REHMANN, Meret. *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and others v. Switzerland: the European Court of Human Rights' answer to climate change*. *Climate Law*, v. 14, n. 3–4, p. 263–284, 2024.

medies whilst maintaining principled constraint against jurisdictional excess.

The section retains focus on civil jurisdiction and illustrates how private international law's procedural architecture must implement public-law legitimacy constraints.

Building on this foundation, the next section examines how two major jurisdictional systems—the United States and the European Union—have addressed the tension between defendant protection and access to justice, and how their divergent approaches suggest pathways toward integrated solutions.

4 Comparative synthesis: US retraction and EU expansion as structural complements

This synthesis reveals a structural complementarity that neither legal system's autonomous logic would generate. The US constitutional framework provides a genuine constraint against jurisdictional excess—the minimum contacts requirement and the Daimler “essentially at home” standard ensure that jurisdiction may not be exercised without substantial connection. However, this safeguard functions as a closed barrier: it protects defendants whilst remaining indifferent to whether that closure denies plaintiffs—lacking alternative forums—access to justice. The EU framework, conversely, opens the substantive gate—the CSDDD, Shell litigation, and Brussels Effect²⁶ collectively extend regulatory reach beyond EU borders—yet fails to construct the procedural mechanism through which affected communities can access competent courts.

The apparent asymmetry between the United States and the European Union reflects structural differences between litigation-driven and regulation-driven systems, rather than a methodological inconsistency. This distinction is analytically critical: the US approach restricts jurisdiction through constitutional doctrine and Supreme Court gatekeeping (Daimler, Kiobel), thereby controlling access to courts whilst leaving substantive corporate accountability to fragmented state and fede-

ral regulation. The EU approach, conversely, expands jurisdictional reach through regulatory directives (the CSDDD), thereby establishing substantive obligations whilst deferring jurisdictional operationalization to national private international law. This strategic divergence creates the jurisdictional vacuum the article identifies: substantive regulation without procedural accessibility.

The doctrine of *forum non conveniens*, which in common law jurisdictions serves as a procedural safety valve permitting courts to decline jurisdiction in favour of a more suitable forum, operates asymmetrically in climate litigation contexts. The UK Supreme Court's Vedanta decision demonstrated awareness of this asymmetry: the practical availability of legal representation and financial resources in the alternative forum must shape the convenience analysis. No corresponding doctrine, however, constrains EU courts' passive refusal to assert jurisdiction over non-EU defendants under Brussels I Recast Article 6(1), a passive refusal that generates the identical access-to-justice deficit whilst remaining concealed from procedural scrutiny.

This asymmetry also manifests in relations between powerful and weak states. TWAIL scholars²⁷ have documented how the Brussels Effect projects EU regulatory standards onto Global South jurisdictions through market access mechanisms, whilst simultaneously denying citizens of those jurisdictions access to EU courts to vindicate those same standards when violated. The genuine connection standard articulated here directly addresses this structural asymmetry: it requires equivalent justificatory burdens regardless of party nationality or state economic power.

An illustrative example clarifies this principle: where a Bangladeshi worker seeks compensation against a non-EU corporate defendant otherwise bound by EU due diligence obligations, jurisdictional availability ought not depend upon corporate structure or the fortuitous presence of an EU parent company; instead, courts should apply principled genuine-connection scrutiny, calibrated to access-to-justice imperatives.

Three principal prescriptions emerge: (i) Constitutional safeguards against jurisdictional excess must be counterbalanced by procedural mechanisms gua-

²⁶ On the extraterritorial projection of EU regulatory standards, see BRADFORD, Anu. *The Brussels effect: how the European Union rules the world*. Oxford: Oxford University Press, 2020.

²⁷ See, e.g., ANGHIE, Antony. *Imperialism, sovereignty and the making of international law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005; CHIMNI, B. S. Third World approaches to international law: a manifesto. *International Community Law Review*, v. 8, n. 1, p. 3–27, 2006.

ranteeing access to remedies; (ii) *Forum necessitatis* and connexity doctrines should be embedded as structured, subsidiary gateways to forestall situations in which substantive rights exist without accessible forums; (iii) The genuine connection justificatory burden must be applied symmetrically across divergent state configurations and party characteristics.²⁸

These prescriptions, grounded in the comparative analysis of US and EU approaches, now require normative synthesis. The next section articulates a comprehensive framework integrating public and private international law, and operationalizes the genuine connection standard with sufficient specificity for judicial application.

5 Normative synthesis

5.1 From compartmentalization to convergence

The traditional dichotomy between public and private international law is simultaneously empirically inaccurate and normatively unsustainable. Corporate conduct simultaneously implicates prescriptive jurisdiction, adjudicatory jurisdiction, and choice of law—dimensions that cannot be coherently analyzed in isolation from one another. The functional convergence thesis holds that public and private international law remain fundamentally intertwined: public international law establishes legitimacy constraints (genuine connection and legitimate interest), whilst private international law furnishes the adjudicatory mechanisms through which those constraints are operationalized.

This convergence also has a constitutional dimension. Carvalho situates climate adjudication within a climate constitutionalism grounded in the three-dimensionality of climate-change law—international, national, and transnational regimes—supplying a transnational normative architecture for adjudication beyond the territorial state. The present article inherits that architectu-

re as the scaffolding that renders extraterritorial climate accountability intelligible across legal systems, yet reorients it toward adjudicative jurisdiction and forum design: the functional convergence thesis operates as the procedural corollary of the transnational dimension, converting normative architecture into an applicable decision procedure.²⁹

This separation is fundamentally epistemological—rooted in how international law scholars and practitioners have traditionally conceptualized their discipline. Public international law concerns itself with state-to-state relationships and *erga omnes* obligations; private international law concerns itself with cross-border disputes between private parties. Yet this epistemological divide obscures the reality that questions of jurisdictional legitimacy and procedural access fundamentally implicate both domains simultaneously. Climate accountability requires overcoming this conceptual fragmentation.

The CSDDD, whose jurisdictional gap has been examined in detail above (Section 3.5), illustrates why functional convergence is not merely desirable but structurally necessary: absent procedural integration, even the most ambitious substantive regulatory frameworks remain asymmetrically available—enforceable by EU authorities against corporations, yet inaccessible to the very third-country claimants whose protection motivates the regulation. For Global South victims, this asymmetry cannot be overcome through domestic reform; it requires the jurisdictional operationalization that functional convergence provides.

5.2 The genuine connection standard

The genuine connection standard emerges as the most coherent unifying principle for extraterritorial climate jurisdiction. Grounded in *Barcelona Traction* (ICJ, 1970) and the recognition of *erga omnes* obligations, the standard rests on the proposition that where global climate protection constitutes an international legal interest, invoking that interest as a jurisdictional foundation

²⁸ SUPREME COURT OF THE UNITED KINGDOM. *Lungowe and others v. Vedanta Resources Plc and Konkola Copper Mines Plc*. [2019] UKSC 20. On the asymmetric operation of *forum non conveniens* in transnational tort litigation, see ARISTOVA, Ekaterina. The future of tort litigation against transnational corporations in the English courts: is forum [non] conveniens back? *Business and Human Rights Journal*, v. 6, n. 3, p. 399–422, 2021.

²⁹ CARVALHO, Délton Winter de. Constitucionalismo climático como fundamento transnacional aos litígios climáticos. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 19, n. 1, p. 192–205, 2022. DOI: 10.5102/rdi.v19i1.7883. Available at: <https://www.publicacoes.uniceub.br/rdi/article/view/7883>. Accessed on: Jul. 2, 2026.

represents a validated communal concern rather than unilateral state preference.³⁰

In this article, «genuine connection» is understood as a multidimensional legal standard—composed of identifiable and cumulative criteria addressing distinct dimensions of jurisdictional legitimacy, including foreseeability, material contribution, effective control, and remedial necessity. It functions as a justificatory framework through which courts may assess whether the exercise of extraterritorial adjudicatory authority is normatively warranted in circumstances where territorial connections alone provide an incomplete account of the dispute. Procedural standing and jurisdiction remain analytically distinct questions.

This multidimensionality justifies the standard's capacity to integrate diverse considerations: factual causation (attribution science), corporate governance (organizational responsibility), and access-to-justice policy (remedial necessity). In this respect, *genuine connection* serves as a bridge between the legitimacy requirements developed in public international law and the procedural mechanisms of private international law.

To address concerns of asymmetric power effects, the standard must be applied uniformly across all state configurations, demanding a substantive nexus rather than permitting reliance on mere normative aspiration. Equitable application requires that the standard constrain jurisdictional claims of powerful states with equivalent rigor as those of weaker ones.

In practical terms, a court applying this framework should sequentially assess whether: (i) the harm alleged was reasonably foreseeable at the time of the defendant's conduct; (ii) the defendant made a material and quantifiable contribution to that harm; (iii) there exists a sufficient degree of organizational control or governance over relevant conduct; and (iv) the forum possesses a legitimate regulatory interest and the claimant lacks access to an adequately functioning alternative court. This cumulative approach ensures both systematic application and procedural discipline.

- i. Foreseeability: the defendant's material contribution to climate harm manifesting in the claimant's jurisdiction was objectively

foreseeable at the time of relevant conduct, assessed according to contemporary attribution science methodologies.

- ii. Material contribution: the defendant's emissions or facilitating conduct constituted a meaningful and quantifiable contribution to the aggregate harm—an inquiry illustrated by the *Lliuya v. RWE AG* proceedings (OLG Hamm, 2025), where the plaintiff framed RWE's share at 0.47% of global cumulative emissions and the court engaged the proportional-contribution principle while dismissing the claim for lack of concrete danger.³¹

Importantly, whilst climate harm is characterized by diffuse and cumulative causation, legal attribution need not require exclusive causality. Rather, a combination of material contribution—as measured through attribution science—and reasonable foreseeability may suffice to establish a legally relevant nexus for adjudication purposes. This framework permits judicial assessment of climate causation on evidentiary standards appropriate to the complexity of the underlying environmental harm, without demanding the impossible standard of singular causal responsibility. Whilst causality may be established for downstream emissions (scope 3), civil liability doctrine may prove inadequate to internalize costs attributable to diffuse chains of conduct and harm far removed from the original defendant's direct control. Where material contribution depends on attributing to the defendant responsibility for emissions or impacts caused by numerous downstream actors, evidentiary burden intensifies, and relational adjudication becomes impracticable.

- iii. Effective control: the defendant exercised substantive control over relevant corporate decisions and supply-chain operations, thereby precluding liability attribution to formally separate subsidiaries lacking meaningful autonomy.

³⁰ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain). *ICJ Reports*, 1970.

³¹ OBERLANDESGERICHT HAMM. *Lliuya v. RWE AG. OLG Hamm (Higher Regional Court of Hamm)*, 5. Zivilsenat, Case No. I-5 U 15/17, 2025 (underlying proceedings: LG Essen, Case No. 2 O 285/15, judgment of 15 December 2016); HEEDE, Richard. Tracing anthropogenic carbon dioxide and methane emissions to fossil fuel and cement producers, 1854–2010. *Climatic Change*, v. 122, p. 229–241, 2014.

Material contribution may be assessed not only through historical percentage of emissions but also through institutional capacity to influence value chains—a concept termed «leverage» in corporate accountability literature. An entity may bear meaningful responsibility even where direct emissions represent a modest fraction of global totals, provided it exercises organizational governance capable of preventing or reducing supply-chain risks. This framework, grounded in organizational responsibility doctrine, bridges the mechanical application of quantitative thresholds and the relational dimensions of corporate governance, enabling courts to evaluate contribution through dual lenses: both measurable historical impacts and forward-looking institutional capacity to govern conduct generating climate harm.

- iv. Remedial necessity: no adequately functioning forum is reasonably accessible to the claimant, assessed by reference both to formal legal availability (access to courts) and practical availability (including availability of qualified legal representation, litigation funding mechanisms, and realistic prospects of effective enforcement).

These four criteria align with existing evidentiary methodologies in tort law, corporate law, and human rights litigation—ensuring the standard remains judicially administrable whilst remaining responsive to the distinctive features of climate harm.

Comparative law literature increasingly documents varied national approaches to jurisdictional allocation in transnational corporate responsibility disputes. Comprehensive surveys synthesizing national private international law frameworks³² identify both structural commonalities (the tension between defendant protection and access to justice) and technical innovations (*forum connexitatis*, *forum necessitatis*, and jurisdictional presumptions based on supply-chain presence). These comparative analyses provide methodological grounding for the framework proposed here: the genuine connection standard does not represent an isolated doctrinal innovation but rather a rational synthesis of techniques and principles already operative in multiple jurisdictions. This convergence suggests that solutions forged through functional analysis (rather than isolated jurisdictional

choices) offer promise for coordinated international instruments capable of addressing the jurisdictional gap whilst respecting legitimate diversity in national legal traditions.

Attribution science provides empirical grounding for operationalizing these criteria. A systematic assessment of scientific evidence across 73 climate lawsuits demonstrated that the evidence submitted in litigation lags considerably behind the state of the art in climate science, and that greater exploitation of existing attribution methodologies could substantially strengthen causation claims.³³

Two principal methodological approaches are available: *event attribution*, which assesses the probabilistic link between anthropogenic forcing and discrete harmful events by comparing observed event probabilities with counterfactual scenarios absent human influence,³⁴ and *source attribution*, which traces emissions to specific corporate actors.³⁵ Event attribution science may shift understanding of what weather is foreseeable, thereby expanding the scope of the duty of care owed by both governmental and private actors.³⁶

Courts need not demand deterministic certainty; rather, they should evaluate the overall weight of probabilistic evidence, treating scientific uncertainty as managed through rigorous statistical methods rather than as an absolute veto on causation. Construction of admissible evidence requires integration of global climate models with local vulnerability assessments, generating a coherent causal narrative from emission source through regional hazards to specific claimant harm. This multi-scalar approach reduces the risk that scientific evidentiary standards become prohibitively stringent while maintaining principled constraint against unfounded causal claims, thereby operationalizing ‘foreseeability’

³³ STUART-SMITH, Rupert *et al.* Filling the evidentiary gap in climate litigation. *Nature Climate Change*, v. 11, p. 651–655, 2021. DOI: 10.1038/s41558-021-01086-7. Available at: <https://www.nature.com/articles/s41558-021-01086-7>. Accessed on: Jul. 2, 2026.

³⁴ OTTO, F.E.L. Attribution of Extreme Events to Climate Change. *Annual Review of Environment and Resources*, v. 48, p. 813–828, 2023.

³⁵ HEEDE, Richard. Tracing anthropogenic carbon dioxide and methane emissions to fossil fuel and cement producers, 1854–2010. *Climatic Change*, v. 122, p. 229–241, 2014.

³⁶ MARJANAC, Sabin; PATTON, Lucy. Extreme weather event attribution science and climate change litigation: an essential step in the causal chain? *Journal of Energy and Natural Resources Law*, v. 36, n. 3, p. 265–298, 2018.

³² See NUYTS, Arnaud. *Study on residual jurisdiction*. Brussels: European Commission, 2007.

with scientific rigor and ‘material contribution’ through quantifiable attribution pathways.

5.3 Access to justice as a progressive jurisdictional obligation

The recognition of access to justice as a cardinal principle of international law—and within the Inter-American legal system, as a peremptory norm—carries significant implications for the allocation of adjudicatory competence in transnational climate litigation. Access-to-justice guarantees under Principle 10 of the Rio Declaration, the Aarhus and Escazú Conventions, and the case law of the Inter-American Court of Human Rights—reinforced by broader instruments such as Article 13 of the CRPD—together with emerging customary principles, support the proposition that states bear an obligation to ensure affected communities obtain effective remedies for transnational harm.

The Vedanta litigation illustrates practical application: the UK Supreme Court’s requirement that *forum conveniens* analysis incorporate consideration of the practical availability of legal representation and litigation funding in alternative forums signals a gradual integration of substantive access concerns into jurisdictional allocation doctrine.³⁷

Forum necessitatis and *forum connexitatis*, whilst not yet established as binding positive international law, represent the most effective legislative mechanisms for translating this normative imperative into operational doctrines governing climate litigation. Any legislative adoption of these doctrines must incorporate four critical safeguards:

- i. Strict subsidiarity—invoked only where access to a competent alternative forum is unavailable as a matter of law or practical reality;
- ii. Reasonable connection—between the dispute and the forum state;
- iii. Adequate protection—of defendants’ procedural rights;
- iv. Multilateral enforcement mechanisms.

³⁷ SUPREME COURT OF THE UNITED KINGDOM. *Lungowe and others v. Vedanta Resources Plc and Konkola Copper Mines Plc*. [2019] UKSC 20. paras. 88–89; VAN HO, Tara. *Vedanta Resources Plc and Another v. Lungowe and Others*. *American Journal of International Law*, v. 114, p. 110–116, 2020.

Scientific uncertainty in climate causation requires principled judicial management. Climate attribution science incorporates statistical confidence intervals and explicit acknowledgment of sources of uncertainty—including limitations of climate models and observational datasets. Rather than treating scientific uncertainty as an absolute barrier to liability, courts should evaluate evidence by «weight of the overall probative record,» recognizing statistical uncertainty as appropriately managed through rigorous methodological standards rather than as grounds for refusing to adjudicate. This approach prevents scientific uncertainty from becoming a vehicle for systematic impunity whilst avoiding the equally problematic demand for deterministic certainty impossible to satisfy in complex environmental causation. The framework thus permits courts to assess climate causation on evidentiary standards proportionate to the complexity of the underlying science. Operationalizing these evidentiary standards requires, however, an institutional precondition: courts willing and competent to receive and evaluate such evidence. Remedying this institutional gap requires legislative intervention at EU level—specifically, the incorporation of *forum necessitatis* and connexity principles into Brussels I Recast—and establishes a replicable model for jurisdictions throughout the Global South that are developing transnational due diligence frameworks.³⁸

6 Conclusion

First, the Lotus paradigm of expansive prescriptive discretion has been superseded by a normative framework structured around the requirements of genuine connection and legitimate interest. These standards function as substantive constraints on state behavior, operating effectively even in the absence of centralized enforcement mechanisms.

Second, the public/private dichotomy in international law carries concrete institutional costs now visible in the CSDDD’s architecture. Achieving meaningful

³⁸ RADJA, Racha; AKIN, Seniha Irem. Strengthening the efficacy of the CSDDD through private international law. *European Review of Private Law*, v. 32, n. 5, p. 875–896, 2024. The authors argue that public enforcement by national authorities may complement private actions; however, supervisory authorities lack competence to grant individual compensation, and their decisions do not provide the same procedural guarantees as judicial proceedings.

climate accountability requires that future regulatory instruments be designed with jurisdictional operationalization as a constitutive element—not an afterthought delegated to national private international law.

Third, access to justice transcends procedural technicality. Article 13 of the CRPD and emerging customary law establish that states bear responsibility for ensuring affected communities obtain meaningful remedies for transnational harm. Jurisdictional refusal by the state bearing the closest connection to the corporate defendant cannot be recharacterized as a neutral administrative allocation.

Fourth, the operational framework articulated here—the genuine connection standard operationalized through the cumulative criteria of foreseeability, material contribution, effective control, and remedial necessity, conditioned by safeguards of subsidiarity, reasonable connection, defendant protection, and multilateral enforcement—remains judicially administrable. It avoids the twin pathologies of unlimited universal jurisdiction whilst simultaneously precluding systematic structural impunity.

For courts, the framework admits of immediate application. Courts conducting jurisdictional assessment in climate and environmental litigation should verify satisfaction of all four criteria cumulatively, ensuring neither jurisdictional overreach nor *forum-shopping*, whilst protecting access to justice in circumstances where no practical alternative forum exists.

For legislatures, the lesson extends beyond the CSDDD: every regulatory instrument imposing transnational corporate obligations must specify the jurisdictional mechanisms through which those obligations become enforceable. Brussels I Recast and analogous regional instruments require amendment to incorporate *forum necessitatis* and *forum connexitatis* as structured gateway doctrines, ensuring that future frameworks avoid the institutional design failure that characterizes the CSDDD's jurisdictional silence.

For Global South states, the genuine connection standard affords meaningful mitigation of asymmetric power dynamics. Applied with consistent rigor, it requires powerful states to demonstrate jurisdictional justification as exacting as that demanded of weaker states. This represents not a derogation of sovereignty, but rather its clarification—the vindication of genuine equality before international law.

Three distinct research agendas emerge: (i) judicial operationalization of the four criteria in climate cases, particularly the calibration of materiality thresholds; (ii) legislative consolidation through amendment of Brussels I Recast and adoption of equivalent provisions by Global South jurisdictions; and (iii) strengthening of multilateral judgment recognition mechanisms. Ultimately, the effectiveness of transnational climate accountability depends not on the expansion of abstract normative commitments, but on the availability of procedural pathways capable of translating those commitments into enforceable judicial outcomes. Without such mechanisms, climate responsibility risks remaining formally recognized yet institutionally unrealized. The framework articulated here—this structural interaction of public and private international law, the genuine connection standard as the coherent unifying principle, and *forum necessitatis* as the structural remedy—provides a pathway forward. Courts, legislatures, and states now possess both the conceptual architecture and the institutional instruments required. The question that remains is not one of capacity, but of political and judicial will.

References

- AMERICAN LAW INSTITUTE. *Restatement (Fourth) of the Foreign Relations Law of the United States*. Philadelphia: ALI, 2018.
- ANGHIE, Antony. *Imperialism, sovereignty and the making of international law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- ARISTOVA, Ekaterina. The future of tort litigation against transnational corporations in the English courts: is forum [non] *conveniens* back? *Business and Human Rights Journal*, v. 6, n. 3, p. 399–422, 2021.
- ASADIP. *Principles on transnational access to justice (TransJus)*. Buenos Aires: ASADIP, 2016.
- BRADFORD, Anu. *The Brussels effect: how the European Union rules the world*. Oxford: Oxford University Press, 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Special appeal No. 2.139.860/SP*. 3rd Panel, Rapporteur Justice Marco Aurélio Bellizze, decided on Nov. 14, 2023.
- CARVALHO RAMOS, André de; ROLAND, Manoela Carneiro. Da jurisdição de necessidade ao tratado

vinculante: a saga do acesso transnacional à justiça das vítimas de atividades de empresas transnacionais. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 19, n. 2, p. 57–66, 2022. DOI: 10.5102/rdi.v19i2.8749. Available at: <https://www.rdi.uniceub.br/rdi/article/view/8749>. Accessed on: Jul. 2, 2026.

CARVALHO, Délton Winter de. Constitucionalismo climático como fundamento transnacional aos litígios climáticos. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 19, n. 1, p. 192–205, 2022. DOI: 10.5102/rdi.v19i1.7883. Available at: <https://www.publicacoes.uniceub.br/rdi/article/view/7883>. Accessed on: Jul. 2, 2026.

CARVALHO, Délton Winter de; BARBOSA, Kelly de Souza. Litigância climática como estratégia jurisdicional ao aquecimento global antropogênico e mudanças climáticas. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 16, n. 2, p. 54–72, 2019. DOI: 10.5102/rdi.v16i2.5949. Available at: <https://www.publicacoes.uniceub.br/rdi/article/view/5949>. Accessed on: Jul. 2, 2026.

CHIMNI, B. S. Third World approaches to international law: a manifesto. *International Community Law Review*, v. 8, n. 1, p. 3–27, 2006.

COURT OF APPEAL OF THE HAGUE. *Miliudefensie et al. v. Royal Dutch Shell plc*. Case No. 200.302.680, 12 Nov. 2024.

COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION. *Intel Corporation Inc. v. European Commission*. Case C-413/14 P, 6 Sept. 2017.

DISTRICT COURT OF THE HAGUE. *Miliudefensie et al. v. Royal Dutch Shell plc*. Case No. C/09/571932 / HA ZA 19-379, 26 May 2021.

ECUADOR. Provincial Court of Justice of Sucumbíos. *Aguinda v. ChevronTexaco Corp.* Case No. 2003-0002, 14 Feb. 2011.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Nait-Liman v. Switzerland*. Application No. 51357/07, Grand Chamber, 15 Mar. 2018.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and others v. Switzerland*. Application No. 53600/20, Grand Chamber, 9 Apr. 2024.

EUROPEAN GROUP ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. *Comments on the proposal for a directive on corporate sustainability due diligence*. Brussels: GEDIP, 2022.

EUROPEAN UNION. Regulation (EC) No. 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II). *Official Journal of the European Union*, n. 199, p. 40–49, 31 July 2007.

EUROPEAN UNION. Regulation (EU) No. 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast). *Official Journal of the European Union*, n. 351, p. 1–32, 20 Dec. 2012.

FERREIRA, Felipe Grizotto; CABRAL, Guilherme Perez; LAURENTIIS, Lucas Catib de. O exercício da jurisdição interamericana de direitos humanos: legitimidade, problemas e possíveis soluções. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 16, n. 2, p. 243–268, 2019. DOI: 10.5102/rdi.v16i2.5985. Available at: <https://www.uhumas.uniceub.br/rdi/article/view/5985>. Accessed on: Jul. 2, 2026.

HEEDE, Richard. Tracing anthropogenic carbon dioxide and methane emissions to fossil fuel and cement producers, 1854–2010. *Climatic Change*, v. 122, p. 229–241, 2014.

HÖSLI, Andreas; REHMANN, Meret. Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and others v. Switzerland: the European Court of Human Rights' answer to climate change. *Climate Law*, v. 14, n. 3–4, p. 263–284, 2024.

INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Juridical condition and rights of undocumented migrants. *Advisory opinion OC-18/03*, 17 Sept. 2003.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*. *ICJ Reports*, 1970.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Nottebohm case (Liechtenstein v. Guatemala)*. *ICJ Reports*, 1955.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Questions relating to the obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal). *ICJ Reports*, 2012.

MARJANAC, Sabin; PATTON, Lucy. Extreme weather event attribution science and climate change litigation: an essential step in the causal chain? *Journal of Energy and Natural Resources Law*, v. 36, n. 3, p. 265–298, 2018.

MICHAELS, Ralf; SOMMERFELD, Antonia. EU-Lieferketten-Richtlinie und internationale Zuständigkeit.

In: BAR, Christian von *et al.* (eds.). *Gedächtnisschrift für Peter Mankowski*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2024. p. 775–791.

MILANOVIC, Marko. *Extraterritorial application of human rights treaties*. Oxford: Oxford University Press, 2011.

MILLS, Alex. Rethinking jurisdiction in international law. *British Yearbook of International Law*, v. 84, n. 1, p. 187–239, 2014.

MILLS, Alex. *The confluence of public and private international law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

MOREIRA, Danielle de Andrade; GARRIDO, Carolina de Figueiredo; NEVES, Maria Eduarda Segovia Barbosa. Litigância climática e licenciamento ambiental: consideração da variável climática à luz dos tratados internacionais sobre o clima. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 19, n. 1, p. 61–79, 2022. DOI: 10.5102/rdi.v19i1.7937. Available at: <https://www.rdi.uniceub.br/rdi/article/view/7937>. Accessed on: Jul. 2, 2026.

NUYTS, Arnaud. *Study on residual jurisdiction*. Brussels: European Commission, 2007.

OBERLANDESGERICHT HAMM. *Lliuya v. RWE AG. OLG Hamm (Higher Regional Court of Hamm)*, 5. Zivilsenat, Case No. I-5 U 15/17, 2025 (underlying proceedings: LG Essen, Case No. 2 O 285/15, judgment of 15 December 2016).

PARLIAMENT AND COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION. Directive (EU) 2024/1760 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937 and Regulation (EU) 2023/2859 (CSDDD). *Official Journal of the European Union*, 2024.

PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. S.S. Lotus (France v. Turkey). *PCIJ Reports*, Series A, No. 10, 7 Sept. 1927.

RADJA, Racha; AKIN, Seniha Irem. Strengthening the efficacy of the CSDDD through private international law. *European Review of Private Law*, v. 32, n. 5, p. 875–896, 2024.

REGIONAL AGREEMENT ON ACCESS TO INFORMATION, PUBLIC PARTICIPATION AND JUSTICE IN ENVIRONMENTAL MATTERS IN LATIN AMERICA AND THE CARIBBEAN (Escazú Agreement). Escazú, 4 Mar. 2018.

RICCIARDI, Pablo Pellon. *Lliuya v. RWE: a leap forward for private climate litigation?* *Climate Law*, 2025.

RYNGAERT, Cedric. *Jurisdiction in international law*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2015.

SCHIRMER, Jan-Erik. Climate Liability after *Lliuya v RWE*: Causation and Duty Demystified. *Journal of European Tort Law*, v. 16, n. 3, p. 265–295, 2025. DOI: 10.1515/jetl-2025-0015. Available at: <https://www.degruyterbrill.com/document/doi/10.1515/jetl-2025-0015/html?srsltid=AfmBOoqcdSfwItc-1kSGRIxa5ui3B4dmncWZibghXWtxJ6eS19ppyHIg>. Accessed on: Jul. 2, 2026.

SETZER, Joana; HIGHAM, Catherine. *Global trends in climate change litigation: 2023 snapshot*. London: Grantham Research Institute, 2023.

SILVA LOUREIRO, Claudia Regina de Oliveira Magalhães da. Jurisdição universal: caixa de pandora ou um caminho para a realização dos interesses da humanidade? *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 19, n. 2, p. 213–243, 2022. DOI: 10.5102/rdi.v19i2.8400. Available at: <https://www.uhumanas.uniceub.br/rdi/article/view/8400>. Accessed on: Jul. 2, 2026.

SILVEIRA, Vinícius Assis da; SANTANA, Luiz Felipe Costa; MOSCHEN, Valesca Raizer Borges. Imunidade de jurisdição dos Estados: o caminho para a relativização. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 18, n. 1, p. 120–136, 2021. DOI: 10.5102/rdi.v18i1.7258. Available at: <https://www.publicacoes.uniceub.br/rdi/article/view/7258>. Accessed on: Jul. 2, 2026.

STUART-SMITH, Rupert *et al.* Filling the evidentiary gap in climate litigation. *Nature Climate Change*, v. 11, p. 651–655, 2021. DOI: 10.1038/s41558-021-01086-7. Available at: <https://www.nature.com/articles/s41558-021-01086-7>. Accessed on: Jul. 2, 2026.

SUPREME COURT OF THE UNITED KINGDOM. *Lungowe and others v. Vedanta Resources Plc and Konkola Copper Mines Plc*. [2019] UKSC 20.

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Daimler AG v. Bauman*. 571 U.S. 117 (2014).

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Goodyear Dunlop Tires Operations, S.A. v. Brown*. 564 U.S. 915 (2011).

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *International Shoe Co. v. Washington*. 326 U.S. 310 (1945).

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Jensen v. Arab Bank, PLC*. 584 U.S. 241 (2018).

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.* 569 U.S. 108 (2013).

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Nestlé USA, Inc. v. Doe*. 593 U.S. 628 (2021).

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Sosa v. Alvarez-Machain*. 542 U.S. 692 (2004).

UNITED NATIONS ECONOMIC COMMISSION FOR EUROPE. *Convention on access to information, public participation in decision-making and access to justice in environmental matters (Aarhus Convention)*. Aarhus, 25 June 1998.

UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME. *Global climate litigation report: 2025 status review*. Nairobi: UNEP, 2025.

UNITED NATIONS FRAMEWORK CONVENTION ON CLIMATE CHANGE. *Paris Agreement*. 12 Dec. 2015, UNTS 3156.

UNITED NATIONS. *Convention on the Rights of Persons with Disabilities*. New York, 13 Dec. 2006, UNTS 2515.

VAN HO, Tara. *Vedanta Resources Plc and Another v. Lungowe and Others*. *American Journal of International Law*, v. 114, p. 110–116, 2020.

WAT'T, Horatia Muir. Private international law beyond the schism: from politics to technique back to politics. *Transnational Legal Theory*, v. 2, n. 3, p. 347–428, 2011.

ZIERO, Gabriel Webber. O conceito de conduta empresarial responsável à luz dos ordenamentos jurídicos brasileiro, internacional e transnacional. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 13, n. 3, p. 81–94, 2016. DOI: 10.5102/rdi/bjil.v13i3.4151. Available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1488245&__cf_chl_f_tk=MRkQRD0Zg54B85Ip9DXuBz_0E54iFbbTzXLQ5QD55SU-1783014625-1.0.1.1-ykzGc85fFtTtGyU5uUo__ItA7r8wbZtdXU-J8u5Eksky8. Accessed on: Jul. 2, 2026.

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL
BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

O conceito de desenvolvimento sustentável a partir da Declaração do Rio e suas implicações

The concept of sustainable development based on the Rio Declaration and its implications

Vivian Daniele Rocha Gabriel

VOLUME 23 • N. 1 • 2026
DIREITO INTERNACIONAL
EM TRANSFORMAÇÃO

O conceito de desenvolvimento sustentável a partir da Declaração do Rio e suas implicações*

The concept of sustainable development based on the Rio Declaration and its implications

Vivian Daniele Rocha Gabriel**

Resumo

Este artigo aborda o conceito de desenvolvimento sustentável conforme a Declaração do Rio, de 1992, instrumento relevante para o direito internacional ambiental, e questiona sua importância para o Direito, relações internacionais e história. A hipótese é a de que, a partir dessa inserção, o conceito ganhou caráter multilateral, além de ser organizado, então, em uma rede conceitual que lhe dá esteio e operacionalização, por conseguinte, expandindo-se a outros instrumentos internacionais. Para tanto, objetivou-se, primeiro, abordar a evolução histórica do conceito e as discussões internacionais sobre o tema; segundo, analisar como o conceito está disposto na Declaração do Rio e se este se conecta com contraconceitos e outros conceitos; e, terceiro, como esse se expande de modo extraconceitual em outras convenções internacionais ou áreas. A metodologia aplicada consistiu na análise bibliográfica e documental da Declaração do Rio, com base no método da História dos Conceitos, e de tratados e jurisprudência internacionais. Por fim, concluiu-se que é comprovada a importância do conceito pelos argumentos endereçados e propõe-se sua expansão extraconceitual.

Palavras-chave: desenvolvimento sustentável; declaração do Rio; história dos conceitos; direito internacional; extraconceitual.

Abstract

This article addresses the concept of sustainable development included in the 1992 Rio Declaration, a relevant instrument for International Environmental Law, and argue its importance for Law, International Relations, and History. The hypothesis is that, from this insertion, the concept gained a multilateral character, in addition to being organized into a conceptual network that supports and operationalizes it, expanding into other international instruments. The article aims, first, to address the historical evolution of the concept and international discussions on the topic; second, to analyze how the concept is presented in the Rio Declaration and connects with counter-concepts and other concepts; and, third, how it expands extra-conceptually in other international conventions or areas. The methodology consists of

* Recebido em: 08 /10 /2025
Aprovado em: 05/06 /2026

** Professora Visitante da Universidade Federal do ABC (UFABC). Doutora e Mestre em Direito Internacional e Comparado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP).
E-mail: vivian.d.rocha@gmail.com

a bibliographical and documentary analysis of the Rio Declaration based on the History of Concepts method, and of international treaties, and jurisprudence. Finally, the article concludes that the importance of the concept is proven by the arguments presented, and its extra-conceptual expansion is proposed.

Keywords: sustainable development; Rio Declaration; concepts; international; extra conceptual

1 Introdução

O conceito de desenvolvimento, devido à ampla abrangência e diversidade de acepções, consiste em um dos componentes essenciais da ideologia da civilização ocidental e, sobretudo, é um conceito organizador central em torno do qual todo o resto é articulado¹, p. 102. Por muito tempo, esse foi considerado apenas por uma perspectiva econômica, pela qual se prioriza a acumulação sistêmica de capital e a inclusão do avanço técnico ao trabalho e ao capital. Isso “leva ao aumento sustentado da produtividade ou da renda por habitante, acompanhado por sistemático processo de acumulação de capital e incorporação de progresso técnico”², p. 1. No entanto, o conceito de desenvolvimento expandiu-se para abranger também dimensões sociais e políticas³, p. 314, e o desenvolvimento humano, por sua vez, emerge como aquele que visa à satisfação das necessidades básicas e complementares de um grupo de indivíduos, como a redução da pobreza e da desigualdade, o acesso à educação e saúde, e, também, a expansão das liberdades humanas fundamentais⁴, p. 40.

Já o desenvolvimento sustentável é um dos conceitos subjacentes à resposta política à crise ambiental e climática que o mundo enfrenta atualmente. Como tal é

difundido em todos os tipos de documentos jurídicos, acadêmicos e jornalísticos nacionais e internacionais. Seu caráter onipresente só é igualado por sua amplitude, impulsionada pela função de reunir atores internacionais em torno dessa pauta⁵, p. 285.

O conceito de desenvolvimento sustentável não é novo, ele foi empregado, pela primeira vez, em 1980, no documento elaborado pela International Union for Conservation of Nature and Natural Resources (IUCN) e, em 1987, no denominado Relatório Brundtland (“Nosso Futuro Comum”), fruto dos trabalhos da Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (Comissão Brundtland). Contudo, teve consagração em 1992, na “Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento” (CNUMAD).

Também conhecida como “Cúpula da Terra”, ECO-92 ou Rio-92, a CNUMAD teve grande relevância, pois trouxe à baila discussões sobre desenvolvimento socioeconômico e preservação ambiental, contando com a cooperação de países dos mais diversos níveis de desenvolvimento, que vivenciaram vários antagonismos no passado. Realizada pelas Nações Unidas, no Rio de Janeiro, a conferência contou com mais de cem delegações, além da sociedade civil organizada. Ao seu final, o conceito de desenvolvimento sustentável foi incluso na Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável; porém, considerando que ele já havia sido discutido anteriormente, questiona-se: por que o conceito de “desenvolvimento sustentável” abarcado na Declaração do Rio é tão relevante?

Primeiro, porque representa um consenso multilateral sobre o tema, em uma carta de princípios, que define como o “desenvolvimento” deveria ser entendido no rescaldo da Guerra Fria, e com a emergência das mudanças climáticas. Segundo, pois se trata de um conceito que se relaciona com vários outros conceitos, e isso revela que, para a sua concretização, é preciso que haja cooperação em diversas outras áreas. Por fim, como terceiro motivo, com essa declaração, a expressão “desenvolvimento sustentável” expande-se, torna-se um conceito normativo e, dessa forma, expõe uma nova realidade.

Sob tal conjuntura, este artigo examina contextualmente a declaração em tela, do surgimento do concei-

¹ WALLERSTEIN, Immanuel. The development of the concept of development. *Sociological Theory*, v. 2, p. 102-116, 1984.

² BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. O conceito histórico de desenvolvimento econômico revisitado. *Revista de Economia*, [S. l.], v. 45, n. 85, p. 1–28, 2024. DOI: 10.5380/re.v45i85.94726. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/economia/article/view/94726>. Acesso em: 8 jul. 2026.

³ TRUBEK, David M. Focus feature: the future of law and development. *University of Toronto Law Journal*, p. 301-329, Summer, 2016. DOI: 10.3138/UTLJ.3671. Disponível em: <https://api.law.wisc.edu/repository-pdf/uwlaw-library-repository-omekav3/original/fb50f24630778d4bb7c-8252d87a71ed22af64b34.pdf>. Acesso em: 29 nov. 2024.

⁴ SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia de Bolso, 2010.

⁵ VINUALES, Jorge E. Sustainable development. In: RAJAMANI, Lavanya; PEEL, Jacqueline (ed.). *The Oxford handbook of international environmental law*. 2. ed. New York: Oxford University Press, 2021. p. 285-301.

to no cenário internacional e no documento analisado (denominado doravante: Declaração), para tanto, mobilizando conhecimentos prévios da sociedade. Em seguida, expõe-se análise interna da Declaração com base nos métodos desenvolvidos pela História dos Conceitos, cuja tarefa investiga “tanto experiências e estados de coisas que são capturados conceitualmente, quanto o modo como são conceitualizados”⁶, p. 107, então, mediando a história da linguagem e a história extraconceitual do conceito.

Neste estudo, mobiliza-se, ainda, o conceito fundamental de “desenvolvimento sustentável”, seus contra-conceitos e conceitos relacionados, unindo os últimos em seis grandes grupos, contendo diversas categorias de análise. Depois, descreve-se o estudo externo relativo à Declaração e conceito em exame, isto é, como tem sido recepcionado fora de seu lugar e tempo, em outros instrumentos políticos ou jurídicos. O método utilizado foi o da revisão bibliográfica e da análise documental da Declaração, bem como de tratados e jurisprudência internacionais.

Por fim, conclui-se que o conceito é importante pelas três hipóteses propostas, quais sejam: a multilateralização deste; as relações complexas que desencadeia para a sua operacionalização e a nova realidade descortinada; e porque se expande como conceito normativo, especialmente, para o direito internacional, refletindo-se em instrumentos, interpretações e decisões. Todas essas são funções instrumentais dos conceitos, segundo Fernandez Sebastián⁷, p. 67-68.

2 Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992: contexto histórico e de formação da fonte

A Declaração do Rio é um dos mais proeminentes resultados da CNUMAD e trata-se de um conjunto de 27 princípios, negociados por 178 Estados, que repre-

sentam os esforços da comunidade interestatal à época e o compromisso internacional dos signatários sobre determinada conduta. Embora não seja uma norma internacional vinculante propriamente dita, “cuja execução é garantida por uma sanção externa e institucionalizada”⁸, p. 42, e sim um instrumento declaratório, que, por conseguinte, não cria direitos e obrigações, ainda assim, há quem entenda que detém valor normativo e produz efeitos jurídicos, pois que engaja “a boa-fé dos autores do instrumento concertado”⁹, p. 142.

Conquanto não se trate de uma convenção internacional, cuja natureza e linguagem implicam o denominado *hard law*, a Declaração pode ser reconhecida como fonte de direito internacional, alinhada com o art. 38, inciso I, letra c, do Estatuto da Corte Internacional de Justiça (CIJ). O dispositivo prevê que entre os instrumentos em que a Corte irá buscar o direito internacional a ser aplicado às suas contendas estão os princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas. Apesar de o termo “nações civilizadas” já ter sido grandemente criticado pela doutrina por seu viés colonialista (e racista), para o que aqui interessa, como conjunto de princípios internacionalmente aceitos e cuja linguagem é mais branda e flexível, aceita-se a Declaração como uma diretriz constituída pelos Estados, sujeitos de direito internacional por excelência, mediante o elemento volitivo. Logo, seu conteúdo serve de orientação para Estados, organizações internacionais, organizações não governamentais (ONGs), indivíduos, tribunais e o setor privado.

Os princípios gerais de direito conferem flexibilidade e dinamicidade aos instrumentos internacionais, visto que negociações extremamente detalhadas sobre normas podem gerar o efeito contrário e impedir um acordo. Por isso, muitas vezes, é preferível incluir princípios em um documento internacional, como ponto de partida para negociações posteriores, para que não se prejudique a adesão do maior número possível de países¹⁰, p. 668. E esse foi exatamente o contexto da Declaração.

⁶ KOSELLECK, Reinhart. *Histórias de conceitos: estudos sobre a semântica e a pragmática da linguagem política e social*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2020.

⁷ FERNÁNDEZ SEBASTIÁN, Javier. Significados ao longo do tempo. In: FERNÁNDEZ SEBASTIÁN, Javier. *História conceitual no Atlântico ibérico: linguagens, tempos, revoluções*. São Paulo: Hucitec; Rio de Janeiro: PUCRJ, 2023. p. 53-71.

⁸ BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução Ari Marcelo Solon; Prefácio Celso Lafer; Apresentação Tércio Sampaio Ferraz Júnior. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2014.

⁹ NASSER, Salem Hikmat. *Fontes e normas do direito internacional: um estudo sobre a soft law*. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2006.

¹⁰ ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G.E. do Nascimento e; CASSELLA, Paulo Borba. *Manual de Direito Internacional Público*. 18. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

De forma mais ampla, a Declaração foi a *continuidade* de esforços internacionais que já vinham ocorrendo há pelo menos duas décadas, desde a Conferência de Estocolmo sobre Meio Ambiente Humano, de 1972. Esta se deu em um contexto de “crescente poluição transfronteiriça e aumento significativo de tragédias ambientais a partir da década de 1960”¹¹, como vazamentos de óleos e outros acidentes com navios petroleiros no Mar do Norte (responsável por eventos como as “marés negras”) e na costa da Grã-Bretanha e norte da França, além da poluição atmosférica e preocupação com os resíduos provenientes da energia nuclear na Europa.

A primeira grande conferência internacional sobre meio ambiente, a Conferência de Estocolmo, fez um inaugural balanço sobre a ação antrópica no meio ambiente e foi marcada pela discordância de posições entre Estados. Deu-se embate entre países desenvolvidos, responsáveis pela maior parte da poluição global e preparados para angariar os demais países em prol de saídas conjuntas, e países em desenvolvimento, resistentes em adotar soluções que limitassem seu potencial de crescimento econômico.

O pano de fundo de Estocolmo foi o processo de descolonização afro-asiática, que se acelerou a partir do final de 1950, quando “já ficara claro para os velhos impérios sobreviventes que o colonialismo formal tinha de ser liquidado”¹², p. 218, encerrando-se em 1970. Esse processo trouxe à tona diversos Estados recém-independentes que, com os países em desenvolvimento existentes, procuraram justificadamente remodelar diferentes agendas para atender às suas necessidades¹³, p. 46.

Apesar dos esforços envidados para colocar o meio ambiente na agenda dos decisores políticos, ainda, era preciso que a mensagem ambiental chegasse nos círculos governamentais que tratavam de políticas econômi-

cas e sociais. Como observou Gro Harlem Brundtland, presidente da World Commission for Environment and Development (WCED), também conhecida como “Comissão Brundtland”, criada em 1983, uma das principais razões devido às quais os esforços anteriores foram ineficazes foi o fracasso em obter o apoio dos economistas dos governos¹⁴, p. 47.

Em 1980, no World Conservation Strategy (WCS), foi elaborado documento pela International Union for Conservation of Nature and Natural Resources (IUCN), em que se registrou a primeira utilização do termo “desenvolvimento sustentável”. Esse definia o termo como a “integração da conservação e do desenvolvimento para garantir que as modificações no planeta garantam, de fato, a sobrevivência e o bem-estar de todas as pessoas”¹⁵, tradução nossa.

Sob a coordenação das Nações Unidas, a Comissão Brundtland, composta por especialistas e políticos de 22 países, ajustou a mensagem iniciada em Estocolmo para alinhar os vieses econômico e ambiental. Com tal intuito, publicou, em 1987, o Relatório Brundtland, segundo o qual o desenvolvimento sustentável visa à integração de políticas ambientais e estratégias de desenvolvimento — sendo a palavra “desenvolvimento” utilizada de modo *lato sensu* — para satisfazer as necessidades e aspirações do presente sem comprometer a capacidade de atender às do futuro. Esse não implica “limites absolutos, mas limitações impostas pelo estado atual da tecnologia e da sociedade aos recursos ambientais e pela capacidade da biosfera de absorver os efeitos da atividade humana”¹⁶. Nesse diapasão, a busca pelo desenvolvimento sustentável exigiria mudanças nas políticas nacionais e internacionais de cada nação (desenvolvida ou em desenvolvimento).

¹¹ ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G.E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de Direito Internacional Público*. 18. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

¹² HOBBSBAWM, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX 1914-1991*. Tradução Marcos Santarrita; Revisão técnica Maria Célia Paoli. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

¹³ Nesse contexto, é digna de nota a manifestação da primeira-ministra da Índia, Indira Ghandi, que afirmou, em Estocolmo, que a pobreza era o maior poluidor. Cf. SELIN, Henrik; LINNÉR, Björn-Ola. *The quest for global sustainability: international efforts on linking environment and development*. Cambridge, MA: Harvard University, 2005. (CID Graduate Student and Postdoctoral Fellow Working Paper Series, n. 5).

¹⁴ SELIN, Henrik; LINNÉR, Björn-Ola. *The quest for global sustainability: international efforts on linking environment and development*. Cambridge, MA: Harvard University, 2005. (CID Graduate Student and Postdoctoral Fellow Working Paper Series, n. 5).

¹⁵ Em inglês: “the integration of conservation and development to ensure that modifications to the planet do indeed secure the survival and well-being of all people”. INTERNATIONAL UNION FOR CONSERVATION OF NATURE AND NATURAL RESOURCES. *World conservation strategy: living resource conservation for sustainable development*. Gland, Suíça: IUCN, 1980. Disponível em: <https://www.a21italy.it/medias/31C2D26FD81B0D40.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2024.

¹⁶ COMISSÃO MUNDIAL SOBRE O MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO (WCED). *Nosso Futuro Comum*. Rio de Janeiro: FGV, 1987.

O conceito de desenvolvimento sustentável presente no Relatório representou um avanço importante, pois não só cristalizou preocupações e esforços internacionais pregressos, ainda difusos, como também expôs a intenção de que o conceito perdurasse no futuro, em instrumentos novos e mais robustos¹⁷, p. 74.

Em seguida, como aponta José Augusto Lindgren-Alves, adveio a “década das conferências”, terminologia atribuída à década de 1990, em razão do grande número e diversidade de conferências internacionais realizadas¹⁸. Tratava-se do resgate de uma concertação internacional, após o fim da Guerra Fria e da Guerra do Golfo, em um cenário de desconfiças tanto na área da paz e da segurança internacional quanto no tratamento de “novos temas”, incluindo o mais global de todos — o do meio ambiente. Isso, pois, recém-superado o antagonismo ideológico Leste-Oeste, acreditava-se que esse seria substituído pelo recrudescimento do conflito Norte-Sul no tema¹⁹, p. 71.

No entanto, o que se viu foi o contrário. A Rio92 inaugurou o ciclo principal de conferências dos anos de 1990, com agenda ampla e atores diversificados, entre Estados, movimentos sociais com amplo escopo e ONGs de direitos humanos²⁰, p. 79. A CNUMAD discutiu, primordialmente, o desenvolvimento e a proteção do meio ambiente, ao contrário daquela de Estocolmo, que não se ocupou de tal relação, embora já abordasse que o meio ambiente deveria ser protegido. Para o Brasil, no contexto pós-redemocratização, a CNUMAD representou momento de liderança e protagonismo diplomático do país e de sua consolidação como ator importante na temática ambiental. No Rio, as negociações foram conduzidas no Plenário, pelo presidente brasileiro à época, Fernando Collor de Mello, que incluiu um segmento ministerial e um de cúpula, e no Comitê Principal, pelo *chair* Tommy Koh, em que ocorreram as negociações políticas que resultaram nos seguintes documentos:

Quadro 1 - Principais Documentos Resultantes da CNUMAD

Documentos Vinculantes	• Convenção sobre Diversidade Biológica • Convenção para o Combate à Desertificação • Convenção-Quadro sobre Mudanças Climáticas
Documentos Declaratórios ou Principiológicos	• Agenda 21 • Declaração de Princípios sobre as Florestas • Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável

Fonte: adaptado de²¹, p. 19.

O Comitê Principal aprovou o projeto da Declaração “por aclamação”. Segundo Guido Soares, a Declaração e seus dispositivos:

[...] (a) consagram a filosofia da proteção dos interesses das presentes e futuras gerações; (b) fixam os princípios básicos para uma política ambiental de abrangência global, em respeito aos postulados de um Direito ao Desenvolvimento, desde há muito reivindicados pelos países em vias de desenvolvimento; (c) em decorrência dos mencionados princípios básicos, consagram a luta contra a pobreza, e recomendam uma política demográfica; e (d) reconhecem o fato de a responsabilidade de os países industrializados serem os principais causadores dos danos já ocorridos ao meio ambiente mundial²², p. 79.

Esses resultados seguem alguns estudos empíricos que assinalam que, por volta de 1992, vários indicadores de consciência ambiental, como a ratificação de tratados ambientais, as contribuições financeiras para um fundo ambiental criado em Estocolmo ou a criação de instituições ambientais nacionais, registraram picos ou aumentos significativos de convergência dos Estados com a pauta²³, p. 162. Isto é, o contexto era favorável à adoção de instrumentos cooperativos sobre o tema; os quais, uma vez adotados, passam a ser replicados em praticamente quase todos os debates sobre essa preocupação.

Logo, a partir da compreensão do contexto preliminar à Declaração e da relevância da conferência que lhe suscitou, observa-se que essa formulação de princípios ambientais, balizados por conceitos-chave que operam em âmbito internacional²⁴, p. 186, como é o caso do

¹⁷ LINDGREN-ALVES, José Augusto. *A década das conferências: 1990- 1999*. 2. ed. Brasília: FUNAG, 2018.

¹⁸ Entre as temáticas abordadas pelas conferências realizadas na década de 1990 estão mulheres, crianças, população, moradia, direitos humanos, dentre outros.

¹⁹ LINDGREN-ALVES, José Augusto. *A década das conferências: 1990- 1999*. 2. ed. Brasília: FUNAG, 2018.

²⁰ LINDGREN-ALVES, José Augusto. *A década das conferências: 1990- 1999*. 2. ed. Brasília: FUNAG, 2018.

²¹ BOTELHO, Cássia Regina Ossipe Martins (org.). *Preservação ambiental, um discurso de todos da Eco 92 à Rio + 20*. Brasília: Câmara dos Deputados; Edições Câmara, 2012.

²² SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito internacional do meio ambiente*. São Paulo: Atlas, 2001.

²³ VIÑUALES, Jorge E. The Rio Declaration on Environment and Development Preliminary Study. In: VIÑUALES, Jorge E. (ed.). *The Rio Declaration on Environment and Development a Commentary*. New York: Oxford University Press, 2015. p. 149-346.

²⁴ VIÑUALES, Jorge E. The Rio Declaration on Environment and Development Preliminary Study. In: VIÑUALES, Jorge E. (ed.). *The Rio Declaration on Environment and Development a Commentary*. New York: Oxford University Press, 2015. p. 149-346.

“desenvolvimento sustentável”, transmitem essa convergência por meio do reconhecimento amplo e público com a proteção ambiental aliada aos interesses das gerações presentes e futuras. Assim, na forma de princípio básico, cristaliza-se comprometimento com uma política ambiental global, algo inédito até então. Essa visão é compartilhada por Virginie Barral, que aduz que o marco fundamental, na história do desenvolvimento sustentável, é, certamente, a Declaração, que insere o desenvolvimento sustentável na esfera jurídica como uma pedra angular, bem como faz com que o desenvolvimento sustentável seja oficialmente endossado pela comunidade internacional²⁵, p. 379.

3 Análise da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, do Conceito de Desenvolvimento Sustentável e suas Relações

Segundo Reinhart Koselleck, “quando se analisam conceitos passados cujos termos ainda poderiam ser os nossos, podemos ter uma ideia das esperanças e anseios, das angústias e sofrimentos dos contemporâneos de então”²⁶, p. 268. No caso do conceito de “desenvolvimento sustentável”, ele não é tão distante da atualidade, na terceira década dos anos de 2000, conquanto tenha sido inscrito na Declaração do Rio, no início dos anos de 1990. Nesse sentido, representa uma preocupação que ainda é latente, no contexto da chamada Quarta Revolução Industrial²⁷, p. 6 em marcha, em que o desenvolvimento, o crescimento e o progresso econômico somen-

te serão possíveis se combinados à proteção ambiental devido aos recursos finitos da natureza.

É possível que o termo “desenvolvimento sustentável” desperte dúvidas se, de fato, trata-se de um conceito. Por um lado, pode ser interpretado como categoria de análise do conceito “desenvolvimento”, com outras categorias como “desenvolvimento social”, “desenvolvimento econômico” ou “desenvolvimento agrário”, por exemplo. Por outro lado, acredita-se que “desenvolvimento sustentável” nasceu como conceito desde o início, “adquirindo vida própria” e seguindo de forma independente em instrumentos posteriores. Isso, pois, primeiro, não se trata de uma vertente do desenvolvimento, e sim de uma forma de desenvolvimento que, se não seguida, inviabiliza todas as outras. Segundo, porque o termo possui um potencial de transformação ao resumir ou representar todo o debate que inicialmente vinha sendo gestado entre desenvolvimento e proteção ambiental desde a década de 1970, tendo-se tornado insubstituível para qualquer discussão envolvendo economia e meio ambiente desde que foi aderido, consensualmente, pela comunidade internacional na Rio-92. Como ressaltado anteriormente, tratava-se de conceito técnico, elaborado em relatório de comissão, com número restrito de membros, que posteriormente foi incluso em instrumento multilateral negociado em conferência internacional por mais de cem países (o que lhe conferiu enorme legitimidade).

Ademais, um conceito não é autocontido; ele se relaciona com outros elementos que lhe dão sentido. A partir das lentes da História Conceitual, cuja função é “elucidar as experiências e expectativas históricas das pessoas do passado, valendo-se dos rastros que tais vivências deixaram na linguagem”²⁸, p. 55 e da identificação de “convergências, deslocamentos ou discrepâncias”²⁹, p. 107, é possível analisar a relação do “desenvolvimento sustentável” tanto com outros conceitos quanto com contraconceitos dentro da Declaração.

A metodologia de análise, com base nos preceitos de Reinhart Koselleck e Javier Fernández Sebastián³⁰,

²⁵ BARRAL, Virginie. Sustainable development in international law: nature and operation of an evolutive legal norm. *The European Journal of International Law*, v. 23, n. 2, p. 377–400, 2012.

²⁶ KOSELLECK, Reinhart. *Futuro passado: contribuição à semântica dos tempos históricos*. Rio de Janeiro: Contraponto: PUC-RJ, 2006.

²⁷ Segundo Leal, Lima e Filgueiras, a Quarta Revolução Industrial se caracteriza “por uma fusão de tecnologias que estreita as linhas entre as esferas física, digital e biológica na estrutura produtiva. As tecnologias incluem inteligência artificial (IA), robótica, internet das coisas, veículos autônomos, impressão 3D, nanotecnologia, biotecnologia, ciência de materiais, armazenamento de energia e computação quântica”. LEAL; LIMA; FILGUEIRAS, 2017 *apud* NONNENBERG, Marcelo José Braga; LIMA, Uallace Moreira; BISPO, Scarlett Queen Almeida. *Políticas industriais na China nos últimos trinta anos*. Nota Técnica, n. 57. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), 2022.

²⁸ FERNÁNDEZ SEBASTIÁN, Javier. Significados ao longo do tempo. In: FERNÁNDEZ SEBASTIÁN, Javier. *História conceitual no Atlântico ibérico: linguagens, tempos, revoluções*. São Paulo: Hucitec; Rio de Janeiro: PUCRJ, 2023. p. 53-71.

²⁹ KOSELLECK, Reinhart. *Histórias de conceitos: estudos sobre a semântica e a pragmática da linguagem política e social*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2020.

³⁰ KOSELLECK, Reinhart. *Futuro passado: contribuição à*

p. 116-117; p. 66, envolveu, primeiro, a identificação da menção direta ao “desenvolvimento sustentável” do preâmbulo aos 27 princípios da Declaração. Esse consiste no denominado “conceito fundamental”, um concentrado de experiências, expectativas e significados que se cristalizaram historicamente em torno de certa palavra-chave, cuja abrangência e universalização são cruciais para a compreensão de um tema.

O conceito fundamental está sempre vinculado a um feixe de conceitos, convergentes ou divergentes a ele, que lhe dão sentido. Por isso, o próximo passo foi a identificação dos contraconceitos, em seguida, sendo observados os conceitos paralelos ao conceito fundamental, que lhe dão esteio e instrumentalizam sua operação (mesmo que de forma abstrata), e as categorias de análise inerentes que também se relacionam ao conceito fundamental. Para facilitar o exame, esses foram congregados em grupos temáticos com o intuito de compreender como essa rede conceitual sustenta e incrementa o desenvolvimento sustentável, desse ponto, verificando-se o endereçamento do segundo argumento a respeito da importância do conceito no bojo da Declaração.

De início, é possível afirmar que o “desenvolvimento sustentável” é um conceito internacionalizado desde a sua origem, porquanto cunhado em um relatório de comissão internacional e, depois, previsto em Declaração fruto da Rio-92. Posteriormente, este se expandiu para o âmbito doméstico dos Estados (institucionalmente e perante a sociedade civil). Trata-se do caminho inverso de vários conceitos que nascem circunscritos a um território e, depois, internacionalizam-se.

Na Declaração, “desenvolvimento sustentável” aparece 12 vezes, enquanto apenas a palavra “desenvolvimento”, indicando uma forma de desenvolvimento³¹, desponta nove vezes. Quando mencionado, “desenvolvimento”, quase sempre, está relacionado com meio ambiente, gerenciamento ou proteção ambiental. Isto é, remete-se à forma de desenvolvimento associada à con-

servação do meio ambiente. Nesse sentido, considera-se os conceitos de “desenvolvimento sustentável” e “desenvolvimento” na Declaração como sinônimos.

Os Princípios 3 e 4 da Declaração³² são os dispositivos em que mais se vislumbra a delinearidade tradicional do conceito à semelhança do já disposto no Relatório Brundtland. Em uma leitura conjunta, os princípios caracterizam o desenvolvimento sustentável como um instrumento jurídico (direito) e o exercício do desenvolvimento combinado à proteção ambiental, considerando que são indissociáveis e necessários para o aspecto inter e intrageracional, o que remete à ideia de tempo (gerações, presente e futuro).

No entanto, a fonte manuseia os sujeitos ativos e passivos do conceito fundamental. Esse é o caso do Princípio 1³³, o qual expõe que os seres humanos, como sujeitos passivos, estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável, e os Estados, como sujeitos ativos, têm direitos e deveres na exploração de seus recursos.

Nesse íterim, se, por um lado, a Declaração apresenta o conceito de desenvolvimento sustentável, ela também, por outro lado, indica seus contraconceitos. O primeiro está no Princípio 8³⁴ e remete ao “desenvolvimento insustentável”, quando menciona que, para o alcance do desenvolvimento sustentável, o qual se relaciona com uma qualidade de vida elevada a todos e de

³² “Princípio 3: O direito ao desenvolvimento deve ser exercido de tal forma que responda equitativamente às necessidades de desenvolvimento e ambientais das gerações presentes e futuras” e “Princípio 4: A fim de alcançar o estágio do desenvolvimento sustentável, a proteção do meio ambiente deve constituir parte integrante do processo de desenvolvimento e não poderá ser considerada de forma isolada”. MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. *Declaração do Rio sobre meio ambiente e desenvolvimento*. [1992]. Disponível em: https://www5.pucsp.br/ecopolitica/projetos_fluxos/doc_principais_ecopolitica/Declaracao_rio_1992.pdf. Acesso em: 27 nov. 2024.

³³ “Princípio 1: Os seres humanos constituem o centro das preocupações relacionadas com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza”. MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. *Declaração do Rio sobre meio ambiente e desenvolvimento*. [1992]. Disponível em: https://www5.pucsp.br/ecopolitica/projetos_fluxos/doc_principais_ecopolitica/Declaracao_rio_1992.pdf. Acesso em: 27 nov. 2024.

³⁴ “Princípio 8: Para alcançar o desenvolvimento sustentável e uma melhor qualidade de vida para todas as pessoas, os Estados devem reduzir e eliminar os sistemas de produção e consumo não-sustentados e fomentar políticas demográficas apropriadas”. MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. *Declaração do Rio sobre meio ambiente e desenvolvimento*. [1992]. Disponível em: https://www5.pucsp.br/ecopolitica/projetos_fluxos/doc_principais_ecopolitica/Declaracao_rio_1992.pdf. Acesso em: 27 nov. 2024.

semântica dos tempos históricos. Rio de Janeiro: Contraponto: PUC-RJ, 2006 ; FERNÁNDEZ SEBASTIÁN, Javier. Significados ao longo do tempo. In: FERNÁNDEZ SEBASTIÁN, Javier. *História conceitual no Atlântico ibérico: linguagens, tempos, revoluções*. São Paulo: Hucitec; Rio de Janeiro: PUCRJ, 2023. p. 53-71.

³¹ Na Declaração, desenvolvimento também indica a qualificação de países, como “países em desenvolvimento” ou “países de menor desenvolvimento”, ou ação é sinônimo de fomento de uma área, como o “desenvolvimento [...] de tecnologias” ou em “desenvolvimento do direito internacional”.

forma geral, os Estados devem suprimir os “padrões insustentáveis” tanto sob a ótica da produção quanto do consumo. Isto é, estes devem promover políticas públicas e de fiscalização que incidam sobre o setor produtivo e os consumidores. Essa contraposição tem o efeito de ressaltar ainda mais o propósito do conceito fundamental.

Outro contraconceito é o de “guerra”. O Princípio 25³⁵ dispõe que um elemento interdependente e indivisível ao desenvolvimento e a proteção ambiental é a paz, logo, a “guerra” seria prejudicial e, mais, contrária a esse objetivo, conforme esculpido no Princípio 24³⁶, visto que um ambiente de conflito inviabiliza qualquer cooperação ao redor do tema.

Os demais contraconceitos relacionam-se a conceitos que se opõem, comprometem ou obstam o desenvolvimento sustentável, tais como “danos”, “degradação ambiental”, “desastres naturais”, “poluição”, “emergências”, “disparidades no padrão de vida” e “pobreza”. A justificativa para a inclusão dos dois últimos contraconceitos é o contexto do Princípio 5³⁷, o qual reforça que tanto indivíduos quanto Estados são *sujeitos ativos* a cooperarem para a erradicação da pobreza visando diminuir as disparidades de padrões de vida e atender, da melhor forma, às necessidades da população mundial. Nesse caso, “erradicação da pobreza” e a “redução das disparidades de padrões de vida” são outros elementos adicionados como indispensáveis ao desenvolvimento sustentável. Ambos possuem cunho social, pois remetem à redução da desigualdade social e trazem à baila uma ponderação importante: a de que o desenvolvimento sustentável não possui somente dimensão ambiental, e que esse não é possível se há privação de necessidades e capacidades básicas, ressaltando que há múltiplos fatores inter-relacionados para sua efetivação.

³⁵ “Princípio 25: A paz, o desenvolvimento e a proteção do meio ambiente são interdependentes e inseparáveis”.

³⁶ “Princípio 24: A guerra é, por definição, inimiga do desenvolvimento sustentável. [...]” MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. *Declaração do Rio sobre meio ambiente e desenvolvimento*. [1992]. Disponível em: https://www5.pucsp.br/ecopolitica/projetos_fluxos/doc_principais_ecopolitica/Declaracao_rio_1992.pdf. Acesso em: 27 nov. 2024.

³⁷ “Princípio 5: Todos os Estados e todas as pessoas deverão cooperar na tarefa essencial de erradicar a pobreza como requisito indispensável ao desenvolvimento sustentável [...]”. MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. *Declaração do Rio sobre meio ambiente e desenvolvimento*. [1992]. Disponível em: https://www5.pucsp.br/ecopolitica/projetos_fluxos/doc_principais_ecopolitica/Declaracao_rio_1992.pdf. Acesso em: 27 nov. 2024.

O conceito fundamental também está inserido ao lado de outros conceitos, dessa forma, criando-se uma rede conceitual em torno dele e que lhe esclarece os elementos de esteio. Os conceitos relacionados ao desenvolvimento sustentável na Declaração podem ser agrupados nos seguintes eixos: (i) Seres Humanos; (ii) Estado; (iii) Direito; (iv) Economia; (v) Cooperação e (vi) Vida.

No primeiro grupo, desenvolvimento sustentável relaciona-se com o conceito de “seres humanos”, contido no Princípio 1, pois sua preocupação de fundo é a sobrevivência da humanidade. Logo, os seres humanos são sujeitos ativos e passivos para essa transformação. Ademais, há outros conceitos que podem ser englobados nesse grupo, pois abrangem coletividades de seres humanos, como: “cidadãos”, “indivíduos” e “população”, todos ligados também ao conceito de Estado, além de “mulheres”, “jovens”, “povos indígenas”, “comunidades”, “comunidades locais”, “povos submetidos à opressão” e “povos”. O destaque para a proteção de coletividades específicas relaciona-se tanto com a aceitação ambiental quanto social do desenvolvimento sustentável. É o caso do Princípio 22³⁸, que inclui o dever dos Estados de proteger os povos indígenas e outras comunidades locais que possuem papel vital no gerenciamento ambiental e no desenvolvimento, bem como fornecer condições para que participem enquanto sujeitos ativos do desenvolvimento sustentável. O mesmo ocorre com o Princípio 20³⁹, que aborda que as mulheres são importantes para o mesmo objetivo. Salienta-se que a menção aos povos submetidos à opressão, dominação e ocupação é relacionada ao conceito fundamental apenas no que tange à proteção de seu meio ambiente e recur-

³⁸ “Princípio 22: Os povos indígenas e suas comunidades locais desempenham um papel fundamental na ordenação do meio ambiente e no desenvolvimento devido a seus conhecimentos e práticas tradicionais. Os Estados deveriam reconhecer e prestar o apoio devido a sua identidade, cultura e interesses e velar pelos que participam efetivamente na obtenção do desenvolvimento sustentável”. MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. *Declaração do Rio sobre meio ambiente e desenvolvimento*. [1992]. Disponível em: https://www5.pucsp.br/ecopolitica/projetos_fluxos/doc_principais_ecopolitica/Declaracao_rio_1992.pdf. Acesso em: 27 nov. 2024.

³⁹ “Princípio 20: As mulheres desempenham um papel fundamental na ordenação do meio ambiente e no desenvolvimento. É, portanto, imprescindível contar com sua plena participação para chegar ao desenvolvimento sustentável”. MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. *Declaração do Rio sobre meio ambiente e desenvolvimento*. [1992]. Disponível em: https://www5.pucsp.br/ecopolitica/projetos_fluxos/doc_principais_ecopolitica/Declaracao_rio_1992.pdf. Acesso em: 27 nov. 2024.

tos naturais. A fonte silencia-se acerca do resguardo dos próprios oprimidos, também seres humanos, o que seria parte da dimensão social já levantada.

Conforme Reinhart Koselleck, “a história dos conceitos interroga primariamente como, quando, onde, por quem e para quem são conceitualizados intenções e estados de coisas”⁴⁰, p. 108. O segundo grupo foi criado pela forte menção ao Estado enquanto entidade política e sujeito de direito internacional, criador e receptor do conceito, e pela presença de seus elementos. As categorias de análise agrupadas foram “Estados”, “soberania”, “fronteiras”, “recursos”, “políticas”, “jurisdição”, “mecanismo administrativo”, “população”, “demografia”, “cidadania”, “participação popular”, “interesse público”, “avaliação de impacto ambiental”, “países em desenvolvimento”, “países com menor desenvolvimento”, “países ecologicamente mais vulneráveis” e “países desenvolvidos”.

O desenvolvimento sustentável ampara-se nas ações ativas dos Estados, que se refletem em sua própria população e na de outros Estados. As ações envolvem esforços políticos e administrativos, tanto na esfera nacional quanto internacional. Por exemplo, o Princípio 2 ressalta a legitimidade soberana de o Estado explorar seus próprios recursos em respeito às suas políticas de meio ambiente e desenvolvimento, nos limites de sua jurisdição, sem causar danos ambientais transfronteiriços a outros Estados. Se assim o fizer, será responsabilizado, mobilizando-se o conceito de “direito” na efetivação dos custos ambientais (mediante responsabilização perante tribunais nacionais ou internacionais), sob a égide do também princípio do poluidor pagador.

A Declaração dispõe de tratamento diferenciado para países em desenvolvimento, menos desenvolvidos e ecologicamente mais vulneráveis, muito provavelmente, referindo-se a apoios financeiros e para a mitigação de danos ambientais. Embora assuma o tratamento especial para esses países, é visível que, num esforço diplomático, tenta afastar possíveis alegações de tratamento discriminatório, aduzindo que ações em prol do desenvolvimento sustentável têm de atender a todos os Estados.

Quanto aos esforços políticos, a Declaração sugere que o desenvolvimento sustentável será alcançado

quanto melhor os Estados exerçam transparência ativa e acesso à justiça. Ou seja, publiquem informações acerca de questões ambientais para que os cidadãos participem ativamente e garantam acesso judicial e administrativo para que possam pleitear compensações ou reparações por danos ambientais.

O terceiro grupo relaciona o conceito fundamental ao de direito (interno e internacional), que deve ser instrumentalizado em torno do desenvolvimento sustentável. As categorias de análise agrupadas foram “acordos internacionais”, “ações internacionais”, “controvérsia”, “legislação”, “normas ambientais”, “Direito Internacional”, “Carta das Nações Unidas”, “mecanismos judiciais”, “reparação”, “indenização”, “boa-fé”, “princípios”, “princípio das responsabilidades comuns, mas diferenciadas”, “princípio da precaução” e “jurisdição”.

A mobilização do Direito em prol do desenvolvimento sustentável dá-se, primeiro, ressaltando fontes jurídicas balizadoras do tema. É o caso da Carta das Nações Unidas, que legitima o respeito à soberania, dos princípios de direito internacional ambiental que visam garantir a proteção ao meio ambiente (do poluidor pagador; das responsabilidades comuns, mas diferenciadas; e da precaução, por exemplo), e da legislação ambiental dos países. Logo, essas diretrizes podem ser mobilizadas em prol de tal objetivo.

Contudo, os Princípios 11 e 12⁴¹ ressaltam que as normas ambientais de um país não podem implicar ônus injustificáveis a outras nações, pois normas aplicadas por alguns Estados poderão ser inadequadas se aplicadas a outros. Sua importância está no afastamento de possíveis imposições de países desenvolvidos a países em desenvolvimento (trazendo um consenso em torno de embate desde a década de 1970). Essa aceção de direito, em aplicação ao tratamento especial e diferenciado, possui forte caráter emocional em função da lembrança do discurso civilizatório europeu colonialista e todo o período colonialista vivenciado. Nesse sentido, o direito obsta tal interferência na soberania de outrem, mesmo na busca do desenvolvimento sustentável.

⁴⁰ KOSELLECK, Reinhart. *Histórias de conceitos: estudos sobre a semântica e a pragmática da linguagem política e social*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2020.

⁴¹ “Princípio 11: [...] As normas aplicadas por alguns países podem resultar inadequadas e representar um custo social e econômico injustificado para outros países, em particular os países em desenvolvimento” MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. *Declaração do Rio sobre meio ambiente e desenvolvimento*. [1992]. Disponível em: https://www5.pucsp.br/ecopolitica/projetos_fluxos/doc_principais_ecopolitica/Declaracao_rio_1992.pdf. Acesso em: 27 nov. 2024.

Ademais, a fonte faz uma intersecção entre os conceitos de desenvolvimento sustentável, direito e comércio internacional (Princípio 12)⁴² ao coibir medidas comerciais sob a justificativa ambiental de serem restrições disfarçadas ao comércio. Isso poderia, inclusive, gerar a ilegitimidade da medida em momento posterior, além de possíveis retaliações comerciais unilaterais e um cenário de instabilidade política, o que também é alertado nesse princípio. Indissociavelmente, os conceitos de desenvolvimento sustentável e direito também são associados a “poder”, ao ratificar-se a preferência do uso do “direito” (e dos tribunais) ao uso da “força” na solução de conflitos, para responsabilização e ressarcimento de danos ambientais. Isso reforça a premissa negociada no Pós-Segunda Guerra Mundial, na Carta das Nações Unidas, que é a prevalência da solução pacífica de controvérsias em detrimento do uso da força para a resolução de conflitos (exceto em legítima defesa).

O quarto grupo refere-se à economia, conceito indissociável ao desenvolvimento sustentável, pois essa necessita dos recursos naturais existentes para se manter em crescimento. As categorias de análise agrupadas foram “setores-chave”, “crescimento econômico”, “sistema econômico internacional aberto”, “produção”, “consumo”, “comércio e investimentos”, “custos econômicos”, “medidas economicamente viáveis”, “recursos”, “atividades planejadas” e “restrições”. O conceito de economia e o que a ele está relacionado abrangem, antes de tudo, a integração dos setores produtivos como sujeitos ativos do desenvolvimento sustentável, que devem cooperar em prol disso. Nesse contexto, é válida a posição de Fernández Sebastián de que os conceitos “não são simplesmente ‘significados passivos: também são ferramentas orientadas para a ação (em sua dupla faceta, linguística e extralinguística)”⁴³, p. 67-68.

⁴² “Princípio 12: [...] As medidas de política comercial para fins ambientais não deveriam constituir um meio de discriminação arbitrária ou injustificável, nem uma restrição velada ao comércio internacional. Deveriam ser evitadas medidas unilaterais para solucionar os problemas ambientais que se produzem fora da jurisdição do país importador. [...]” MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. *Declaração do Rio sobre meio ambiente e desenvolvimento*. [1992]. Disponível em: https://www5.pucsp.br/ecopolitica/projetos_fluxos/doc_principais_ecopolitica/Declaracao_rio_1992.pdf. Acesso em: 27 nov. 2024.

⁴³ FERNÁNDEZ SEBASTIÁN, Javier. Significados ao longo do tempo. In: FERNÁNDEZ SEBASTIÁN, Javier. *História conceitual no Atlântico ibérico: linguagens, tempos, revoluções*. São Paulo: Hucitec; Rio de Janeiro: PUCRJ, 2023. p. 53-71.

O Princípio 2⁴⁴ aborda a legitimidade soberana dos Estados de explorar seus recursos naturais, certamente, na acepção econômica do termo (mediante a atuação dos setores primário e secundário), embora de forma limitada à proteção ambiental e ao direito posto. A respeito das atividades produtivas, mencionadas na fonte como “planejadas”, essas devem ser fiscalizadas pelo Estado por meio de avaliação de impacto ambiental, instrumento administrativo de avaliação dos impactos adversos significativos do empreendimento no meio ambiente.

Com base no contraconceito já analisado, mencionando-se produção e consumo, elementos basilares da economia, que somente serão aceitos se sustentáveis forem, já que os padrões insustentáveis devem ser reduzidos e eliminados (Princípio 8). No bojo do conceito de economia, ainda, é possível interpretar que as normas ambientais que reflitam em outros países são legítimas somente se não os onerar economicamente de forma injustificada e aos países em desenvolvimento (Princípio 11). Essa interpretação chama atenção por ser subjetiva e incorrer no risco de ser discriminatória ou um ônus excessivo sob a roupagem da proteção ambiental, mormente se articulada com o Princípio 15⁴⁵, que versa sobre a precaução. Nesse, os Estados concordam que a ausência de certeza científica absoluta não será óbice para a adoção de soluções economicamente viáveis à prevenção da degradação ambiental. Portanto, em nome da prevenção, não é preciso justificativa científica.

Ademais, o conceito de economia também está associado a Estado, representado pelas autoridades nacio-

⁴⁴ “Princípio 2: Os Estados, em conformidade com a Carta das Nações Unidas e os princípios da lei internacional, têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos segundo suas próprias políticas ambientais e de desenvolvimento, e a responsabilidade de velar para que as atividades realizadas sob sua jurisdição ou sob seu controle não causem danos ao meio ambiente de outros Estados ou de zonas que estejam fora dos limites da jurisdição nacional”. MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. *Declaração do Rio sobre meio ambiente e desenvolvimento*. [1992]. Disponível em: https://www5.pucsp.br/ecopolitica/projetos_fluxos/doc_principais_ecopolitica/Declaracao_rio_1992.pdf. Acesso em: 27 nov. 2024.

⁴⁵ “Princípio 15: Com a finalidade de proteger o meio ambiente, os Estados deverão aplicar amplamente o critério de precaução conforme suas capacidades. Quando houver perigo de dano grave ou irreversível, a falta de certeza científica absoluta não deverá ser utilizada como razão para que seja adiada a adoção de medidas eficazes em função dos custos para impedir a degradação ambiental”. MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. *Declaração do Rio sobre meio ambiente e desenvolvimento*. [1992]. Disponível em: https://www5.pucsp.br/ecopolitica/projetos_fluxos/doc_principais_ecopolitica/Declaracao_rio_1992.pdf. Acesso em: 27 nov. 2024.

nais, que têm o condão de pressionar economicamente o país poluidor por ressarcimento (princípio do poluidor pagador), com a limitação de que não provoque assimetrias no comércio e investimentos. É interessante notar que, se, por um lado, o Princípio 16⁴⁶ permite o uso de instrumentos econômicos, algo diretamente relacionado ao “poder econômico”, o Princípio 26⁴⁷, por outro lado, prevê a resolução de conflitos por meio do direito e de forma pacífica. Identifica-se, portanto, visões contrapostas no mesmo documento.

O quinto grupo refere-se à cooperação. Suas categorias de análise agrupadas foram “conservação”, “proteção”, “restauração”, “consenso”, “capacitação”, “parceria”, “ciência e tecnologia”, “acordos internacionais”, “negociação de conflitos”, “intercâmbio” e “boa-fé”. A cooperação é abordada como ação dos sujeitos ativos, Estados e seres humanos, e pode ser manifestada de diversas formas: associada ao Direito, pela negociação de acordos internacionais, por meio do consenso (como a própria Declaração); ao reforço dos compromissos internacionais dos Estados, incluindo em contexto de conflitos armados, bem como pela cooperação na resolução de um conflito, para que não se recorra ao uso da força. Em tal conjuntura, trata-se da cooperação interestatal para a conservação, proteção e restauração do ecossistema terrestre, em aplicação ao princípio das responsabilidades comuns, porém diferenciadas — distintas na medida do grau de dano causado e de desenvolvimento dos países. A cooperação também se mostra importante na aceção de intercâmbio de capacitação técnico-científica entre Estados em prol do desenvolvimento sustentável. Além disso, é possível incluí-la enquanto participação dos cidadãos nos processos decisórios sobre desenvolvimento sustentável em seus Estados, no engajamento na fiscalização e em discussões legislativas sobre o tema.

⁴⁶ “Princípio 16: As autoridades nacionais deveriam procurar fomentar a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos [...]”. MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. *Declaração do Rio sobre meio ambiente e desenvolvimento*. [1992]. Disponível em: https://www5.pucsp.br/ecopolitica/projetos_fluxos/doc_principais_ecopolitica/Declaracao_rio_1992.pdf. Acesso em: 27 nov. 2024.

⁴⁷ “Princípio 26: Os Estados deverão resolver todas as controvérsias sobre o meio ambiente por meios pacíficos e com a coordenação da Carta das Nações Unidas”. MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. *Declaração do Rio sobre meio ambiente e desenvolvimento*. [1992]. Disponível em: https://www5.pucsp.br/ecopolitica/projetos_fluxos/doc_principais_ecopolitica/Declaracao_rio_1992.pdf. Acesso em: 27 nov. 2024.

A cooperação é necessária, segundo a Declaração, em todas as acepções de desenvolvimento sustentável, o que inclui também aquela em prol da redução da pobreza e das desigualdades sociais. Muito provavelmente, essa poderia abranger aportes financeiros entre países ou, até mesmo, para organizações internacionais que o utilizem para essa finalidade. Ainda, há a relação direta entre cooperação, desenvolvimento sustentável e economia no fomento de um sistema econômico internacional voltado ao crescimento econômico. Por fim, a cooperação deve ocorrer, em momentos pós-desastre, para prevenir os demais entes da comunidade internacional, especialmente, em situações de danos transfronteiriços, o que acaba descortinando os conceitos de “publicidade” e “transparência” pelo acesso à informação.

O penúltimo grupo engloba o propósito do desenvolvimento sustentável, que é a manutenção da vida na Terra. As categorias abrangidas foram “saúde”, “produção”, “harmonia”, “natureza”, “meio ambiente” e “ecossistema terrestre”. O Princípio 1 é claro ao prever que todos os seres humanos têm direito a uma vida saudável e produtiva. Além disso, essa deve estar em harmonia com a natureza, e o seu exercício só é possível se houver saúde, produção — do setor produtivo e de todos os indivíduos —, de forma equilibrada com a natureza. Nesse diapasão, o meio ambiente é colocado no centro das atenções e do conceito. É possível associar vida com riqueza (o contrário de pobreza) ou com um padrão de vida aceitável, em alusão aos contraconceitos já analisados no Princípio 5. Ademais, é viável uma análise extensiva do conceito de vida ao de ecossistema terrestre, sua saúde e integridade, alvos da conservação, proteção e restauração do meio ambiente. O conceito de vida, como integridade dos seres humanos e do ecossistema, também é ressaltado em prol do compromisso de os Estados não transferirem a outros atividades ou substâncias que degradem seu meio ambiente ou a saúde humana.

Adiciona-se à vida o conceito de tempo, que permeia intrinsecamente o conceito fundamental. Não obstante seja amplo e de difícil rastreamento, neste caso, tempo é específico, pois abrange o presente e o futuro, excluindo o passado, haja vista que os danos já causados não retrocedem e visa-se à posteridade⁴⁸, p. 476.

⁴⁸ PIMENTA, João Paulo Garrido. *O livro do tempo: uma história social*. São Paulo: Edições 70, 2021.

Assim sendo, como destaca Ferlosio, “palavras são apenas chaves; já os conceitos, esses são chaves-mestras”⁴⁹, p. 66 e, devido à sua abstração e generalidade, derivado de seus múltiplos usos, um conceito permite abrir muitas portas. Além disso, o conceito fundamental, as categorias ou conceitos mobilizados para uma ação particular vão adquirindo novos valores funcionais *ad hoc*⁵⁰, p. 101, 202-204, 217-218; p. 60, o que endossa a autonomia que um conceito vai adquirindo no decurso de sua evolução.

4 Análise Externa do Conceito de Desenvolvimento Sustentável

Segundo Fernández Sebastián, os significados “estão em contínua evolução, seja através de pequenos deslocamentos produzidos no uso comum da linguagem ou de grandes invenções axiológicas ou semânticas”⁵¹, p. 59. Essa pode ser visualizada ao analisar a recepção do conceito e sua proliferação no tempo e no espaço — fora de seu próprio lugar ou de seu tempo. A partir disso, é possível inferir se ganharam, inclusive, vida própria.

No âmbito extraconceitual, após a Declaração, o conceito de desenvolvimento sustentável espalhou-se em diversos instrumentos internacionais, vinculantes ou não, e não necessariamente na área ambiental, mas também na econômica, de segurança internacional e dos direitos humanos.

No preâmbulo do Acordo de Marraquexe de 1995, registro constitutivo da Organização Mundial do Comércio (OMC), há referência direta ao desenvolvimento sustentável e à necessidade de proteger e preservar o meio ambiente⁵². A própria OMC justifica o seu envol-

vimento com o conceito baseado na Declaração do Rio e seu Princípio 12, ao dispor que um sistema multilateral comercial “aberto, equitativo e não discriminatório”⁵³ contribui com esforços nacionais e internacionais para proteger e conservar os recursos ambientais e promover o desenvolvimento sustentável.

Em comparação à Declaração do Rio, este acordo repete e reforça que os recursos devem ser utilizados sob o limite do desenvolvimento sustentável, com vistas à proteção e preservação do meio ambiente, com um destaque para a suave expansão do conceito ao salientar o compromisso de fomentar *os meios* de fazê-lo de forma consistente. Porém, esses devem respeitar as necessidades, preocupações e os diferentes níveis de desenvolvimento dos países, em alusão ao Princípio 6 da Declaração. Assim, para a OMC, o conceito relaciona-se com os conceitos de economia, cooperação, Estado e Direito (já que o próprio acordo é instrumento jurídico vinculante).

A Declaração Ministerial de Doha de 2001, que lançou a Rodada Doha (ainda inacabada), também reafirmou fortemente o conceito no § 6⁵⁴ e ao determinar que os comitês de Comércio e Meio Ambiente e de Comércio e Desenvolvimento da OMC atuem como fóruns para identificar e discutir os aspectos ambientais e de desenvolvimento no bojo negociações, no alcance do desenvolvimento sustentável⁵⁵, §51. Nesse caso, a menção ao conceito em ambos os dispositivos se dá sem maiores expansões, todavia, com reforço ao compro-

TRADE ORGANIZATION. *Marrakesh Agreement*. 1995. Disponível em: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/04-wto_e.htm. Acesso em: 28 nov. 2024.

⁵³ WORLD TRADE ORGANIZATION. *Sustainable Development*. [20--?]. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/sust_dev_e.htm. Acesso em: 29 nov. 2024.

⁵⁴ Segundo o §6: “6. We strongly reaffirm our commitment to the objective of **sustainable development**, as stated in the Preamble to the Marrakesh Agreement. We are convinced that the aims of [...] acting for the protection of the environment and the promotion of **sustainable development** can and must be mutually supportive. [...]”. WORLD TRADE ORGANIZATION. *Doha Ministerial Declaration*. 2001. Disponível em: https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/ddec_e.pdf. Acesso em: 29 nov. 2024.

⁵⁵ Segundo o §51: “51. The Committee on Trade and Development and the Committee on Trade and Environment shall, within their respective mandates, each act as a forum to identify and debate developmental and environmental aspects of the negotiations, in order to help achieve the objective of having **sustainable development** appropriately reflected”. WORLD TRADE ORGANIZATION. *Doha Ministerial Declaration*. 2001. Disponível em: https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/ddec_e.pdf. Acesso em: 29 nov. 2024.

⁴⁹ FERLOSIO, Rafael Sánchez. *Palabras llave, conceptos ganzáa*. El Pais-Babelia, 23 jan. 2016.

⁵⁰ SEWELL, 2005 *apud* FERNÁNDEZ SEBASTIÁN, Javier. Significados ao longo do tempo. In: FERNÁNDEZ SEBASTIÁN, Javier. *História conceitual no Atlântico ibérico: linguagens, tempos, revoluções*. São Paulo: Hucitec; Rio de Janeiro: PUCRJ, 2023. p. 53-71.

⁵¹ FERNÁNDEZ SEBASTIÁN, Javier. Significados ao longo do tempo. In: FERNÁNDEZ SEBASTIÁN, Javier. *História conceitual no Atlântico ibérico: linguagens, tempos, revoluções*. São Paulo: Hucitec; Rio de Janeiro: PUCRJ, 2023. p. 53-71.

⁵² Segundo o preâmbulo do Acordo de Marraquexe: “[...] while allowing for the optimal use of the world’s resources in accordance with the objective of **sustainable development**, seeking both to protect and preserve the environment and to enhance the means for doing so in a manner consistent with their respective needs and concerns at different levels of economic development [...]”. WORLD

misso com essa forma de desenvolvimento, e expandem possivelmente o compromisso para além dos signatários da Declaração.

Há a cristalização do conceito também no Acordo de Paris, que menciona desenvolvimento sustentável 12 vezes em seus dispositivos. No preâmbulo e nos arts. 2º e 4º, o conceito vem atrelado à sua dimensão social, ao dispor sobre “o contexto do desenvolvimento sustentável e os esforços para a erradicação da pobreza”⁵⁶, assim como no Princípio 5 da Declaração do Rio, sem que se deixe de mencionar o compromisso com a integridade ambiental (art. 6). No restante do Acordo, desenvolvimento sustentável também é conectado aos conceitos de cooperação (mencionando-a diretamente), economia, Estado e Direito, considerando que é um tratado internacional que vincula Estados, e que estes se comprometem a cooperar com o objeto do acordo. A cooperação aparece atrelada às mudanças climáticas, especialmente ao prever que essa deve ocorrer na implementação das contribuições nacionalmente determinadas, bem como no reporte dessas pelos Estados, fazendo alusão à transparência ativa dos Estados, ideia já presente na Declaração (art. 6.8 e art. 7). O conceito de Estado também está presente ao mencionar o dever de implementação de mecanismos para mitigar emissões de gases de efeito estufa (GEE), como instrumento para o desenvolvimento sustentável. Ademais, o desenvolvimento sustentável aparece associado à economia ao destacar que a inovação (científica e tecnológica) é essencial para responder às mudanças climáticas, promover o crescimento econômico e o desenvolvimento sustentável (art. 10.5)⁵⁷.

Assim, o Acordo de Paris ressalta muitos dos pilares e ideias já abordadas na Declaração do Rio e os conceitos relacionados, que permanecem em Paris, interagem com uma forma específica de proteção ambiental — a proteção climática (sem deixar de lado o viés social).

Seguindo a lição de Reinhart Koselleck⁵⁸, p. 109, de que todo esse conjunto de entrelaçamentos sincrônicos e diacrônicos impõe interdisciplinaridade, ressalta-se que a discussão conceitual sobre desenvolvimento sustentável também tem permeado a área do direito internacional. Jorge Viñuales afirma que esse não se trata de um mero conceito, e sim de um conceito normativo⁵⁹, p. 289. Para ele, o conceito de desenvolvimento sustentável tem sido referido tanto em instrumentos políticos quanto na prática jurídica, na elaboração de tratados e na jurisprudência internacional (e, nacional, ao referenciar as fontes internacionais). Tais referências não são meramente descritivas, como poderia ser um fato ou conjunto de fatos, porém aludem ao desenvolvimento sustentável como norma, proposição prescritiva ou permissiva, o que implica efeitos jurídicos.

Essa visão está em linha com a de Virginie Barral⁶⁰, p. 383, de que a natureza legal do desenvolvimento sustentável depende de duas pré-condições: seu alcance jurídico (quando for formulada “com a intenção de modificar elementos da ordem jurídica existente, ou que sua implementação efetivamente alcance este resultado) e sua penetração em alguma das fontes de direito internacional reconhecidas”. Conforme a autora, a Declaração do Rio, ao fazer referência ao desenvolvimento sustentável, utiliza medidas prescritivas por todo o documento. No entanto, a questão a ser respondida é se proposições relativas ao desenvolvimento sustentável penetraram nessas fontes de direito internacional e dão origem a normas jurídicas válidas.

Já Lowe destaca o desenvolvimento sustentável como uma “norma intersticial”, segundo a qual, a relevância jurídica do conceito é influir sobre o processo de raciocínio judicial. Isto é, nega-se o seu caráter de regra primária e de costume internacional, mas admite-se que é um “metaprincípio” que atua nas regras primárias e princípios jurídicos⁶¹, p. 34. Logo, “não regulam

⁵⁶ Por exemplo: “Article 2 1. This Agreement, in enhancing the implementation of the Convention, including its objective, aims to strengthen the global response to the threat of climate change, in the context of **sustainable development and efforts to eradicate poverty** [...]”. UNITED NATIONS. *Paris Agreement*. 2015. Disponível em: https://unfccc.int/sites/default/files/resource/parisagreement_publication.pdf. Acesso em: 29 nov. 2024.

⁵⁷ UNITED NATIONS. *Paris Agreement*. 2015. Disponível em: https://unfccc.int/sites/default/files/resource/parisagreement_publication.pdf. Acesso em: 29 nov. 2024.

⁵⁸ KOSELLECK, Reinhart. *Histórias de conceitos: estudos sobre a semântica e a pragmática da linguagem política e social*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2020.

⁵⁹ VIÑUALES, Jorge E. Sustainable development. In: RAJAMANI, Lavanya; PEEL, Jacqueline (ed.). *The Oxford handbook of international environmental law*. 2. ed. New York: Oxford University Press, 2021. p. 285-301.

⁶⁰ BARRAL, Virginie. Sustainable development in international law: nature and operation of an evolutive legal norm. *The European Journal of International Law*, v. 23, n. 2, p. 377-400, 2012.

⁶¹ LOWE, Vaughan. Sustainable Development and Unsustainable Arguments. In: BOYLE, A.; FREESTONE, David (ed.). *International law and sustainable development: past achievements and future challenges*. Ox-

de modo direto a conduta dos sujeitos, mas se relacionam com normas primárias – estas, sim, destinadas a determinar o padrão de comportamento juridicamente aceitável”⁶², p. 142.

De acordo com Jorge Viñuales⁶³, p. 293, uma norma pode desempenhar uma “função arquitetônica” ao moldar, mesmo parcialmente, um tratado, um conjunto de tratados ou um instrumento político (como a Agenda 2030). Uma norma, de igual modo, pode desempenhar uma “função interpretativa” ou hermenêutica à medida que é invocada para esclarecer outra norma, atualizar seu conteúdo, ou para conciliar normas concorrentes ou os valores que as sustentam (na busca pela harmonização de interesses diferentes). Por fim, uma norma pode desempenhar uma “função de relevância jurisprudencial”, sendo invocada pelos juízes como regra primária de uma obrigação que define determinada conduta.

Nos exemplos da Convenção de Marraquexe, da Declaração de Doha e do Acordo de Paris, o desenvolvimento sustentável tem exercido plenamente a sua função arquitetônica ao moldar tratados havendo menção clara às ideias contidas na Declaração do Rio. Também tem exercido a função interpretativa, porquanto é invocado em tratados específicos para a conciliação de valores, como o crescimento econômico e a liberalização comercial e a proteção ambiental.

A função de tomada de decisão também tem sido notável. O primeiro reconhecimento jurisprudencial internacional do conceito foi pela Corte Internacional de Justiça (CIJ), no caso *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (Hungary/Slovakia), de 1997⁶⁴. Para a CIJ, o tratado entre a Hungria e a Eslováquia ainda estava em vigor e tinha de ser implementado, porém, de acordo com as normas de direito internacional ambiental, devido à necessidade de conciliar o desenvolvimento econômico com a proteção ambiental, pelo que o tribunal considerou estar “apropriadamente expresso o conceito de desenvolvimento sustentável”. Para ele, este significa o

desenvolvimento que leva em conta a proteção ambiental e que deve ser efetuado de forma consistente com as obrigações internacionais assumidas por um país ou com os preceitos fundamentais do direito internacional ambiental consuetudinário (assim como o princípio da prevenção). Trata-se do dever de devida diligência na proteção ambiental, tal como expresso pelo dever de cooperação ou pelo dever de realizar uma avaliação de impacto ambiental.

A partir de então, a CIJ e outros tribunais internacionais utilizaram o conceito de desenvolvimento sustentável mencionado nesse caso na análise de outros, o que lhe dá o condão de conceito normativo, conforme o designado por Viñuales⁶⁵, p. 290, 293.

No caso *Pulp Mills*⁶⁶, de 2010, a CIJ refirmou a análise do caso *Gabčíkovo-Nagymaros* e deu um passo adiante ao constatar que o art. 27 do Estatuto do Rio Uruguai (suscitado pela Argentina como uma violação uruguaia) era consoante o objetivo do desenvolvimento sustentável. Conquanto isso não lhe tenha concedido natureza consuetudinária, o desenvolvimento sustentável passa a ser mais que um conceito; ele é um objetivo a ser perquirido pelo Estado por meio de conduta específica.

Por sua vez, a Corte Permanente de Arbitragem (CPA) deu um passo mais ousado no sentido do reconhecimento do desenvolvimento sustentável como costume internacional. No caso *Iron Rhine* (“Ijzeren Rijn”) *Railway* de 2005⁶⁷, entre Bélgica e Holanda, concluiu-se que se faz necessária a integração de medidas ambientais adequadas para a implementação de atividades econômicas. Esse requisito significa que onde o desenvolvimento possa causar danos significativos ao meio ambiente, existe o dever de prevenir, ou, ao menos, mitigar tais danos. Tal premissa se tornou um princípio geral de direito internacional.

ford: Oxford University Press, 1999.

⁶² DINIZ, Pedro Ivo. The legal status of sustainable development in international law. *Revista Brasileira de Direito Internacional*, v. 12, n. 2, p. 739-766, 2015.

⁶³ VIÑUALES, Jorge E. Sustainable development. In: RAJAMANI, Lavanya; PEEL, Jacqueline (ed.). *The Oxford handbook of international environmental law*. 2. ed. New York: Oxford University Press, 2021. p. 285-301.

⁶⁴ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*. Judgment. Julgado em: 25 set. 1997.

⁶⁵ VIÑUALES, Jorge E. Sustainable development. In: RAJAMANI, Lavanya; PEEL, Jacqueline (ed.). *The Oxford handbook of international environmental law*. 2. ed. New York: Oxford University Press, 2021. p. 285-301.

⁶⁶ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Case concerning Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*. Judgment. Julgado em: 20 abr. 2010.

⁶⁷ PERMANENT COURT OF ARBITRATION. *Arbitration regarding the Iron Rhine (“Ijzeren Rijn”) Railway between the Kingdom of Belgium and the Kingdom of the Netherlands*. Judgment. Julgado em: 24 maio 2005.

Em outros órgãos, há menção direta ao “objetivo” do desenvolvimento sustentável. No caso China-Raw materials de 2011⁶⁸, o painel da OMC fez remissão ao preâmbulo do Acordo de Marraquexe para a interpretação de outro acordo, o Acordo Geral sobre Comércio e Tarifas (GATT) e seu art. XX. Esse fez uma referência explícita ao “princípio” do desenvolvimento sustentável, tal como consagrado nos Princípios 2 (prevenção) e 4 (integração) da Declaração do Rio, utilizando o documento para dar suporte aos acordos da OMC, o que é digno de nota⁶⁹, p. 517; p. 297.

Não obstante Javier Fernández Sebastián afirme que os conceitos podem “redescrever retoricamente e transformar assim radicalmente, o significado ou o teor valorativo deste ou daquele termo chave seja no campo da moral, da política ou do direito”⁷⁰, p. 59, os pilares do desenvolvimento sustentável delineados desde a sua formação e os conceitos relacionados embutidos na Declaração do Rio são mantidos.

No entanto, mesmo sob a percepção de conceito normativo, esse tem ganhado formas cada vez mais autônomas, o que o torna relevante. Isso não só porque se tem espalhado em vários tratados internacionais, mas também porque se tornou norma costumeira, reconhecida no âmbito político e jurídico. Sua instrumentalização hermenêutica, na interpretação de outros tratados e o seu reconhecimento como princípio geral do direito e costume internacional pela jurisprudência, faz com que se cumpra o segundo requisito apontado por Virginie Barral ao reconhecimento legal do desenvolvimento sustentável, ou seja, estar presente em outras fontes de direito internacional, tais como tratados, princípios e jurisprudência.

Nesse contexto, o conceito de desenvolvimento sustentável cria uma realidade que transpõe a simples asserção de um modelo de conduta que visa à proteção ao

meio ambiente, pois engloba a noção de mudanças climáticas e de finitude e destruição da humanidade, dessa forma, criando-se um estigma especial e uma nova realidade. Isto é, ele ganha uma nova estatura, endereçando uma realidade próxima à ideia de urgência, irreversibilidade, incerteza, catástrofe, cooperação mundial e novas tecnologias, visto que o fenômeno diz respeito a toda a humanidade. Essa nova realidade foi incorporada juridicamente às fontes internacionais e nacionais, que já adquiriram o sentido referente ao que essa nova realidade se pode converter, caso as ações governamentais ou privadas não persigam o desenvolvimento sustentável.

5 Considerações finais

Em consonância ao estudo desenvolvido, conclui-se que a Declaração do Rio foi um marco para o desenvolvimento sustentável, conceito este importante, que não é estático ao seu tempo e espaço porque não está isento às evoluções sociais, ambientais ou científicas, e tem sido aplicado a diversos instrumentos, de leis, tratados, princípios e jurisprudência a estratégias empresariais a longo prazo, especialmente com o advento do Environmental, Social Governance (ESG). Nesse contexto, o arcabouço criado está em constante adaptação para evitar a catástrofe iminente que é fruto das mudanças climáticas, as quais englobam tanto o desrespeito ao meio ambiente quanto o comprometimento da sobrevivência de toda a humanidade.

Com a consolidação do conceito de desenvolvimento sustentável, o presente e o futuro serão marcados por novas oportunidades econômicas com a expansão da tecnologia, inovação, criatividade e empreendedorismo, que já fazem parte de uma nova realidade. Esta poderá abranger cada vez mais outros conceitos e contraconceitos relacionados ao conceito fundamental, para além daqueles previstos na Declaração do Rio, o que transforma o desenvolvimento sustentável em um conceito ainda mais complexo, adaptável e em constante transformação.

Ademais, o conceito ensina que, conquanto haja a concertação política em torno da sua criação, sua persecução estará sempre marcada por tensões entre países desenvolvidos e em desenvolvimento, pois estes não possuem as mesmas condições econômicas e institucionais que aqueles para implementar ações imediatas.

⁶⁸ WORLD TRADE ORGANIZATION. Panel. *China — Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials*. Reports of the Panel. Julgado em: 5 jul. 2011.

⁶⁹ VIÑUALES, Jorge E. The Rio Declaration on Environment and Development Preliminary Study. In: VIÑUALES, Jorge E. (ed.). *The Rio Declaration on Environment and Development a Commentary*. New York: Oxford University Press, 2015. p. 149-346 ; VIÑUALES, Jorge E. Sustainable development. In: RAJAMANI, Lavanya; PEEL, Jacqueline (ed.). *The Oxford handbook of international environmental law*. 2. ed. New York: Oxford University Press, 2021. p. 285-301.

⁷⁰ FERNÁNDEZ SEBASTIÁN, Javier. Significados ao longo do tempo. In: FERNÁNDEZ SEBASTIÁN, Javier. *História conceitual no Atlântico ibérico: linguagens, tempos, revoluções*. São Paulo: Hucitec; Rio de Janeiro: PUCRJ, 2023. p. 53-71.

A expansão extraconceitual do desenvolvimento sustentável para a vertente normativa tem o condão de torná-lo cada vez mais mandatário, haja vista estar previsto em fontes primárias e secundárias do Direito, adquirindo o *status* de costume internacional e, por fim, na prática, ampliando-se para além do direito internacional ambiental. Tudo isso assevera que os conceitos podem adquirir vida própria e seguir independente de seu autor⁷¹.

Referências

- ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G.E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de Direito Internacional Público*. 18. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.
- BARRAL, Virginie. Sustainable development in international law: nature and operation of an evolutive legal norm. *The European Journal of International Law*, v. 23, n. 2, p. 377–400, 2012.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução Ari Marcelo Solon; Prefácio Celso Lafer; Apresentação Tércio Sampaio Ferraz Júnior. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2014.
- BOTELHO, Cássia Regina Ossipe Martins (org.). *Preservação ambiental, um discurso de todos da Eco 92 à Rio + 20*. Brasília: Câmara dos Deputados; Edições Câmara, 2012.
- BRASIL. Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 18 maio 2012. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm. Acesso em: 10 jan. 2025.
- BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. O conceito histórico de desenvolvimento econômico revisitado. *Revista de Economia*, [S. l.], v. 45, n. 85, p. 1–28, 2024. DOI: 10.5380/re.v45i85.94726. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/economia/article/view/94726>. Acesso em: 8 jul. 2026.
- COMISSÃO MUNDIAL SOBRE O MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO (WCED). *Nosso Futuro Comum*. Rio de Janeiro: FGV, 1987.
- DINIZ, Pedro Ivo. *Desenvolvimento sustentável no direito internacional: a efetivação da integração dos valores envolvidos*. 2015. 316 f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2015.
- DINIZ, Pedro Ivo. The legal status of sustainable development in international law. *Revista Brasileira de Direito Internacional*, v. 12, n. 2, p. 739-766, 2015.
- ENTIN, Gabriel; GONZÁLEZ RIPOLL, Loles. La acción por la palabra: usos e sentidos de la Libertad en Iberoamérica (1770-1870). In: FERNÁNDEZ S., J. (dir.). *Diccionario político y social del mundo iberoamericano (Iberconceitos 2)*. Bilbao/Madrid: Universidad del País Vasco; Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014. p. 15-48.
- FERLOSIO, Rafael Sánchez. Palabras llave, conceptos ganzúa. *El País-Babelia*, 23 jan. 2016.
- FERNÁNDEZ SEBASTIÁN, Javier. Significados ao longo do tempo. In: FERNÁNDEZ SEBASTIÁN, Javier. *História conceitual no Atlântico ibérico: linguagens, tempos, revoluções*. São Paulo: Hucitec; Rio de Janeiro: PUCRJ, 2023. p. 53-71.
- HOBSBAWM, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX 1914-1991*. Tradução Marcos Santarrita; Revisão técnica Maria Célia Paoli. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Case concerning Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*. Judgment. Julgado em: 20 abr. 2010.
- INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*. Judgment. Julgado em: 25 set. 1997.
- INTERNATIONAL UNION FOR CONSERVATION OF NATURE AND NATURAL RESOURCES. *World conservation strategy: living resource conservation for sustainable development*. Gland, Suíça: IUCN, 1980. Disponível em: <https://www.a21italy.it/medias/31C2D26FD81B0D40.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2024.

⁷¹ Agradeço ao Prof. João Paulo Garrido Pimenta pela troca de ideias, sugestões e recomendações na disciplina de História Conceitual, cursada em 2024, no Departamento de História, na Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas (FFLCH/USP).

- KOSELLECK, Reinhart. *Futuro passado: contribuição à semântica dos tempos históricos*. Rio de Janeiro: Contraponto: PUC-RJ, 2006.
- KOSELLECK, Reinhart. *Histórias de conceitos: estudos sobre a semântica e a pragmática da linguagem política e social*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2020.
- LEAL, R. C. S.; LIMA, U. M.; FILGUEIRAS, V. A. Indústria 4.0 e o debate acerca dos seus impactos sobre o emprego. *Revista Princípios*, Edição 150, set./out., 2017.
- LINDGREN-ALVES, José Augusto. *A década das conferências: 1990- 1999*. 2. ed. Brasília: FUNAG, 2018.
- LOWE, Vaughan. Sustainable Development and Unsustainable Arguments. In: BOYLE, A.; FREESTONE, David (ed.). *International law and sustainable development: past achievements and future challenges*. Oxford: Oxford University Press, 1999.
- MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. *Declaração do Rio sobre meio ambiente e desenvolvimento*. [1992]. Disponível em: https://www5.pucsp.br/ecopolitica/projetos_fluxos/doc_principais_ecopolitica/Declaracao_rio_1992.pdf. Acesso em: 27 nov. 2024.
- NASSER, Salem Hikmat. *Fontes e normas do direito internacional: um estudo sobre a soft law*. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2006.
- NONNENBERG, Marcelo José Braga; LIMA, Uallace Moreira; BISPO, Scarlett Queen Almeida. *Políticas industriais na China nos últimos trinta anos*. Nota Técnica, n. 57. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), 2022.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Report of the World Commission on Environment and Development: our common future*. 1987. Disponível em: <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf>. Acesso em: 24 nov. 2024.
- PERMANENT COURT OF ARBITRATION. *Arbitration regarding the Iron Rhine ("Ijzeren Rijn") Railway between the Kingdom of Belgium and the Kingdom of the Netherlands*. Judgment. Julgado em: 24 maio 2005.
- PIMENTA, João Paulo Garrido. *O livro do tempo: uma história social*. São Paulo: Edições 70, 2021.
- SELIN, Henrik; LINNÉR, Björn-Ola. *The quest for global sustainability: international efforts on linking environment and development*. Cambridge, MA: Harvard University, 2005. (CID Graduate Student and Postdoctoral Fellow Working Paper Series, n. 5).
- SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia de Bolso, 2010.
- SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito internacional do meio ambiente*. São Paulo: Atlas, 2001.
- TRUBEK, David M. Focus feature: the future of law and development. *University of Toronto Law Journal*, p. 301-329, Summer, 2016. DOI: 10.3138/UPLJ.3671. Disponível em: <https://api.law.wisc.edu/repository-pdf/uwlaw-library-repository-omekav3/original/fb50f24630778d4bb7c8252d87a71ed22af64b34.pdf>. Acesso em: 29 nov. 2024.
- UNITED NATIONS. *Paris Agreement*. 2015. Disponível em: https://unfccc.int/sites/default/files/resource/parisagreement_publication.pdf. Acesso em: 29 nov. 2024.
- VIÑUALES, Jorge E. Sustainable development. In: RAJAMANI, Lavanya; PEEL, Jacqueline (ed.). *The Oxford handbook of international environmental law*. 2. ed. New York: Oxford University Press, 2021. p. 285-301.
- VIÑUALES, Jorge E. The Rio Declaration on Environment and Development Preliminary Study. In: VIÑUALES, Jorge E. (ed.). *The Rio Declaration on Environment and Development a Commentary*. New York: Oxford University Press, 2015. p. 149-346.
- WALLERSTEIN, Immanuel. The development of the concept of development. *Sociological Theory*, v. 2, p. 102-116, 1984.
- WASSERMAN, Fabio. Presentación Hacia uma historia conceptual de *revolución*. In: WASSERMAN, Fabio (comp.). *El mundo en movimiento: el concepto de revolución en Iberoamérica y el Atlántico Norte, siglos XVII-XX*. Buenos Aires: Miño Dávila, 2019. p. 11-26.
- WORLD TRADE ORGANIZATION. Panel. *China — Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials*. Reports of the Panel. Julgado em: 5 jul. 2011.
- WORLD TRADE ORGANIZATION. *Doha Ministerial Declaration*. 2001. Disponível em: https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/ddec_e.pdf. Acesso em: 29 nov. 2024.
- WORLD TRADE ORGANIZATION. *Marrakesh Agreement*. 1995. Disponível em: <https://www.wto.org/>

english/docs_e/legal_e/04-wto_e.htm. Acesso em: 28 nov. 2024.

WORLD TRADE ORGANIZATION. *Sustainable Development*. [20--?]. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/sust_dev_e.htm. Acesso em: 29 nov. 2024.

II. COMÉRCIO INTERNACIONAL, INVESTIMENTOS E SOBERANIA

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL
BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

**L'évolution du régime commercial
des produits de base agricoles
dans une perspective Nord-Sud**

**The evolution of the trade
regime governing agricultural
commodities from a North-South
perspective**

**A Evolução do Regime Comercial
dos Produtos Agrícolas de Base
sob uma Perspectiva Norte-Sul**

Pierre-Francois Mercure

Chakib Chergui

VOLUME 23 • N. 1 • 2026
DIREITO INTERNACIONAL
EM TRANSFORMAÇÃO

L'évolution du régime commercial des produits de base agricoles dans une perspective Nord-Sud*

The evolution of the trade regime governing agricultural commodities from a North-South perspective

A Evolução do Regime Comercial dos Produtos Agrícolas de Base sob uma Perspectiva Norte-Sul

Pierre-Francois Mercure**

Chakib Chergui ***

Résumé

Cet article a pour objectif de présenter l'évolution du contexte juridique relatif aux produits de base agricoles en analysant les accords et les modalités de fonctionnement des groupes intergouvernementaux portant sur ces produits. Le commerce de ces derniers est l'un des plus importants enjeux économiques pour les pays en développement depuis la fin des années 1960. Nous démontrerons que leur rôle d'exportateurs de ces produits et celui des pays développés d'importateurs de ceux-ci, a mis en évidence les intérêts difficilement conciliables des deux groupes. Il en a résulté, comme nous l'exposerons, un système constitué par l'*Accord sur l'agriculture*, adopté en 1994, par neuf accords portant sur des produits agricoles spécifiques et neuf groupes intergouvernementaux de produits. Notre recherche adopte la perspective d'une analyse historique du régime juridique commercial des produits de base agricoles sur le fondement des modalités de fonctionnement de ces neuf accords et neuf groupes intergouvernementaux. Notre hypothèse repose sur l'idée que malgré la naissance du système commercial des produits de base dans l'effervescence d'un nouvel ordre économique international dans les années 1970 et les espoirs suscités par la création de l'Organisation mondiale du commerce deux décennies plus tard, les règles du libre-marché se sont imposées. Une analyse critique de l'évolution des accords et groupes intergouvernementaux nous permettra de conclure que malgré les efforts des pays en développement en faveur d'une plus grande équité dans ce domaine, la prédominance du libéralisme économique a encore une fois marginalisé leurs intérêts.

Mots clés: produits de base agricoles; relations nord-sud et produits agricoles; commerce de produits agricoles; accords sur les produits de base; groupes intergouvernementaux de produits de base.

* Recebido em:03 /08 /2025
Aprovado em:05 /06 /2026

** Professeur titulaire à l'Université de Sherbrooke.
E-mail :pierre-francois.mercure@usherbrooke.ca

*** Étudiant à la maîtrise. Université McGill.
E-mail : Chakib.Chergui@USherbrooke.ca

Abstract

This article aims to present the evolution of the legal framework surrounding agricultural commodities by analyzing the agreements and operational modalities of intergovernmental groups dealing with these commodities. Trade in these commodities has been one of the most important economic issues for developing countries since the late 1960s. We will demonstrate that the role of developing countries as exporters of these commodities, and that of developed countries as importers, has highlighted the conflicting interests of the two groups. As we will explain, this has resulted in a system comprised of the *Agreement on Agriculture*, adopted in 1994, nine agreements covering specific agricultural commodities, and nine intergovernmental commodity groups. Our research adopts a historical perspective, analyzing the legal framework for the trade of agricultural commodities based on the operational modalities of these nine agreements and nine intergovernmental groups. Our hypothesis is based on the idea that despite the emergence of the commodity trading system amidst the burgeoning new international economic order of the 1970s and the hopes raised by the creation of the World Trade Organization two decades later, free-market principles have prevailed. A critical analysis of the evolution of intergovernmental agreements and groups will lead us to conclude that, despite the efforts of developing countries to promote greater equity in this area, the dominance of economic liberalism has once again marginalized their interests.

Keywords: agricultural commodities; North-South relations and agricultural products; trade in agricultural products; agreement on commodities; intergovernmental groups on commodities.

Resumo

Este artigo tem como objetivo apresentar a evolução do contexto jurídico relativo aos produtos agrícolas de base (commodities agrícolas), analisando os acordos e as modalidades de funcionamento dos grupos intergovernamentais dedicados a esses produtos. O comércio desses bens constitui um dos temas econômicos mais relevantes para os países em desenvolvimento desde o final da década de 1960. Demonstraremos que o papel desses

países como exportadores e o dos países desenvolvidos como importadores evidenciou interesses dificilmente conciliáveis entre os dois grupos. Disso resultou, como exporemos, um sistema constituído pelo Acordo sobre a Agricultura, adotado em 1994, por nove acordos sobre produtos agrícolas específicos e por nove grupos intergovernamentais de produtos. Nossa pesquisa adota a perspectiva de uma análise histórica do regime jurídico-comercial dos produtos agrícolas de base fundamentada nas modalidades de funcionamento desses nove acordos e nove grupos intergovernamentais. Nossa hipótese baseia-se na ideia de que, apesar de o sistema comercial de commodities ter surgido na efervescência de uma Nova Ordem Econômica Internacional nos anos 1970 e dos anseios suscitados pela criação da Organização Mundial do Comércio duas décadas mais tarde, as regras do livre-mercado se impuseram. Uma análise crítica da evolução dos acordos e grupos intergovernamentais nos permitirá concluir que, a despeito dos esforços dos países em desenvolvimento em favor de uma maior equidade nesse campo, a predominância do liberalismo econômico mais uma vez marginalizou seus interesses.

Palavras-chave: produtos agrícolas de base; relações Norte-Sul e produtos agrícolas; comércio de produtos agrícolas; acordos sobre produtos de base; grupos intergovernamentais de produtos de base.

1 Introduction

Les exportations de biens peuvent être regroupées en trois catégories: les produits de base, les produits semi-finis et les articles manufacturés. Les produits de base représentent 29 % des échanges mondiaux¹, dont 9 % sont constitués de produits agricoles², 10 % de métaux³ et 10 % de combustibles. Le texte qui suit traitera du régime juridique international relatif au commerce des produits de base agricoles. Cette question sera plus spécifiquement analysée sous l'angle des accords portant

¹ CNUCED. *Matrice du commerce des marchandises, annuelle (analytique)*. 2024. Disponible à: <https://unctadstat.unctad.org/datacentre/data-viewer/US.TradeMatrix>. Consulté le: 4 juin 2025.; OMC. *Examen statistique du commerce mondial 2023*. Genève, [2024]. Disponible à: https://www.wto.org/french/res_f/booksp_f/wtsr_2023_f.pdf. Consulté le: 19 févr. 2025.

² Aussi appelés les cultures végétales ou produits végétaux; par exemple, les bois tropicaux, le café, le cacao et le caoutchouc naturel.

³ Par exemple, le nickel, le cuivre, le zinc.

sur ces biens, mais en excluant l'*Accord sur l'agriculture*⁴ adopté à l'issue du cycle d'Uruguay en 1994.

Puisque les produits agricoles sont des produits de base, il est important de définir cette notion dans un premier temps. L'expression "produit de base" n'a fait l'objet d'aucune définition en droit conventionnel positif. Il est fréquemment référé à celle de l'article 56 de la *Charte de La Havane* adoptée lors de la Conférence de la Havane en 1946, qui teinte la notion d'une finalité, avant tout commerciale. Il mentionne qu'il s'agit de :

tout produit de l'agriculture, des forêts ou de la pêche, et de tout minéral, que ce produit soit sous sa forme naturelle ou qu'il ait subi la transformation qu'exige communément la vente en quantités importantes sur le marché international⁵.

La vente de produits de base représente une partie variable, mais toujours importante, des recettes d'exportation de la plupart des pays en développement. Dans les faits, la majorité de ces derniers est principalement, voire exclusivement, producteur de produits de base⁶. Cette dépendance constitue un handicap commercial pour eux. En effet, d'une part, les exportations de produits de base sont beaucoup moins rémunératrices que les exportations d'articles manufacturés et semi-finis qui sont porteurs d'une valeur ajoutée plus grande; d'autre part, ces exportations sont soumises aux fluctuations du cours de ces produits et à la dégradation des termes de l'échange. Enfin, la structure des marchés mondiaux est telle que ce sont les pays consommateurs, en grande partie les pays développés, qui dictent le prix de ces produits et l'évolution des marchés.

Le commerce de produits de base a toujours été l'objet de tensions entre pays producteurs et importateurs; la question étant de savoir s'il devait évoluer dans un contexte laissant libre cours aux forces du marché ou plutôt être soumis à une réglementation internationale interventionniste. Dès les années 1930, des accords limitaient déjà la liberté des échanges commerciaux de certains produits de base, par exemple: l'étain en 1931,

le thé et le blé en 1933, le caoutchouc en 1934 et le café en 1940. C'est néanmoins la *Charte de la Havane* qui a envisagé, pour la première fois, l'ensemble des problèmes relatifs au commerce de produits de base, les États avançant l'idée, lors de la conférence, qu'ils pouvaient déroger au principe du libre-échange et conclure des accords sur l'organisation et le contrôle du marché de ces produits⁷.

Dans les années 1960, les pays en développement nouvellement souverains ont porté une attention particulière à l'élaboration de règles nouvelles relatives à la mise en marché des produits de base. C'est en raison des spécificités économiques et commerciales de ces produits que l'idée d'un régime juridique dérogatoire est apparue et s'est imposée sous l'impulsion de leur revendication en faveur de l'instauration d'un nouvel ordre économique international (NOEI)⁸. La nécessité d'un régime dérogatoire, tel qu'avancé par le NOEI, se fondait sur l'hypothèse de l'échange inégal Nord-Sud, dénoncé par de nombreux économistes qui soutenaient que le système désavantageait les pays en développement par rapport aux pays développés.

Sur le fondement des prémices de la Conférence de La Havane, et sous l'impulsion du NOEI, les pays en développement producteurs et les pays développés consommateurs ont tenté d'en arriver à un compromis consacrant l'idée que le commerce des produits de base devait avoir pour objectif essentiel la détermination de prix stables et rémunérateurs pour les producteurs et équitables pour les consommateurs, et que l'on pouvait déroger au principe du libre-échange et procéder par voie d'accords à l'organisation et au contrôle international des marchés.

Cette tentative d'en arriver à un compromis était largement imprégnée des autres revendications des pays en développement énoncées et réaffirmées par les grands textes relatifs au NOEI; à savoir:

⁴ OMC. *Accord sur l'agriculture*. 1994. Disponible à : https://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/ag_f.htm. Consulté le: 24 mars 2025.

⁵ OMC. *Charte de la Havane. Conférence des Nations Unies Sur le commerce et l'emploi la Havane*. La Havane, 1948. Disponible à : https://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/havana_f.pdf. Consulté le: 19 févr. 2025.

⁶ CNUCED. *Rapport sur les produits de base et le développement 2023, UNCTAD/DITC/COM/2023/2*. 2023. Disponible à : <https://unctad.org/fr/publication/rapport-sur-les-produits-de-base-et-le-developpement-2023>. Consulté le: 2 févr. 2025.

⁷ OMC. *Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT de 1947)*. Genève, 2025. Disponible à : https://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/gatt47_f.htm. Consulté le: 24 mars 2025.

⁸ *Déclaration concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international*, Assemblée Générale des Nations Unies, 1^{er} mai 1974, 3201 (S-VI); *Programme d'action concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international*, Assemblée Générale des Nations Unies, 1^{er} mai 1974, 3202 (S-VI).

L'insistance des pays en développement en faveur du NOEI s'amenuise cependant, en apparence, dans les années 1980 et 1990 et réapparaît dans les années 2000, en réponse aux effets dévastateurs de la mondialisation sur l'économie d'un grand nombre de ceux-ci.

- Faciliter l'accès aux marchés des pays industrialisés et promouvoir une lutte contre le protectionnisme;
- Atténuer la concurrence entre les produits naturels exportés par les pays en développement et les produits synthétiques fabriqués par les pays développés;
- Rechercher un rapport adéquat entre les prix des produits de base exportés et ceux des produits manufacturés importés par les pays en développement.
- Promouvoir la transformation sur place des produits de base⁹.

Sur le plan normatif, la conclusion d'accords internationaux sur les produits de base a fait naître un certain nombre de problèmes. Assez rapidement, au cours des années 1960, s'est posée la question de savoir si les accords devaient être conclus selon une approche produit par produit ou dans un cadre général, c'est-à-dire dans ce dernier cas, selon une approche globale encadrant les négociations et le fonctionnement des ententes sur les produits.

Les pays en développement ont toujours marqué leur intérêt pour la conclusion d'un accord général. Au contraire, les pays développés ont souligné la complexité et les avantages réduits d'un tel accord et ont défendu la technique de la négociation produit par produit, malgré le fait qu'elle était peu conciliable avec la doctrine du libéralisme économique qu'ils défendaient.

L'approche produit par produit s'est tout d'abord imposée sous l'influence conceptuelle de la *Charte de La Havane* qui préconisait, tel que mentionné précédemment, la conclusion d'accords intergouvernementaux entre producteurs et consommateurs de chaque produit. Les résultats mitigés de cette approche ont poussé les pays en développement à préconiser une approche globale, qui s'est matérialisée par l'adoption, en 1976, d'un programme intégré, initié par la Conférence des Nations Unies pour le commerce et le développement (CNUCED)¹⁰. Là encore, les résultats ne furent pas à la hauteur des souhaits des pays en développement. Ces derniers demandèrent alors, lors du cycle d'Uruguay qui s'est terminé en 1994, que les produits agricoles soient administrés comme toute autre marchandise visée par l'*Accord général sur les tarifs et le commerce* (GATT). Si certains principes comme ceux de la nation la plus

favorisée et du traitement national s'appliquaient déjà à ces produits, deux dérogations majeures persistaient: la possibilité pour les États d'imposer des restrictions quantitatives et celle d'accorder des subventions¹¹. Ils ont obtenu un demi-succès par l'adoption de l'*Accord sur l'agriculture* en 1995 qui a converti les restrictions quantitatives (quotas, interdictions d'importation, etc.) en droits de douane soumis à des engagements spécifiques de réduction. L'Accord a également instauré un cadre spécifique pour encadrer les subventions, les classant par catégories et imposant des plafonds en cas de distorsion sur le commerce. Toutefois, ces mesures restent largement favorables aux pays développés, puisqu'elles leur permettent de maintenir des niveaux de soutien élevés pour leurs produits.

Les produits agricoles sont donc soumis au droit de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), puisque les États ne les ont pas exclus de celui-ci par l'article XX du GATT de 1947 qui énonce les dérogations au régime général¹². En vertu du paragraphe h), le GATT ne peut être "interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par toute partie contractante des mesures prises en exécution d'engagements contractés en vertu d'un accord intergouvernemental sur un produit de base"¹³. Par conséquent, les accords déjà en vigueur portant sur les produits de base ne pouvaient être régis par le système général de l'OMC. Tel serait aussi le cas, pour ceux qui seraient conclus dans le futur. Or, comme il sera vu, les accords en vigueur n'ont pas comme objectif de créer des exceptions au régime général du GATT de 1947, c'est-à-dire de réguler le marché, mais seulement de financer des programmes de recherche et développement et de faciliter l'échange d'informations.

Ainsi, la *Charte de l'OMC* comprend l'*Accord sur l'agriculture* qui administre les produits qui apparaissent dans son annexe I¹⁴. Cette liste exhaustive comprend tous

⁹ CASSAN, Hervé; MERCURE, Pierre-François; BEKHECHI Mohammed Abdelwahab. *Droit international du développement*. Paris: Éditions A. Pedone, 2019. p. 551.

¹⁰ CNUCED, Résolution 93 (IV).

¹¹ OMC. *Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce* (GATT de 1947). Genève, 2025. Disponible à: https://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/gatt47_f.htm. Consulté le: 24 mars 2025.

¹² MATZ-LÜCK, Nele. Article XX (h) GATT. Dans: STOLL, Peter-Tobias; HESTERMEYER, Holger P. (dir.). *Commentaries on World Trade Law Online*. trade in goods. Leiden: Brill | Nijhoff, 2022. v. 2. Disponible à: <https://referenceworks.brill.com/display/db/wtco>. Consulté le: 4 juin 2025.

¹³ OMC. *Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce* (GATT de 1947). Genève, 2025. Disponible à: https://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/gatt47_f.htm. Consulté le: 24 mars 2025.

¹⁴ OMC. *Accord sur l'agriculture*. 1994. Disponible à: https://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/ag_f.htm. Consulté le: 24 mars 2025. L'*Accord sur l'agriculture* se trouve à l'annexe 1 de la Charte

les produits agricoles. Ces derniers obéissent donc à des règles définies selon trois schémas qui forment la toile de fond du système juridique universel qui s'applique à eux: 1) L'*Accord sur l'agriculture*; 2) L'approche produit par produit; et 3) Le programme intégré de la CNUCED. Les études ont surtout porté sur les deux derniers schémas jusqu'à l'adoption de l'*Accord sur l'agriculture*. Elles se sont par la suite principalement penchées sur l'analyse de cet accord, plus précisément sur la problématique des négociations relatives aux produits de base agricoles au sein de l'OMC. Un retour sur les deux derniers schémas semble opportun compte tenu qu'ils ont été presque ignorés par la doctrine depuis l'adoption de l'*Accord sur l'agriculture*, il y a plus de trente ans. Nous analyserons donc ces aspects, en gardant à l'esprit que les produits qu'ils visent sont aussi soumis aux règles du libre-marché, selon les modalités prévues dans l'*Accord sur l'agriculture*. Notre étude démontrera, en se fondant sur une analyse juridique des différentes structures de gestion des produits de base agricoles qui ont été créées au fil des années, que ce sont les règles du libre-marché qui s'imposent incontestablement au commerce de ces produits malgré les tentatives répétées de les rendre plus équitables. La création de l'OMC n'a pas ouvert la voie à une réévaluation de l'opportunité d'envisager cette question selon une approche globale fondée sur l'équité.

Une approche globale avait été réalisée dans le cadre régional européen, par l'*Accord de Cotonou* conclu en 2000 entre l'Union européenne et les 79 États ACP (Afrique, Caraïbes, Pacifique) et en vigueur jusqu'en 2023¹⁵. L'Accord mettait en place un mécanisme de compensation en cas de baisse temporaire des recettes d'exportation de produits de base; qu'il s'agisse de végétaux ou de métaux. Le système de Financement en cas de fluctuations à court terme des recettes d'exportation de produits de base, appelé FLEX, offrait un soutien financier aux États ACP. Il visait à "préserver les réformes politiques et socio-économiques qui sont susceptibles de résulter d'une baisse des recettes d'exportation et remédier aux effets négatifs à court terme des chocs à l'origine de cette situation"¹⁶. Ces dispositions ne furent

pas reprises dans l'*Accord de Samoa* qui succéda à l'*Accord de Cotonou*, puisque les États choisirent d'adopter une approche fondée sur le libéralisme économique¹⁷. Le même choix explique que les initiatives en faveur de l'établissement d'un régime universel équitable sur le commerce de produits de base agricoles aient échoué à ce jour. Les pays en développement fondaient l'espoir qu'un tel régime leur assurerait des revenus stimulant leur intégration dans l'économie mondiale. Leur stratégie s'articulait autour de mécanismes interventionnistes permettant de réguler et de stabiliser le prix des produits agricoles. Les résultats furent différents de ce qui était anticipé comme le démontre l'approche produit par produit (2) et le programme intégré de la CNUCED (3).

2 L'approche produit par produit

Plusieurs éléments distinctifs caractérisent l'approche produit par produit (2.1). Cette dernière traduit, par ailleurs, un courant de libéralisme économique (2.2).

2.1 Les caractéristiques générales

L'approche produit par produit peut prendre deux formes (2.1.1). Elle résulte de négociations qui se déroulent dans des contextes particuliers (2.1.2). Les modes de financement des ententes sur les produits de base sont variés (2.1.3).

2.1.1 Les deux formes de l'approche produit par produit

Les États peuvent conclure des accords proprement dits (2.1.1.1). Ils peuvent aussi adopter une approche moins formelle en menant des consultations intergou-

té le: 19 févr. 2025.

¹⁷ UNION EUROPÉENNE. *Accord de partenariat entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et les membres de l'Organisation des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique, d'autre part*. 2023. Disponible à: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A22023A02862&lang1=FR&from=EN&lang3=choos e&lang2=choose&csrf=e23ae9c5-464e-4c05-ba04-32d8c888dd30>. Consulté le: 16 juil. 2025.

L'article 52 (6) mentionne: "Les parties conviennent d'accroître la coopération en vue d'assurer un meilleur fonctionnement des marchés internationaux des produits de base et d'en accroître la transparence".

de l'OMC.

¹⁵ UNION EUROPÉENNE. *Accord de Cotonou, Union Européenne et États ACP, 23 juin 2000*. 2010. Disponible à: <https://eur-lex.europa.eu/FR/legal-content/summary/cotonou-agreement.html>. Consulté le: 19 févr. 2025.

¹⁶ UNION EUROPÉENNE. *Accord de Cotonou, Union Européenne et États ACP, 23 juin 2000*. 2010. Disponible à: <https://eur-lex.europa.eu/FR/legal-content/summary/cotonou-agreement.html>. Consul-

vernementales au sein de groupes intergouvernementaux s'occupant d'un produit particulier (2.1.1.2)¹⁸.

2.1.1.1 Les accords

Le commerce des produits de base est régi par 12 accords en vigueur. Ces accords portent sur des produits agricoles, sauf trois qui concernent des métaux: 1) le cuivre; 2) le nickel et 3) le plomb et le zinc¹⁹. Les accords sont les suivants:

- i. Le bambou et le rotin (1997)²⁰.
- ii. Les céréales (le blé a été englobé dans l'*Accord international sur les céréales de 1995*).
- iii. En plus de s'appliquer au commerce du blé, il étend sa portée à celui d'autres céréales : maïs, orge, sorgho, riz, depuis juillet 2009 et les oléagineux, depuis juillet 2013²¹.
- iv. Les bois tropicaux (2006)²².
- v. Le cacao (2010)²³.
- vi. Le café (2007)²⁴.
- vii. L'huile d'olive (2015)²⁵.
- viii. Le jute (2001)²⁶.

¹⁸ Selon la recommandation A.II.1. de la 1^{re} CNUCED.

¹⁹ L'*Accord international sur l'étain* a pris fin en 1985.

²⁰ CANADÁ. Ministério das Obras Públicas e Serviços Governamentais. *Accord sur la création du réseau international sur le bambou et le rotin*. Disponible à: <http://dfait-aeci.canadiana.ca/view/ooe.b3332019/1?r=0&s=1>. Consulté le: 19 févr. 2025.

²¹ CONSEIL INTERNATIONAL DES CÉRÉALES. *Rapport sur l'exercice 2014/2015*. Disponible à: http://www.igc.int/downloads/publications/rfy/rfy1415_f.pdf. Consulté le: 19 févr. 2025. Disponible à: <https://ico.org/documents/Key%20documents/kd-ica-2022f.pdf>. Consulté le: 24 juin 2025).

²² CNUCED. *Accord international sur les bois tropicaux*. TD/TIB-ER.3/12*. Genève, 2006. Disponible à: https://www.itto.int/direct/topics/topics_pdf_download/topics_id=3363&no=2&disp=inline. Consulté le: 19 févr. 2025.

²³ CNUCED. *Accord international sur le cacao*. TD/COCOA.10/5. 2010. Disponible à: https://unctad.org/fr/system/files/official-document/tdecoa10d5_fr.pdf. Consulté le: 20 juin 2025.

²⁴ ORGANISATION INTERNATIONALE DU CAFÉ. *Accord international sur le café*. 2007. Disponible à: <https://www.ico.org/documents/ica2007f.pdf>. Consulté le: 19 févr. 2025. À noter qu'un nouvel accord sur le café a été adopté en 2022 et il n'a pas encore atteint le nombre requis de ratifications pour entrer en vigueur. ORGANISATION INTERNATIONALE DU CAFÉ. *Accord international de 2022 sur le café*. Londres, 2022. Disponible à: <https://ico.org/documents/Key%20documents/kd-ica-2022f.pdf>. Consulté le: 24 juin 2025.

²⁵ CNUCED. *Accord international de 2015 sur l'huile d'olive et les olives de table*. TD/OLIVE OIL.11/5. Genève, 2015. Disponible à: http://unctad.org/fr/PublicationsLibrary/suc2015d5_fr.pdf. Consulté le: 19 févr. 2025.

²⁶ Lorsque l'*Accord international de 1989 sur le jute et les articles en jute* a expiré en 2000, l'Organisation internationale du jute (OIJ) a été dissoute pour être remplacée par le Groupe d'étude international

ix. Le sucre (1992)²⁷.

x. La vigne (2001)²⁸.

Des accords sur le caoutchouc naturel²⁹ et le coton³⁰ avaient été adoptés et ont, par la suite, été abrogés. L'*International Rubber Study Group* (1934) et l'*International Cotton Advisory Committee* (1939), qui les précédaient,

du jute, qui a été créé par l'*Accord portant mandat du groupe d'étude international du jute*, adopté lors de la Conférence des Nations Unies sur le jute et les articles en jute, tenue les 12 et 13 mars 2001 au siège de la CNUCED à Genève. L'Accord est entré en vigueur en 2002. NATIONS UNIES. *Accord portant mandat du groupe d'étude international du jute 2001*. Disponible à: <https://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20II/Chapter%20XIX/XIX-45.fr.pdf>. Consulté le: 19 févr. 2025.

²⁷ NATIONS UNIES. *Accord international de 1992 sur le sucre*. Genève, 1993. v. 1703. Disponible à: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201703/v1703.pdf>. Consulté le: 19 févr. 2025; ORGANISATION INTERNATIONALE DU SUCRE. *ISO*. Disponible à: <http://www.isosugar.org/>. Consulté le: 19 févr. 2025.

²⁸ ORGANISATION INTERNATIONALE DE LA VIGNE ET DU VIN. *Accord portant création de l'Organisation Internationale de la Vigne et du Vin*. 2001. Disponible à: <https://www.oiv.int/sites/default/files/documents/fr-oiv-accord-20010403.pdf>. Consulté le: 19 févr. 2025.

²⁹ Depuis l'abrogation de l'*Accord sur le caoutchouc naturel* (1995), la Thaïlande, l'Indonésie et la Malaisie, qui concentrent à elles seules la majorité de la production mondiale de caoutchouc naturel, ont mis en place l'*International Tripartite Rubber Council* (2001) à l'origine de la création de l'*International Rubber Consortium Limited* (2002). Cette organisation régionale vise à coordonner les efforts de ces trois pays en matière de gestion de l'offre et de stabilisation des prix sur le marché international. ONU. *Accord international de 1995 sur le caoutchouc naturel*. *Treaty Series*, n. 33546, p. 449, 17 févr. 1995. Disponible à: <https://www.un-ilibrary.org/content/books/9789210454940s004-c029/read>. Consulté le: 19 février 2025; INTERNATIONAL RUBBER CONSORTIUM LIMITED. *Signing a Memorandum of Understanding for the Establishment of the International Rubber Consortium Limited*. 2002. Disponible à: <https://ircorubber.com/about-us/>. Consulté le: 23 juin 2025.

³⁰ L'Accord sur les textiles et le coton (1962) fut d'abord englobé dans l'*Accord multifibre de 1974* et remplacé par l'*Accord sur les textiles et les vêtements de 1994* qui lui-même fut abrogé en 2005. Puisque ces accords instaurent un régime spécial pour imposer des quotas, leur abrogation implique désormais l'obligation de respecter les règles de l'OMC. Il faut noter qu'en 2004, les membres de l'OMC ont établi un organe chargé spécifiquement de la question du coton dans le cadre des négociations de l'OMC sur l'agriculture. NATIONS UNIES. *Accord à long terme concernant le commerce international des textiles et du coton*. 1997. Disponible à: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20930/volume-930-I-814-French.pdf>. Consulté le: 19 févr. 2025; SUISSE. *Arrangement concernant le commerce international des textiles, 20 décembre 1973*. Disponible à: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1982/1605_1605_1605/fr. Consulté le: 19 févr. 2025; ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE. *Accord sur les textiles et les vêtements, 15 avril 1994*. Disponible à: https://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/16-tex_f.htm. Consulté le: 19 févr. 2025; OMC. *Établissement du Sous-Comité du coton*. 2004. Disponible à: https://www.wto.org/french/news_f/news04_f/sub_committee_19nov04_f.htm. Consulté le: 19 févr. 2025.

étaient des organisations intergouvernementales dont le statut d'organisme international de produits³¹ leur conférait certaines caractéristiques des accords de produits sans reposer sur un texte formel³².

Il convient aussi de mentionner que les arrangements relatifs à la viande bovine et aux produits laitiers, qui sont des accords plurilatéraux adoptés lors du cycle de Tokyo, ont pris fin en 1997 à la suite d'une décision des membres de l'OMC³³.

2.1.1.2 Les consultations au sein de groupes intergouvernementaux

Il existe aussi neuf groupes intergouvernementaux (GIG) sur différents produits³⁴, mis en place par le Comité des produits de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO). Les produits agricoles visés sont les suivants: 1) Bananes et fruits tropicaux (1965); 2) Agrumes (1959); 3) Céréales (1957)³⁵;

4) Fibres dures (1966); 5) Jute, kénaf et fibres apparentées (1963)³⁶; 6) Graines oléagineuses et matières grasses (1965); 7) Riz (1955) et 8) Thé (1969). S'ajoute à ces groupes, un GIG sur la viande et les produits laitiers (1970).

Certains groupes sont plus actifs que d'autres. Initialement, ils avaient tous adopté un modèle de rencontres biannuelles, mais ils sont passés, par la suite, à un format plus souple basé sur les besoins. Une session extraordinaire des GIG sur les céréales et le riz s'est par exemple tenue en septembre 2010 après la flambée inattendue du cours des céréales³⁷. Alors que le GIG sur les agrumes ne s'est pas réuni depuis près de vingt ans³⁸, les GIG sur le thé, les fibres dures ainsi que celui sur le jute, le kénaf et les fibres apparentées ont continué à se réunir régulièrement³⁹, témoignant d'une volonté de coopérer davantage au sein de ces secteurs agricoles.

³¹ CNUCED. *Mémoire d'accord entre la CNUCED et le Fonds commun pour les produits de base*, TD/B/EX (24)/INF.1. 2020. Disponible à: https://unctad.org/fr/system/files/official-document/tb24inf1_fr.pdf. Consulté le: 19 mars 2025. Art 7.9.

³² CNUCED. *Intergovernmental Producer-Consumer Cooperation in Commodities in Mid1990s*, UNCTAD/ITCD/COM/11. 1998. Disponible à: https://unctad.org/system/files/official-document/itcdcom11_en.pdf. Consulté le: 23 juin 2025.

³³ Les pays signataires de la Charte de l'OMC ont décidé « que ces secteurs étaient mieux gérés dans le cadre des accords sur l'agriculture et les mesures sanitaires et phytosanitaires ». OMC. *Accords plurilatéraux*: pour un cercle plus restreint. [201-?]. Disponible à: https://www.wto.org/french/thewto_f/whatis_f/tif_f/agrm10_f.htm. Consulté le: 19 févr. 2025.

³⁴ À l'origine, il y avait onze groupes intergouvernementaux et deux d'entre eux ont été dissous puisqu'ils étaient inactifs: le GIG sur le cacao (1956) à la suite de la création de l'Organisation internationale du cacao et le GIG sur le vin et les produits de la vigne (1968). Voir FAO. *Comité des produits*: Examen des groupes intergouvernementaux sur les produits, CCP 12/INF/7, Rome, 2012. Disponible à: <https://www.fao.org/4/md081F/md081F.pdf>. Consulté le: 19 févr. 2025; FAO. *Site web des Organes directeurs et statutaires*. Disponible à: <https://www.fao.org/unfao/govbodies/gsb-subject-matter/fr/>. Consulté le: 12 mars 2025.

³⁵ Le groupe intergouvernemental s'occupe du même type de céréales que l'Accord sur les céréales de 1995 (FAO. *Groupe intergouvernemental sur les céréales*. 2007. Disponible à: http://www.fao.org/unfao/govbodies/gsb-subject-matter/statutory-bodies-details/fr/c/136/?no_cache=1. Consulté le: 19 mars 2025). Il n'y a cependant pas de concurrence avec l'Accord sur les céréales de 1995, puisque le GIG sur les céréales représente seulement un forum de consultation et d'échange sur les tendances de la production, la consommation, le commerce, les stocks et les prix du blé et des céréales secondaires, y compris l'évaluation régulière de la situation globale du marché et les perspectives à court terme. Ce groupe a également pour mandat, sous les auspices de la FAO, d'envisager des modifications aux politiques nationales et d'examiner leurs effets internationaux par

rapport à la situation actuelle et aux perspectives du marché. FAO. *Groupe intergouvernemental sur les céréales*. 2007. Disponible à: http://www.fao.org/unfao/govbodies/gsb-subject-matter/statutory-bodies-details/fr/c/136/?no_cache=1. Consulté le: 19 mars 2025. De plus, l'Accord sur les céréales de 1995 prévoit à l'article 19, la coopération du Conseil chargé de l'application de l'Accord avec les autres organisations intergouvernementales, CONSEIL INTERNATIONAL DES CÉRÉALES. *Convention sur le commerce des céréales de 1995*. Disponible à: http://www.igc.int/en/downloads/brochure/gtc1995_f.pdf. Consulté le: 19 mars 2025.

³⁶ Le GIG sur le jute, le kénaf et les fibres apparentées collabore étroitement avec le Groupe d'étude international du jute créé par l'Accord portant mandat du groupe d'étude international du jute de 2001. Voir les rapports publiés par ce groupe: FAO. *Groupe intergouvernemental sur le jute, le kénaf et les fibres apparentées*. Disponible à: <http://www.fao.org/economic/est/est-commodities/jute-et-fibres-dures/reunions-sur-jute-et-fibres-dures/fr/>. Consulté le: 19 mars 2025.

³⁷ FAO. *Réunion conjointe extraordinaire intersession du Groupe intergouvernemental sur les céréales et du Groupe intergouvernemental*. Rome, 2017. Disponible à: <https://www.fao.org/economic/est/est-commodities/cereales/reunions-sur-les-grains/reunion-conjointe-extraordinaire-intersession-du-groupe-intergouvernemental-sur-les-cereales-et-du-groupe-intergouvernemental-sur-le-riz/fr/>. Consulté le: 19 févr. 2025.

³⁸ FAO. *Comité des produits*: Groupe intergouvernemental sur les agrumes, quatorzième session. Rome, 2007. Disponible à: https://www.fao.org/unfao/bodies/ccp/citrus/2006/Index_fr.htm. Consulté le: 19 févr. 2025. Une réunion subséquente était prévue à la quinzième session du Comité des produits du FAO, mais elle a été reportée jusqu'à nouvel ordre. FAO. *The 15th session on the intergovernmental group on citrus fruit*. 2012. Disponible à: <https://www.fao.org/economic/est/est-events-new/igg-citrus-15/en/>. Consulté le: 19 févr. 2025.

³⁹ FAO. *76^e session du Comité des produits*. Rome, 2024. Disponible à: <https://www.fao.org/governing-bodies/technical-committees/committee-on-commodity-problems/ccp-24/fr>. Consulté le: 19 févr. 2025.

Ces GIG sur les produits servent de forums de consultation intergouvernementale et de lieu de concertation entre producteurs et consommateurs. Ces derniers échangent sur des questions qui concernent les "aspects économiques de la production, de la consommation, de la commercialisation et du commerce des produits visés, ainsi que l'examen des politiques correspondantes"⁴⁰. En tant qu'organes subsidiaires du Comité des produits de la FAO, leur rôle est de contribuer à la réalisation des fonctions qui lui sont attribuées:

- a) suivre l'évolution des problèmes de produits de caractère international affectant la production, le commerce, la distribution et la consommation, ainsi que les questions économiques connexes ;
- b) préparer des études à l'intention des États membres sur la situation mondiale des produits, ;
- c) faire rapport et soumettre des suggestions au Conseil en ce qui concerne les questions de principe soulevées lors de ses délibérations. Les rapports du Comité des produits et de ses organes subsidiaires sont communiqués aux États Membres pour leur information⁴¹.

Ainsi, le mandat des GIG se limite à l'adoption de simples recommandations à l'intention des États membres.

2.1.2 Le contexte de la négociation des accords ou de la création des groupes intergouvernementaux

La conclusion d'accords et la création des GIG se font, soit de manière autonome, soit au sein d'une institution internationale (GATT, OMC⁴², CNUCED et FAO). Les accords ont conduit à la création d'organisations internationales reconnues comme organismes internationaux de produits (OIP) par le Fon-

ds commun⁴³. Les GIG dont les produits n'étaient pas couverts par un accord ont aussi acquis ce statut⁴⁴.

Dans certains cas, des accords conclus de manière autonome ont été renouvelés ou renégociés à la suite d'interventions de la CNUCED. Dans d'autres cas, les accords ou GIG sont inclus dans l'action menée au titre du Programme intégré de la CNUCED. Les accords sur les bois tropicaux, le cacao, le caoutchouc naturel, l'huile d'olive, le jute et le sucre ont été adoptés sous les auspices de la CNUCED. Les accords sur le blé, le café et la vigne ont été adoptés indépendamment⁴⁵.

Parallèlement, les GIG ont été créés par le Comité des produits de la FAO et ils opèrent sous son égide. Ceux consacrés au cacao et à la vigne ont été dissous après avoir mené à l'adoption d'accords sur ces produits⁴⁶.

2.1.3 Le financement des accords et des travaux des groupes intergouvernementaux

Les accords de produits prévoient, pour la plupart, l'existence de comptes spéciaux affectés au financement de projets sous leur juridiction. Ces comptes peuvent être alimentés par différentes sources : 1) le Fonds com-

⁴³ NATIONS UNIES. *Accord portant création du Fonds commun pour les produits de base*. 1980. Disponible à : <https://commonfunds.sharepoint.com/MDO%20Archive/Documents/Agreement%20Establishing%20the%20CFC/Agreement%20Establishing%20-%20French.pdf?ga=1>. Consulté le : 19 mars 2025.; COMMON FUND FOR COMMODITIES. *Annual Report 2023*. Amsterdam, 2024. Disponible à : https://www.common-fund.org/sites/default/files/AR_2023/CFC_AR_23_P.pdf. Consulté le : 3 juil. 2025. p. 94 (consulté le 1^{er} août 2025).

⁴⁴ NATIONS UNIES. *Accord portant création du Fonds commun pour les produits de base*. 1980. Disponible à : <https://commonfunds.sharepoint.com/MDO%20Archive/Documents/Agreement%20Establishing%20the%20CFC/Agreement%20Establishing%20-%20French.pdf?ga=1>. Consulté le : 19 mars 2025.; COMMON FUND FOR COMMODITIES. *Annual Report 2023*. Amsterdam, 2024. Disponible à : https://www.common-fund.org/sites/default/files/AR_2023/CFC_AR_23_P.pdf. Consulté le : 3 juil. 2025. p. 94; FAO. *Comité des produits: Examen des groupes intergouvernementaux sur les produits*, CCP 12/INF/7, Rome, 2012. Disponible à : <https://www.fao.org/4/md081f/md081f.pdf>. Consulté le : 19 févr. 2025.

⁴⁵ À l'exception de l'Organisation Internationale de la Vigne et du Vin. NATIONS UNIES. *Accord portant création du Fonds commun pour les produits de base*. 1980. Disponible à : <https://commonfunds.sharepoint.com/MDO%20Archive/Documents/Agreement%20Establishing%20the%20CFC/Agreement%20Establishing%20-%20French.pdf?ga=1>. Consulté le : 19 mars 2025.

⁴⁶ NATIONS UNIES. *Accord portant création du Fonds commun pour les produits de base*. 1980. Disponible à : <https://commonfunds.sharepoint.com/MDO%20Archive/Documents/Agreement%20Establishing%20the%20CFC/Agreement%20Establishing%20-%20French.pdf?ga=1>. Consulté le : 19 mars 2025.

⁴⁰ FAO. *Comité des produits: Examen des groupes intergouvernementaux sur les produits*, CCP 12/INF/7, Rome, 2012. Disponible à : <https://www.fao.org/4/md081f/md081f.pdf>. Consulté le : 19 févr. 2025. P.2.

⁴¹ FAO. *Textes fondamentaux de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture*. Rome: B. *Règlement général de l'Organisation*, 2017. v. 1. Disponible à : <https://openknowledge.fao.org/server/api/core/bitstreams/a138eb08-d7a3-4ca6-93cc-a08238a409f9/content>. Consulté le : 10 mars 2025. Paragraphe 6 de l'art. XXIV.

⁴² Les arrangements relatifs à la viande bovine et aux produits laitiers ont été négociés au GATT, puis prolongés à l'OMC avant d'être abrogés.

mun pour les produits de base, dont il sera question ultérieurement, dans le cas d'accords négociés ou renoués au titre du Programme intégré de la CNUCED ; 2) Des institutions financières internationales et 3) Des contributions volontaires. Enfin, les pays en développement peuvent recourir au Fonds monétaire international (FMI) en utilisant l'Instrument de financement rapide (IFR) pour les pays importateurs de produits de base essentiels pour leur alimentation. Il faut noter que l'effondrement des stocks de cacao et de caoutchouc naturel a entraîné l'élimination des dispositions prévoyant un recours aux prêts du FMI pour obtenir de celui-ci le financement nécessaire à la stabilisation de prix de ces produits.

Les organisations internationales qui ont créé les GIG financent les travaux de ces derniers selon les critères qu'ils définissent.

Cela nous amène au deuxième aspect, à savoir le fondement économique qui anime les accords et les GIG de l'approche produit par produit.

2.2 Le libéralisme économique de l'approche produit par produit

Bien qu'au moment de la création des GIG, les États membres leur avaient confié le rôle de réguler et de stabiliser le prix des produits agricoles, ils les ont progressivement orientés vers le libéralisme économique. Ils sont ainsi devenus purement consultatifs au fil des années, si bien qu'à l'heure actuelle, leur rôle se limite à faire des recommandations aux États membres sur les stratégies de commercialisation des produits, que ces derniers sont libres de suivre ou d'ignorer⁴⁷.

En ce qui concerne les neuf accords sur les produits agricoles, ils s'appuient tous sur une approche libérale, bien que certains d'entre eux aient à une certaine période été gérés selon une approche interventionniste (blé, cacao, caoutchouc naturel et café). Les mécanismes interventionnistes, tels que les stocks régulateurs et les contingents à l'exportation, ne sont plus en vigueur⁴⁸.

Ainsi, les accords n'autorisent aucune manipulation des prix. Ils visent essentiellement à normaliser la concurrence, à favoriser la production et la commercialisation du produit et à faciliter la concertation et la coordination entre les parties. Les seules obligations ont trait à la publicité de l'accord et à la participation de tous les pays intéressés. Ces propos seront sommairement illustrés par les accords successifs sur l'huile d'olive (2.2.1) et sur les bois tropicaux (2.2.2).

2.2.1 L'Accord sur l'huile d'olive et les huiles de table

L'Accord sur l'huile d'olive et les huiles de table trouve son origine dans une initiative de la FAO dont l'idée était d'unifier les règles commerciales et d'aider les producteurs à régulariser leur offre par la constitution d'un stock. Une conférence des Nations Unies adopta le 17 octobre 1955 un texte qui fut profondément remanié au cours des décennies suivantes intégrant progressivement, mais sûrement, tous les préceptes du marché-libre. Le dernier accord a été adopté en 2015. Il reprend celui de 2005⁴⁹.

L'objectif de l'accord est essentiellement de favoriser la promotion du produit et normaliser la concurrence. Les obligations mises à la charge des membres et les compétences attribuées au Conseil oléicole international ne dépassent pas le stade de l'étude, de la coopération et de l'information. Une telle approche laisse libre cours aux forces du marché et, conséquemment, privilégie un fois de plus les intérêts commerciaux des pays développés au détriment de ceux des pays en développement.

2.2.2 L'Accord sur les bois tropicaux

Le premier accord fut conclu en 1983 sous l'égide de la CNUCED. Cet accord était novateur en ce qu'il anticipait les problématiques environnementales analysées plus tard dans le Rapport Brundtland de 1987 et au Sommet de la Terre de 1992. En effet, les dispositions

⁴⁷ FAO. *Comité des produits: examen des groupes intergouvernementaux sur les produits*, CCP 12/INF/7, Rome, 2012. Disponible à : <http://www.fao.org/4/md081F/md081F.pdf>. Consulté le: 19 févr. 2025.

⁴⁸ QUOC DINH, Nguyen; DALLIER, Patrick; FORTEAU, Mathias; MIRON, Alina; PELLET, Alain. *Droit international public*. 9. éd. Paris: L.G.D.J., 2022. p. 1559. Les accords prévoyant ces mécanismes sont aujourd'hui dépassés. L'Accord sur l'étain a pris fin en 1985. Le stock de cacao créé en vertu de l'Accord sur le cacao a été liquidé en

1998. L'Organisation internationale sur le caoutchouc naturel créée par l'Accord sur le caoutchouc naturel et chargée de stabiliser les marchés par la constitution de stocks régulateurs a été dissoute en 1999 en raison de la liquidation du stock la même année. Le stock de sucre créé en vertu de l'Accord sur le sucre a été liquidé en 1992.

⁴⁹ CNUCED. *Accord international de 2015 sur l'huile d'olive et les olives de table*, TD/OLIVE OIL.11/5. Genève, 2015. Disponible à : http://unctad.org/fr/PublicationsLibrary/suc2015d5_fr.pdf. Consulté le: 19 févr. 2025.

relatives au commerce constituaient aussi des instruments au service de la conservation des forêts tropicales.

L'accord le plus récent est celui de 2006⁵⁰. Il se fonde sur les accords précédents, en se donnant pour axes l'économie mondiale des bois tropicaux et la gestion durable des ressources forestières; encourageant ainsi, simultanément, le commerce du bois et une meilleure gestion des forêts. Son but est d'améliorer la structure du marché et d'accroître la production, l'exportation et la diversification du commerce des bois tropicaux. Tous ces objectifs doivent être atteints par divers moyens, tels que l'appui à la recherche-développement, la collecte et la diffusion d'informations. La gestion durable des ressources forestières est envisagée avant tout dans une perspective économique et non pas selon une approche conservacionniste fondée sur la valeur des ressources en soi. L'Organisation internationale des bois tropicaux, créée en 1986 sous les auspices des Nations Unies, a ainsi pour objectif de veiller à la mise en œuvre de l'accord conformément à l'esprit libéral qui l'anime.

3 Le Programme intégré de la Conférence des Nations Unies pour le commerce et le développement

C'est après avoir longtemps oscillé entre l'approche produit par produit et l'approche globale que le secrétariat de la CNUCED proposa une combinaison des deux approches, appelée programme intégré des produits de base. Ce dernier fut accepté en 1976 par la IV^e CNUCED⁵¹, soit plus de dix ans après que la première CNUCED eut avancé cette idée⁵².

⁵⁰ NATIONS UNIES. *Accord international de 2006 sur les bois tropicaux*. Genève, 2006. Disponible à : https://treaties.un.org/doc/source/RecentTexts/XIX_46_french.pdf. Consulté le: 19 mars 2025.

⁵¹ Le Secrétaire général de la CNUCED était prié de convoquer, à partir du 1^{er} septembre 1976, et en consultation avec les organisations internationales intéressées, des réunions préparatoires à des négociations internationales sur divers produits. En vertu de la Résolution 93 (IV) de la CNUCED, ces réunions devaient avoir pour objet : 1) De proposer les mesures appropriées et les techniques voulues pour atteindre les objectifs du Programme ; 2) De déterminer les besoins financiers découlant des mesures et des techniques proposées ; 3) De recommander l'action à entreprendre dans ce domaine, notamment par voie de négociation d'accords ou autres mesures et, 4) D'élaborer des projets d'accords pour l'examen des gouvernements et pour diffusion dans les conférences de négociation sur les produits de base.

⁵² QUOC DINH, Nguyen; DALLIER, Patrick; FORTEAU, Mathias; MIRON, Alina; PELLET, Alain. *Droit international public*. 9.

Le programme constituait un cadre de négociation sur des ententes relatives à des produits de base. Il était ambitieux, puisque ses objectifs étaient: 1) La stabilité des cours; 2) L'amélioration du revenu réel des pays producteurs et de l'accès au marché; 3) la sécurité de l'approvisionnement et; 4) La création d'un Fonds de financement des stocks régulateurs des produits. Il était appelé "intégrer", car il envisageait le cycle commercial des produits de base dans une perspective de développement des pays producteurs. Il a échoué. La liste qui consacrait les produits bénéficiaires du système de financement se voulait évolutive, mais elle n'a jamais évolué vers l'approche intégrée, en raison des divergences d'intérêt trop importantes entre les pays importateurs et les pays exportateurs. En effet, le programme a connu d'importantes difficultés dans son application, notamment en raison de la résistance de certains États, notamment les États-Unis⁵³. Il est néanmoins important d'en mentionner les paramètres, d'une part afin de comprendre l'évolution du contexte juridique applicable aux produits de base et, d'autre part, afin de contextualiser le Fonds commun qui en est une création et qui joue un rôle dans le financement des accords et des GIG de produits de base⁵⁴.

Le programme intégré prévoyait une série de mesures à prendre sur le plan international concernant des produits de base présentant un intérêt pour les pays en développement (2.1) et la mise en place d'un Fonds commun destiné à financer le programme (2.2). Ces deux aspects seront abordés⁵⁵.

3.1 Les mesures concernant les produits couverts par le programme

Le programme intégré ne s'appliquait qu'à une partie des produits agricoles de base (2.1.1). Il prévoyait une série de mesures qui leur étaient applicables (2.1.2).

3.1.1 Les produits visés

Le Programme intégré devait s'appliquer, dans un premier temps, à une gamme de 18 produits dont la pro-

éd. Paris: L.G.D.J., 2022. p. 1560.

⁵³ DUPUY, Pierre-Marie; KERBRAT, Yann. *Droit international public*. 17. ed. Paris: Edition Dalloz, 2024. p. 828.

⁵⁴ Voir (B) ci-dessous.

⁵⁵ Le premier aspect résulte de la Résolution 93 (IV) de la CNUCED et le deuxième résulte de la Résolution 1(III) de la CNUCED.

duction et l'exportation présentent un intérêt pour les pays en développement, à savoir: la banane, la bauxite, les bois tropicaux, le cacao, le café, le caoutchouc, le coton et les fils de coton, le cuivre, l'étain, les fibres dures et les produits de ces fibres, les huiles végétales y compris l'huile d'olive et les graines oléagineuses, le jute et les produits du jute, le manganèse, le minerai de fer, les phosphates, le sucre, le thé et la viande⁵⁶. Cette liste n'était pas figée, d'autres produits pouvant par la suite y être ajoutés.

Aussi, l'élaboration d'accords sur certains de ces produits fait l'objet d'un processus continu qui se poursuit de nos jours, mais les résultats sont mitigés d'une manière générale, puisqu'ils ne créent pas un contexte favorable à une rémunération juste et équitable des producteurs. Certaines conférences ont abouti à des accords: caoutchouc naturel (accords de 1979, 1987 et 1995), jute (accords de 1982, 1989 et 2001)⁵⁷, bois tropicaux (accords de 1983, 1994 et 2006) et sucre (accords de 1987 et 1992). Néanmoins, d'autres réunions se sont révélées plus laborieuses, et la conclusion des accords ne s'est jamais réalisée (thé, bauxite, fibres dures, etc.).

3.1.2 Les mesures à prendre

Le programme intégré de la CNUCED⁵⁸ énonçait une série d'actions à entreprendre pour des produits, dans le cadre d'accords. Plusieurs mesures fondées sur l'approche économique interventionniste ont démontré des limites importantes peu de temps après leur mise en œuvre, amenant les États à les délaisser. Il s'agit des mesures suivantes:

- La régulation de l'offre: contingents d'exportation et politiques de production, engagements d'approvisionnement et d'achats multilatéraux à long terme.
- Le stockage: mise en place d'un dispositif international de stockage, harmonisation des politiques de stockage, constitution de stocks nationaux coordonnés.
- Les prix: institution d'arrangements en matière de prix, notamment d'échelles de prix négociées. Ces arrangements devaient être

examinés périodiquement et révisés compte tenu de différents facteurs, notamment les prix des articles manufacturés importés. L'accent devait donc être mis, sur l'indexation des prix des produits de base.

D'autres mesures gardent toute leur pertinence en raison de leur plus grande compatibilité avec l'économie libérale. Il s'agit des mesures suivantes:

- L'accès aux marchés: amélioration des procédures d'information et de consultation sur la situation du marché, mesures commerciales multilatérales, amélioration des schémas de préférences généralisées, mesures de promotion du commerce,
- Le financement compensatoire, la production, la concurrence des produits synthétiques, le problème des produits non stockables, les intérêts des pays en développement désavantagés (pays les moins avancés, pays dépourvus de ressources naturelles et pays subissant un préjudice du fait de l'application du Programme).

Enfin, la résolution 124 (V) de la CNUCED de 1979 qui apporte des précisions sur le Programme intégré, garde aussi toute sa pertinence. Elle insiste, notamment, sur la transformation des produits de base dans les pays producteurs afin de promouvoir l'accroissement de leurs recettes d'exportation et leur industrialisation, sur la coopération en matière de commercialisation et de distribution des produits, et, sur la nécessité de réaliser des études des besoins et des coûts à moyen terme dans les domaines de la recherche-développement, de la promotion commerciale et de la diversification horizontale⁵⁹.

3.2 Le Fonds commun

L'idée de créer un fonds de financement des produits de base a été lancée en 1976 par le Groupe des 77 lors du Programme de Manille. Le projet a abouti en

⁵⁶ Selon la Résolution 93 (IV) de la CNUCED.

⁵⁷ NATIONS UNIES. *Accord portant mandat du groupe d'étude international du jute 2001*. Disponible à: <https://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20II/Chapter%20XIX/XIX-45.fr.pdf>. Consulté le: 19 févr. 2025.

⁵⁸ Voir la Résolution 93 (IV) de la CNUCED.

⁵⁹ Pour un bilan des activités de la CNUCED: Conseil du commerce et du développement de la CNUCED. *Analyse des activités de la CNUCED visant à aider les pays en développement tributaires des produits de base, y compris les petits producteurs, dans leurs efforts pour faire face aux problèmes relatifs aux produits de base et mettre la production et le commerce de ces produits au service du développement*, TD/B/C.I/MEM.2/18. 2012. Disponible à: http://unctad.org/fr/Docs/cimem2d18_fr.pdf. Consulté le: 19 mars 2025.

1979 lors de la Conférence sur la Coopération économique internationale⁶⁰. Le fonds fut créé en 1980 avec l'*Accord portant création du Fonds commun*. Il fut opérationnel à partir de 1988⁶¹.

Le Fonds commun présente des caractéristiques générales qui lui sont propres (2.2.1). Il est alimenté par diverses sources qui en assurent le financement (2.2.2) et qui lui permettent de soutenir des projets; ce qui constitue le cœur de ses opérations (2.2.3). Le Fonds répond à certaines particularités en ce qui a trait à son organisation et sa gestion (2.2.4), notamment pour les modalités de vote qui s'y appliquent (2.2.5).

3.2.1 Les caractéristiques générales

Selon l'article 2 de l'Accord de 1980, le Fonds doit permettre d'atteindre les objectifs du Programme intégré tels qu'ils sont énoncés dans la résolution 93 (IV) et faciliter la conclusion et le fonctionnement d'accords ou arrangements internationaux de produit, en particulier ceux concernant les produits de base qui présentent un intérêt spécial pour les pays en développement⁶².

En outre, en mars 2000, la CNUCED et le Fonds commun ont signé un mémorandum d'accord⁶³ afin de renforcer la coopération entre les deux organismes dans le but d'optimiser les financements du Fonds à l'égard des pays producteurs et en particulier des pays les moins avancés (PMA). Cette coopération est axée sur la réali-

sation du potentiel de transformation et de valorisation des produits de base par les pays producteurs et spécialement les PMA⁶⁴.

3.2.2 Le financement

Pour remplir ses fonctions, le Fonds commun dispose de financements provenant de quatre sources. La première est constituée par le capital de garantie qui est formé par les contributions directes des membres qui doivent s'élever à 470 millions de dollars, sous la forme d'actions libérées et d'actions exigibles. La répartition entre les membres des actions souscrites est fixée par l'Accord selon un schéma complexe et leur paiement s'effectue par étapes. La deuxième provient des contributions volontaires des membres ou d'autres organismes. La troisième provient des ressources dont disposent les organisations de produit et GIG. À cet effet, chaque organisation de produit et GIG s'associant au Fonds doit déposer en espèces, le tiers de ses "besoins financiers maximaux", c'est-à-dire le montant maximal, qu'il peut retirer du Fonds ou lui emprunter pour son fonctionnement et le financement de ses projets. Ils peuvent également, sans que cela constitue une obligation pour eux, déposer leurs excédents en espèces selon des conditions et modalités mutuellement acceptables. L'Accord prévoit tout un système de garanties offertes par les organisations en ce qui concerne la constitution du capital du Fonds qui s'applique aussi aux GIG. La quatrième source provient finalement des emprunts qui peuvent être contractés auprès des États membres et des institutions financières intergouvernementales. Il faut noter que le Fonds se classe dans la catégorie des emprunteurs les plus solvables.

3.2.3 Les opérations

L'Accord de 1980 prévoyait que les ressources dont dispose le Fonds soient réparties entre deux comptes (parfois appelés « guichets »). Toutefois le premier

⁶⁰ Résolution 1 (III) de la CNUCED du 19 mars 1979.

⁶¹ NATIONS UNIES. *Accord portant création du Fonds commun pour les produits de base*. 1980. Disponible à : <https://commonfunds.sharepoint.com/MDO%20Archive/Documents/Agreement%20Establishing%20the%20CFC/Agreement%20Establishing%20-%20French.pdf?ga=1>. Consulté le : 19 mars 2025.

⁶² NATIONS UNIES. *Accord portant création du Fonds commun pour les produits de base*. 1980. Disponible à : <https://commonfunds.sharepoint.com/MDO%20Archive/Documents/Agreement%20Establishing%20the%20CFC/Agreement%20Establishing%20-%20French.pdf?ga=1>. Consulté le : 19 mars 2025.

Pour atteindre ces objectifs, le Fonds doit remplir trois fonctions énoncées par l'article 3 de l'Accord de 1980, à savoir : 1) Contribuer au financement de stocks régulateurs internationaux (rôle qu'il n'a plus depuis 2000) et de stocks nationaux coordonnés au niveau international, le tout dans le cadre d'accords ou arrangements internationaux de produit ; 2) Financer des mesures autres que le stockage dans le domaine des produits de base et, 3) Favoriser la coordination et les consultations autres que le stockage, de façon à servir de point focal pour chaque produit.

⁶³ CNUCED. *Mémorandum d'accord entre la CNUCED et le Fonds commun pour les produits de base*, TD/B/EX (24)/INF.1. 2020. Disponible à : <https://unctad.org/fr/system/files/official-document/tb24inf1.fr.pdf>. Consulté le : 19 mars 2025.

⁶⁴ CNUCED. *Mémorandum d'accord entre la CNUCED et le Fonds commun pour les produits de base*, TD/B/EX (24)/INF.1. 2020. Disponible à : <https://unctad.org/fr/system/files/official-document/tb24inf1.fr.pdf>. Consulté le : 19 mars 2025. Plus récemment, les deux organisations ont lancé un projet d'étude conjoint portant sur les produits nutraceutiques (aliments et compléments alimentaires) en provenance des pays en développement sans littoral. CNUCED. *Harnessing the potential of nutraceutical products in landlocked developing countries*, UNCTAD/ALDC/2021/8. 2022. Disponible à : <https://unctad.org/publication/harnessing-potential-nutraceutical-products-landlocked-developing-countries>. Consulté le : 19 mars 2025.

compte qui était destiné au financement des stocks régulateurs a été liquidé en 2000. Le Fonds ne dispose donc maintenant que d'un seul compte qui finance, par des prêts ou des dons, les projets présentés par un organisme de produit créé par un accord sur un produit⁶⁵, qui en est bénéficiaire ou qui désigne un État-membre comme bénéficiaire.

Le Fonds détermine les projets qu'il finance en ayant recours aux services d'institutions internationales ou régionales intéressées par le commerce des produits de base ou, s'il y a lieu, d'autres organismes compétents ou de consultants spécialisés dans ces questions. Il peut aussi confier à ces institutions la gestion de prêts et de dons, ainsi que la surveillance des projets qu'il finance. Le Fonds doit éviter que les activités qu'il finance ne fassent double emploi avec celles d'institutions existantes et il ne doit pas refinancer des projets initialement financés par d'autres sources. Toutefois, il peut s'engager à participer à des opérations de cofinancement avec ces institutions.

Le Fonds participe aussi au financement des neuf GIG de produits mis en place par le Comité des produits de la FAO⁶⁶. Il participe aussi au financement d'un sous-comité du Comité des produits de la FAO: le Sous-Comité consultatif de l'écoulement des excédents, ainsi qu'à celui de deux sous-comités du Comité des pêches de la FAO. Le Comité des produits et le Comité des pêches sont deux organes subsidiaires du Conseil de la FAO. Ces neuf GIG et trois sous-comités ont été désignés comme des organismes internationaux de produits (OIP)⁶⁷ par le Fonds commun pour les produits de base.

⁶⁵ CNUCED. *Mémoire d'accord entre la CNUCED et le Fonds commun pour les produits de base*, TD/B/EX (24)/INF.1. 2020. Disponible à: <https://unctad.org/fr/system/files/official-document/tb24inf1.fr.pdf>. Consulté le: 19 mars 2025.

L'article 7 de l'Accord de 1980 dispose que les relations du Fonds commun avec les organismes de produits sont réglées sur la base d'un accord d'association conforme aux dispositions de l'Accord et des règlements compatibles avec celui-ci, adoptés par le Conseil des gouverneurs. Ceux-ci sont présentés par le Directeur général au Conseil d'administration et, avec la recommandation de celui-ci, au Conseil des gouverneurs pour approbation à la majorité qualifiée. Dans l'application des dispositions de l'Accord, chacune des institutions parties doit respecter l'autonomie de l'autre. Le Fonds ne doit ni s'immiscer dans la gestion des organisations, ni intervenir directement sur les marchés des produits de base.

⁶⁶ Voir Partie I (A) 1) ii) Les consultations au sein de groupes intergouvernementaux.

⁶⁷ CNUCED. *Mémoire d'accord entre la CNUCED et le Fonds commun pour les produits de base*, TD/B/EX (24)/INF.1. 2020. Disponible à: <https://unctad.org/fr/system/files/official-document/tb24inf1.fr.pdf>. Consulté le: 19 mars 2025.

Cette désignation leur permet ainsi de bénéficier de ses financements pour des projets.

3.2.4 L'Organisation et la gestion

En vertu de l'article 4 de l'Accord de 1980, le Fonds commun est ouvert à tous les États membres de l'Organisation des Nations Unies, mais en plus aux Institutions spécialisées, à l'Agence internationale de l'énergie atomique et à toute organisation intergouvernementale d'intégration économique régionale. Ces dernières ne sont pas tenues d'assumer des obligations financières envers le Fonds et, conséquemment, elles ne détiennent pas de voix. En 2025, le Fonds commun est composé de 101 États membres ainsi que de neuf membres institutionnels⁶⁸.

Le Fonds est doté d'une personnalité juridique⁶⁹ et sa structure ressemble à celle de toutes les grandes institutions financières internationales. Il est ainsi constitué d'un Conseil des gouverneurs composé d'un représentant de chaque État membre. Ce conseil élit les 28 membres qui constituent le Conseil d'administration. Ce dernier est responsable de la conduite des opérations du Fonds et en rend compte au Conseil des gouverneurs. Il exerce les pouvoirs que lui confère l'Accord ou que lui délègue le Conseil des gouverneurs⁷⁰. Enfin, le Conseil des gouverneurs nomme un directeur général, à la majorité qualifiée, qui est chargé de gérer les affaires courantes. Son mandat est de quatre ans et il est renouvelable une fois⁷¹. Il existe également un comité consultatif qui est chargé de formuler des avis et des observations sur les opérations de l'organisme⁷².

⁶⁸ COMMON FUND FOR COMMODITIES. *CFC Member States*. Disponible à: <https://common-fund.org/about-us/member-states>. Consulté le: 25 mars 2025.

⁶⁹ CNUCED. *Mémoire d'accord entre la CNUCED et le Fonds commun pour les produits de base*, TD/B/EX(24)/INF.1. 2020. Disponible à: <https://unctad.org/fr/system/files/official-document/tb24inf1.fr.pdf>. Consulté le: 19 mars 2025.

⁷⁰ CNUCED. *Mémoire d'accord entre la CNUCED et le Fonds commun pour les produits de base*, TD/B/EX(24)/INF.1. 2020. Disponible à: <https://unctad.org/fr/system/files/official-document/tb24inf1.fr.pdf>. Consulté le: 19 mars 2025.

⁷¹ CNUCED. *Mémoire d'accord entre la CNUCED et le Fonds commun pour les produits de base*, TD/B/EX(24)/INF.1. 2020. Disponible à: <https://unctad.org/fr/system/files/official-document/tb24inf1.fr.pdf>. Consulté le: 19 mars 2025.

⁷² CNUCED. *Mémoire d'accord entre la CNUCED et le Fonds commun pour les produits de base*, TD/B/EX(24)/INF.1. 2020. Disponible à: <https://unctad.org/fr/system/files/official-document/tb24inf1.fr.pdf>. Consulté le: 19 mars 2025.

3.2.5 Les modalités de vote

Le principe du vote pondéré des organisations financières a toujours été fortement contesté par les pays en développement, en ce qu'il avantageait les pays développés. L'Accord de 1980 réalise une sorte de compromis entre la pratique en cette matière et qui correspond, dans une large mesure, à la position des pays développés et, les souhaits des pays en développement. Ainsi, il accorde à chaque membre 150 voix, plus un nombre de voix proportionnel aux contributions, réservant toutefois une majorité de 51 % de voix au Groupe des 77⁷³.

Au fil des années, d'importants contributeurs du groupe des pays industrialisés se sont cependant retirés du Fonds, ce qui a obligé le Conseil des gouverneurs à procéder à des ajustements des voix attribuées aux différents groupes afin de tenir compte de cette évolution, mettant ainsi fin à l'équilibre qui s'était maintenu entre ces derniers. En effet, les retraits de l'Australie et du Canada, mais principalement ceux des États-Unis, du Japon et de la France, ont eu comme conséquence que le pourcentage de voix attribué aux pays en développement a considérablement crû. Les voix des pays du Groupe des 77 sont passées de 51% en 1980 à 74% en 2023 et celles des PMA sont passées de 14% à 25% sur cette même période⁷⁴. Le Groupe des 77 est donc surreprésenté et les pays industrialisés sont sous-représentés, à ce jour, par rapport à leur apport financier respectif, tel que déterminé lors de la création du Fonds. Les pays en développement disposent ainsi d'un véritable pouvoir de décision sur les projets d'investissement réalisés sur leur territoire, ce qui contraste avec la dynamique généralement observée au sein d'institutions telles que la Banque mondiale ou les banques régionales de développement⁷⁵. Leur gain se limite malheureusement à n'obtenir qu'un pouvoir décisionnel au sein d'un organisme dont le mandat s'est orienté au fil des années

vers la satisfaction d'objectifs compatibles avec les fondements mêmes du libre-marché, ce qui le rend inapte à exercer une quelconque influence pour que le commerce des produits de base agricoles soit plus équitable. Il y a peu d'intérêt pour eux à exercer un pouvoir décisionnel au sein d'une organisation internationale clé en matière de commerce des produits de base agricoles, mais dépossédée de tous les leviers qui lui auraient permis de rééquilibrer les retombées de ce secteur pour leur bénéfice. C'est une fois de plus une déception pour ces pays qui fondaient l'espoir de la mise sur pied d'un mécanisme de régulation du commerce stimulant leur économie.

4 Conclusion

Les attentes élevées des producteurs à l'égard du programme intégré de la CNUCED, en grande partie relayées par les pays en développement, n'ont pas connu de suites. Le débat portant sur les produits de base agricoles n'a permis l'adoption que d'un nombre restreint d'accords et la création de GIG dont les objectifs sont avant tout de favoriser la commercialisation des produits. Ces structures constituent, tout au plus, des forums d'étude sur les enjeux spécifiques de ces produits, sur le suivi des marchés et encouragent le dialogue entre parties prenantes. Bien qu'ils visent à inclure et servir tous les pays, ils demeurent essentiellement structurés autour des intérêts des pays développés consommateurs.

Le régime du commerce des produits de base agricoles, malgré qu'il provienne du NOEI, est une institution qui favorise plus les acteurs commerciaux dont le poids économique est prépondérant; au détriment, bien souvent, des pays producteurs en développement qui défendent l'idée d'un mode de gestion plus équitable.

Les difficultés rencontrées au cours des négociations relatives au secteur agricole dans le cycle de Doha qui s'est déroulé au sein de l'OMC laissent entrevoir que les préoccupations des pays producteurs en développement continueront d'être marginalisées dans le commerce des produits de base agricoles. Cela illustre une fois de plus que les règles commerciales qui régissent les rapports entre les États, ne laissent pas suffisamment de place aux préoccupations des pays en développement.

⁷³ CNUCED. *Mémoire d'accord entre la CNUCED et le Fonds commun pour les produits de base*, TD/B/EX(24)/INF.1. 2020. Disponible à : <https://unctad.org/fr/system/files/official-document/tb24inf1.fr.pdf>. Consulté le : 19 mars 2025.

⁷⁴ COMMON FUND FOR COMMODITIES. *Annual Report 2023*. Amsterdam, 2024. Disponible à : https://www.common-fund.org/sites/default/files/AR_2023/CFC_AR_23_P.pdf. Consulté le : 3 juil. 2025.

⁷⁵ MERCURE, Pierre-François; CHERGUI, Chakib. Quelques réflexions sur le rôle des banques régionales de développement : entre idéalisme et pragmatisme. Dans : MERCURE, Pierre-François; SERRURIER, Enguerrand (dir.). *Les banques internationales de développement*. Paris : Éditions A. Pedone, 2026.

Références

- CANADÁ. Ministério das Obras Públicas e Serviços Governamentais. *Accord sur la création du réseau international sur le bambou et le rotin*. Disponible à : <http://dfait-aei.canadiana.ca/view/ooe.b3332019/1?r=0&cs=1>. Consulté le : 19 févr. 2025.
- CASSAN, Hervé; MERCURE, Pierre-François; BEKHECHI Mohammed Abdelwahab. *Droit international du développement*. Paris: Éditions A. Pedone, 2019.
- CNUCED. *Accord international de 2015 sur l'huile d'olive et les olives de table*, TD/OLIVE OIL.11/5. Genève, 2015. Disponible à : http://unctad.org/fr/PublicationsLibrary/suc2015d5_fr.pdf. Consulté le : 19 févr. 2025.
- CNUCED. *Accord international sur le cacao*, TD/COCOA.10/5. 2010. Disponible à : https://unctad.org/fr/system/files/official-document/tdcocoa10d5_fr.pdf. Consulté le : 20 juin 2025.
- CNUCED. *Accord international sur les bois tropicaux*, TD/TIBER.3/12*. Genève, 2006. Disponible à : https://www.itto.int/direct/topics/topics_pdf_download/topics_id=3363&no=2&disp=inline. Consulté le : 19 févr. 2025.
- CNUCED. *Analyse des activités de la CNUCED visant à aider les pays en développement tributaires des produits de base, y compris les petits producteurs, dans leurs efforts pour faire face aux problèmes relatifs aux produits de base et mettre la production et le commerce de ces produits au service du développement*, TD/B/C.I/MEM.2/18. 2012. Disponible à : http://unctad.org/fr/Docs/cimem2d18_fr.pdf. Consulté le : 19 mars 2025.
- CNUCED. *Harnessing the potential of nutraceutical products in landlocked developing countries*, UNCTAD/ALDC/2021/8. 2022. Disponible à : <https://unctad.org/publication/harnessing-potential-nutraceutical-products-landlocked-developing-countries>. Consulté le : 19 mars 2025.
- CNUCED. *Intergovernmental Producer-Consumer Cooperation in Commodities in Mid1990s*, UNCTAD/ITCD/COM/11. 1998. Disponible à : https://unctad.org/system/files/official-document/itcdcom11_en.pdf. Consulté le : 23 juin 2025.
- CNUCED. *Matrice du commerce des marchandises, annuelle (analytique)*. 2024. Disponible à : <https://unctadstat.unctad.org/datacentre/dataviewer/US.TradeMatrix>. Consulté le : 4 juin 2025.
- CNUCED. *Mémoire d'accord entre la CNUCED et le Fonds commun pour les produits de base*, TD/B/EX(24)/INF.1. 2020. Disponible à : <https://unctad.org/fr/system/files/official-document/tb24inf1.fr.pdf>. Consulté le : 19 mars 2025.
- CNUCED. *Programme intégré pour les produits de base, Résolution 93 (IV)*, TD/B/DEC/164(S-IX). 1978.
- CNUCED. *Rapport sur les produits de base et le développement 2023*, UNCTAD/DITC/COM/2023/2. 2023. Disponible à : <https://unctad.org/fr/publication/rapport-sur-les-produits-de-base-et-le-developpement-2023>. Consulté le : 2 févr. 2025.
- COMMON FUND FOR COMMODITIES. *Annual Report 2023*. Amsterdam, 2024. Disponible à : https://www.common-fund.org/sites/default/files/AR_2023/CFC_AR_23_P.pdf. Consulté le : 3 juil. 2025.
- COMMON FUND FOR COMMODITIES. *CFC Member States*. Disponible à : <https://common-fund.org/about-us/member-states>. Consulté le : 25 mars 2025.
- CONSEIL INTERNATIONAL DES CÉRÉALES. *Convention sur le commerce des céréales de 1995*. Disponible à : http://www.igc.int/en/downloads/brochure/gtc1995_f.pdf. Consulté le : 19 mars 2025.
- CONSEIL INTERNATIONAL DES CÉRÉALES. *Rapport sur l'exercice 2014/2015*. Disponible à : http://www.igc.int/downloads/publications/rfy/rfy1415_f.pdf. Consulté le : 19 févr. 2025.
- DUPUY, Pierre-Marie; KERBRAT, Yann. *Droit international public*. 17. ed. Paris: Edition Dalloz, 2024.
- FAO. *76^e session du Comité des produits*. Rome, 2024. Disponible à : <https://www.fao.org/governing-bodies/technical-committees/committee-on-commodity-problems/ccp-24/fr>. Consulté le : 19 févr. 2025.
- FAO. *Comité des produits: examen des groupes intergouvernementaux sur les produits*, CCP 12/INF/7, Rome, 2012. Disponible à : <https://www.fao.org/4/md081F/md081F.pdf>. Consulté le : 19 févr. 2025.
- FAO. *Comité des produits: Groupe intergouvernemental sur les agrumes*, quatorzième session. Rome, 2007. Disponible à : https://www.fao.org/unfao/bodies/ccp/citrus/2006/Index_fr.htm. Consulté le : 19 févr. 2025.

FAO. *Groupe intergouvernemental sur le jute, le kénaf et les fibres apparentées*. Disponible à: <http://www.fao.org/economic/est/est-commodities/jute-et-fibres-dures/reunions-sur-jute-et-fibres-dures/fr/>. Consulté le: 19 mars 2025.

FAO. *Groupe intergouvernemental sur les céréales*. 2007. Disponible à: http://www.fao.org/unfao/govbodies/gsb-subject-matter/statutory-bodies-details/fr/c/136/?no_cache=1. Consulté le: 19 mars 2025.

FAO. *Groupe intergouvernemental sur les céréales*. Disponible à: <http://www.fao.org/economic/est/est-commodities/cereales/reunions-sur-les-grains/fr/>. Consulté le: 19 mars 2025.

FAO. *Réunion conjointe extraordinaire intersession du Groupe intergouvernemental sur les céréales et du Groupe intergouvernemental*. Rome, 2017. Disponible à: <https://www.fao.org/economic/est/est-commodities/cereales/reunions-sur-les-grains/reunion-conjointe-extraordinaire-intersession-du-groupe-intergouvernemental-sur-les-cereales-et-du-groupe-intergouvernemental-sur-le-riz/fr/>. Consulté le: 19 févr. 2025.

FAO. *Site web des Organes directeurs et statutaires*. Disponible à: <https://www.fao.org/unfao/govbodies/gsb-subject-matter/fr/>. Consulté le: 12 mars 2025.

FAO. *Textes fondamentaux de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture*. Rome: B. Règlement général de l'Organisation, 2017. v. 1. Disponible à: <https://openknowledge.fao.org/server/api/core/bitstreams/a138eb08-d7a3-4ca6-93cc-a08238a409f9/content>. Consulté le: 10 mars 2025.

FAO. *The 15th session on the intergovernmental group on citrus fruit*. 2012. Disponible à: <https://www.fao.org/economic/est/est-events-new/igg-citrus-15/en/>. Consulté le: 19 févr. 2025.

INTERNATIONAL RUBBER CONSORTIUM LIMITED. *Signing a Memorandum of Understanding for the Establishment of the International Rubber Consortium Limited*. 2002. Disponible à: <https://ircorubber.com/about-us/>. Consulté le: 23 juin 2025.

MATZ-LÜCK, Nele. Article XX (h) GATT. Dans: STOLL, Peter-Tobias; HESTERMEYER, Holger P. (dir.). *Commentaries on World Trade Law Online: trade in goods*. Leiden: Brill | Nijhoff, 2022. v. 2. Disponible à: <https://referenceworks.brill.com/display/db/wtco>. Consulté le: 4 juin 2025.

MERCURE, Pierre-François; CHERGUI, Chakib. Quelques réflexions sur le rôle des banques régionales de développement: entre idéalisme et pragmatisme. Dans: MERCURE, Pierre-François; SERRURIER, Enguerrand (dir.). *Les banques internationales de développement*. Paris: Éditions A. Pedone, 2026.

NATIONS UNIES. *Accord à long terme concernant le commerce international des textiles et du coton*. 1997. Disponible à: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20930/volume-930-I-814-French.pdf>. Consulté le: 19 févr. 2025.

NATIONS UNIES. *Accord international de 1992 sur le sucre*. Genève, 1993. v. 1703. Disponible à: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201703/v1703.pdf>. Consulté le: 19 févr. 2025.

NATIONS UNIES. *Accord international de 2006 sur les bois tropicaux*. Genève, 2006. Disponible à: https://treaties.un.org/doc/source/RecentTexts/XIX_46_french.pdf. Consulté le: 19 mars 2025.

NATIONS UNIES. *Accord portant création du Fonds commun pour les produits de base*. 1980. Disponible à: <https://commonfunds.sharepoint.com/MDO%20Archive/Documents/Agreement%20Establishing%20the%20CFC/Agreement%20Establishing%20-%20French.pdf?ga=1>. Consulté le: 19 mars 2025.

NATIONS UNIES. *Accord portant mandat du groupe d'étude international du jute 2001*. Disponible à: <https://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20II/Chapter%20XIX/XIX-45.fr.pdf>. Consulté le: 19 févr. 2025.

NATIONS UNIES. Assemblée Générale des Nations Unies. *Déclaration concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international*. 1974.

NATIONS UNIES. Assemblée Générale des Nations Unies. *Programme d'action concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international*. 1974.

OMC. *Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT de 1947)*. Genève, 2025. Disponible à: https://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/gatt47_f.htm. Consulté le: 24 mars 2025.

OMC. *Accord sur l'agriculture*. 1994. Disponible à: https://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/ag_f.htm. Consulté le: 24 mars 2025.

OMC. *Accords plurilatéraux: pour un cercle plus restreint*. [201-?]. Disponible à: <https://www.wto.org/french/>

thewto_f/whatis_f/tif_f/agrm10_f.htm. Consulté le: 19 févr. 2025.

OMC. Charte de la Havane. *Conférence des Nations Unies Sur le commerce et l'emploi la Havane*. La Havane, 1948. Disponible à: https://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/havana_f.pdf. Consulté le: 19 févr. 2025.

OMC. *Établissement du Sous-Comité du coton*. 2004. Disponible à: https://www.wto.org/french/news_f/news04_f/sub_committee_19nov04_f.htm. Consulté le: 19 févr. 2025.

OMC. *Examen statistique du commerce mondial 2023*. Genève, [2024]. Disponible à: https://www.wto.org/french/res_f/booksp_f/wtsr_2023_f.pdf. Consulté le: 19 févr. 2025.

ONU. Accord international de 1995 sur le caoutchouc naturel. *Treaty Series*, n. 33546, p. 449, 17 févr. 1995. Disponible à: <https://www.un-ilibrary.org/content/books/9789210454940s004-c029/read>. Consulté le: 19 février 2025.

ORGANISATION INTERNATIONALE DE LA VIGNE ET DU VIN. *Accord portant création de l'Organisation Internationale de la Vigne et du Vin*. 2001. Disponible à: <https://www.oiv.int/sites/default/files/documents/fr-oiv-accord-20010403.pdf>. Consulté le: 19 févr. 2025.

ORGANISATION INTERNATIONALE DU CAFÉ. *Accord international de 2022 sur le café*. Londres, 2022. Disponible à: <https://ico.org/documents/Key%20documents/kd-ica-2022f.pdf>. Consulté le: 24 juin 2025.

ORGANISATION INTERNATIONALE DU CAFÉ. *Accord international sur le café*. 2007. Disponible à: <https://www.ico.org/documents/ica2007f.pdf>. Consulté le: 19 févr. 2025.

ORGANISATION INTERNATIONALE DU SUCRE. *ISO*. Disponible à: <http://www.isosugar.org/>. Consulté le: 19 févr. 2025.

ORGANISATION MUNDIALE DU COMMERCE. *Accord sur les textiles et les vêtements, 15 avril 1994*. Disponible à: https://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/16-tex_f.htm. Consulté le: 19 févr. 2025.

QUOC DINH, Nguyen; DALLIER, Patrick; FORTEAU, Mathias; MIRON, Alina; PELLET, Alain. *Droit international public*. 9. éd. Paris: L.G.D.J., 2022.

SUISSE. *Arrangement concernant le commerce international des textiles, 20 décembre 1973*. Disponible à: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1982/1605_1605_1605/fr.

Consulté le: 19 févr. 2025.

UNION EUROPÉENNE. *Accord de Cotonou, Union Européenne et États ACP, 23 juin 2000*. 2010. Disponible à: <https://eur-lex.europa.eu/FR/legal-content/summary/cotonou-agreement.html>. Consulté le: 19 févr. 2025.

UNION EUROPÉENNE. *Accord de partenariat entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et les membres de l'Organisation des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique, d'autre part*. 2023. Disponible à: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A2023A02862&lang1=FR&from=EN&lang3=choose&lang2=choose&_csrf=e23ae9c5-464e-4c05-ba04-32d8c888dd30. Consulté le: 16 juil. 2025.

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL
BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

**Sanções unilaterais e
independência judicial:** a
aplicação da Lei Global Magnitsky
e os limites da soberania
constitucional brasileira

**Unilateral sanctions and judicial
independence:** the Global
Magnitsky act and the limits of
brazilian constitutional sovereignty

Thiago Ribeiro Rafagnin

VOLUME 23 • N. 1 • 2026
DIREITO INTERNACIONAL
EM TRANSFORMAÇÃO

Sanções unilaterais e independência judicial: a aplicação da Lei Global Magnitsky e os limites da soberania constitucional brasileira*

Unilateral sanctions and judicial independence: the Global Magnitsky act and the limits of brazilian constitutional sovereignty

Thiago Ribeiro Rafagnin**

Resumo

Este artigo analisa a aplicação extraterritorial da Global Magnitsky Act em face de um Ministro do Supremo Tribunal Federal brasileiro e suas possíveis implicações institucionais na ordem constitucional do Brasil. O objetivo foi examinar se sanções unilaterais formalmente restritas ao Estado sancionador podem produzir efeitos indiretos em outra jurisdição por meio de mecanismos privados transnacionais de *compliance*, interagindo com princípios como soberania, separação de poderes, independência judicial e direitos fundamentais. A pesquisa adotou metodologia jurídico-dogmática, com abordagem normativa fundamentada na teoria constitucional e no direito internacional público, combinada com revisão bibliográfica crítica e análise de documentos oficiais relacionados ao regime Magnitsky. Sustenta-se que, mesmo sem eficácia jurídica direta no território brasileiro, a operação em rede de sistemas financeiros e regulatórios pode gerar constrangimentos práticos capazes de produzir efeitos institucionais no âmbito constitucional interno. Concluiu-se que essa dinâmica suscita questões relevantes sobre os limites da projeção extraterritorial de medidas unilaterais e sobre a preservação da autonomia constitucional, exigindo coordenação institucional nas esferas jurisdicional, legislativa, regulatória e diplomática. Como limitação, o estudo concentrou-se na dimensão jurídico-constitucional, não abrangendo análise empírica dos impactos econômicos das práticas de compliance. O trabalho contribui para o debate contemporâneo relativo a sanções unilaterais, extraterritorialidade e resiliência constitucional em democracias.

Palavras-chave: Lei Global Magnitsky; sanções unilaterais; extraterritorialidade; independência judicial; soberania.

Abstract

This article analyzes the extraterritorial application of the Global Magnitsky Act against a Justice of the Brazilian Supreme Federal Court and its potential institutional implications within Brazil's constitutional order. The objective is to examine whether unilateral sanctions formally limited to the sanctioning State may produce indirect effects in another jurisdiction

* Recebido em: 02/08/2025.
Aprovado em: 19/03/2026.

** Diretor do Centro das Humanidades da Universidade Federal do Oeste da Bahia. Pós-Doutorado em Direito pelo PPGD/UFPel. Professor Permanente nos Programas de Pós-Graduação em Ciências Humanas e Sociais; e Ambientais. Professor de Direito Constitucional.
E-mail: rafagnin40@hotmail.com

through transnational private compliance mechanisms, thereby interacting with principles such as sovereignty, separation of powers, judicial independence, and fundamental rights. The research adopts a doctrinal and normative legal methodology, grounded in constitutional theory and public international law, combined with critical bibliographical review and examination of official documents related to the Magnitsky regime. The study argues that, even without direct legal enforceability in Brazilian territory, the network-based operation of financial and regulatory systems may generate practical constraints capable of producing institutional effects within the domestic constitutional framework. It concludes that this dynamic raises complex questions regarding the limits of extraterritorial regulatory projection and the preservation of constitutional autonomy, demanding careful institutional coordination across judicial, legislative, regulatory, and diplomatic spheres. As a limitation, the article focuses on legal-constitutional analysis and does not include empirical economic assessment of compliance impacts. The research contributes to contemporary debates on unilateral sanctions, extraterritoriality, and constitutional resilience in democratic systems.

Keywords: Global Magnitsky Act; unilateral sanctions; extraterritoriality; judicial Independence; sovereignty.

1 Introdução

A crescente utilização de sanções internacionais unilaterais tem-se convertido em um dos temas mais controversos do direito internacional contemporâneo. Dentre essas medidas, destaca-se a Lei Global Magnitsky, aprovada pelo Congresso dos Estados Unidos, que autoriza a imposição de restrições financeiras e de mobilidade a indivíduos estrangeiros acusados de graves violações de direitos humanos ou de corrupção significativa. A princípio, foi concebida como instrumento de responsabilização de atores políticos e econômicos envolvidos em práticas ilícitas, porém tal lei vem sendo criticada por seu caráter extraterritorial e por seu potencial de interferência em assuntos internos de outros Estados, tensionando os princípios da soberania e da não intervenção¹.

No caso brasileiro, essa discussão ganhou contornos inéditos com a recente inclusão do Ministro Alexandre de Moraes, membro do Supremo Tribunal Federal (STF), em uma lista de sanções do Departamento do Tesouro norte-americano, com base na referida lei. A medida, amplamente repercutida no cenário político e jurídico nacional, suscitou debates sobre a validade e os efeitos práticos dessas sanções dentro do território brasileiro e expôs uma grave problemática institucional: a possibilidade de utilização de mecanismos jurídicos estrangeiros como instrumentos de pressão política contra autoridades de outro Estado soberano.

Esse quadro se torna ainda mais complexo porque o episódio passou a ser interpretado, no debate público, como possível resultado de articulações políticas transnacionais, em contexto de intensa polarização, de investigações e julgamentos sobre atos antidemocráticos. Tal hipótese, ainda que demande exame cauteloso, demonstra a relevância do tema para a compreensão tanto dos limites jurídicos da Lei Magnitsky quanto dos riscos decorrentes de sua utilização com fins políticos.

Dessa forma, a análise aqui exposta não se limitou à descrição normativa do regime sancionatório, ela examinou suas implicações jurídico-constitucionais e seus efeitos institucionais potenciais, sobretudo, quando as restrições projetam impactos indiretos por meio de práticas privadas de *compliance*². Pretendeu-se discutir, de forma crítica, os reflexos que a aplicação de sanções internacionais unilaterais, especialmente quando dirigidas a autoridades que atuam no estrito cumprimento de dever legal, pode gerar para o equilíbrio entre os Poderes do Estado, para a proteção da independência judicial e para a própria noção de soberania nacional³. Com isso, este artigo se insere no debate mais amplo sobre a relação entre jurisdição extraterritorial, política externa e defesa da ordem constitucional brasileira.

A aplicação de sanções internacionais contra autoridades de países soberanos, mormente em situações que envolvem funções típicas de Estado, como o exercício da jurisdição, traz à tona um dilema jurídico fundamental: até que ponto uma legislação de caráter nacional pode produzir efeitos indiretos capazes de constranger atos internos de outro país, sem violar o direito inter-

¹ DUMAS, Maxence. *The Global Magnitsky Human Rights Accountability Act: impact and criticisms*. Paris: Sciences Po, 2020.

² DJANKOV, Simeon; SU, Weijia. *The Global Magnitsky Act and its effectiveness*. London: LSE, 2023.

³ DIXON, Rosalind; LANDAU, David. *Abusive constitutional borrowing*. Oxford: Oxford University Press, 2021.

nacional público e os princípios constitucionais que estruturam, no caso em foco, a República Federativa do Brasil? Essa indagação assume maior relevância quando se observa que tais medidas, ainda que não possuam aplicação direta em território brasileiro, podem gerar repercussões concretas, especialmente no sistema financeiro e na esfera de direitos individuais e institucionais.

O caso das sanções impostas ao Ministro do STF Alexandre de Moraes, além de inovador, é paradigmático porque envolve uma autoridade de elevada estatura institucional e a atuação jurisdicional voltada à proteção do Estado Democrático de Direito. No debate público brasileiro, o episódio foi associado à atuação jurisdicional do ministro em investigações sobre atos antidemocráticos, com repercussão sobre atores políticos relevantes, inclusive, o ex-presidente Jair Bolsonaro. A reação dos setores políticos diretamente afetados, aliada à possibilidade de articulação internacional com atores estrangeiros, levanta sérias preocupações quanto ao uso instrumental da Lei Global Magnitsky como mecanismo de ingerência política.

Sob a ótica constitucional brasileira, a imposição de tais sanções externas suscita uma série de implicações jurídicas. Em primeiro lugar, confronta-se com o princípio da soberania nacional (art. 1º, I, CF/88), que assegura ao Brasil a prerrogativa exclusiva de exercer seu poder de autodeterminação e de regular, por meio de suas próprias instituições, a condução dos assuntos internos. Em segundo lugar, provoca questionamentos quanto à separação dos Poderes do Estado (art. 2º, CF/88) e garantias da magistratura (art. 95, CF/88), visto que a tentativa de constranger ou deslegitimar decisões judiciais mediante sanções unilaterais externas pode comprometer a independência do Poder Judiciário e, por consequência, a própria ordem democrática.

Além disso, a dimensão prática dessas sanções não pode ser negligenciada. Ainda que não haja efeito direto no território nacional, instituições financeiras brasileiras que mantêm relações com o sistema bancário norte-americano tendem a adotar medidas de compliance para evitar retaliações internacionais, o que pode resultar no bloqueio indireto de serviços bancários ou restrições à movimentação de ativos. Por conseguinte, esse cenário afeta tanto o indivíduo sancionado quanto tensiona o ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo, sob a perspectiva do direito do consumidor, ao permitir que normas estrangeiras interfiram de maneira reflexa

em relações jurídicas privadas regidas pela legislação nacional.

A hipótese, ventilada no debate público, de que a sanção possa ter sido influenciada por articulações políticas transnacionais torna o tema ainda mais sensível, pois remete ao risco de instrumentalização de mecanismos sancionatórios externos como forma de pressão sobre autoridades de Estado. Trata-se de um ponto sensível porque a eventual instrumentalização de mecanismos de política externa dos Estados Unidos para fins de perseguição a agentes públicos brasileiros que atuam em conformidade com a Constituição Federal compromete a legitimidade das sanções e configura-se como possível afronta ao princípio da não intervenção previsto no direito internacional.

Nessa perspectiva, o problema transcende a esfera individual do ministro sancionado e alcança dimensões institucionais e estruturais. Se admitida a possibilidade de que autoridades brasileiras sejam alvos de sanções estrangeiras motivadas por interesses políticos internos ou externos, abre-se um precedente perigoso para a ingerência de potências estrangeiras nos assuntos nacionais, especialmente em momentos de crise política ou de instabilidade democrática. Isso, consequentemente, enfraquece a capacidade do Estado brasileiro de proteger suas instituições, colocando em risco a independência do Judiciário e a própria funcionalidade do sistema republicano.

A relevância acadêmica e prática do tema revela-se, portanto, em dois âmbitos: primeiro, impõe-se uma análise jurídico-constitucional rigorosa para avaliar a compatibilidade das sanções da Lei Magnitsky com os princípios que regem a ordem constitucional brasileira e com o regime internacional de proteção da soberania dos Estados; segundo, há a necessidade de examinar a dimensão política e geopolítica dessas medidas, mormente quando aplicadas de maneira seletiva e em contexto de polarização extrema, como no caso brasileiro. Essa interseção entre direito e política internacional exige uma abordagem crítica e multidisciplinar capaz de iluminar além dos limites normativos dessas sanções, também, seus impactos práticos para a estabilidade institucional e para a efetividade do Estado Democrático de Direito.

Ademais, a discussão sobre os efeitos internos dessas sanções deve considerar o papel das instituições financeiras nacionais e internacionais. Embora for-

malmente sujeitas ao ordenamento jurídico brasileiro, tais instituições operam dentro de uma rede global de compliance, que é fortemente influenciada por padrões regulatórios estrangeiros, o que pode levar a situações em que normas norte-americanas sejam, de fato, aplicadas de maneira indireta no Brasil, logo, gerando efeitos concretos sobre autoridades e cidadãos sem qualquer ato legislativo nacional que autorize semelhante prática. Essa realidade desafia os mecanismos tradicionais de controle de constitucionalidade e exige uma reflexão sobre os meios de defesa jurídica e diplomática disponíveis ao Estado brasileiro.

A partir desse contexto, emergiu, com nitidez, o problema de pesquisa que orientou o presente estudo: é juridicamente admissível que a Lei Global Magnitsky seja utilizada para sancionar uma autoridade brasileira que age no estrito cumprimento de dever legal, em um contexto de possível instrumentalização política internacional, sem que isso configure violação à soberania nacional, ao devido processo legal e à independência do Poder Judiciário?

A relevância desse questionamento decorre tanto de sua dimensão teórica quanto de seus efeitos práticos. Se, por um lado, essas sanções podem ser vistas como expressão de uma política externa voltada à responsabilização de agentes acusados de abusos de poder ou violações de direitos humanos, por outro, a aplicação indiscriminada desse instrumento contra membros do Poder Judiciário brasileiro suscita preocupações legítimas quanto ao uso político de mecanismos sancionatórios para pressionar decisões judiciais e enfraquecer a autoridade de instituições nacionais.

Nesse cenário, duas hipóteses principais apresentaram-se: a primeira sustenta que a imposição das sanções viola a soberania do Brasil e compromete o equilíbrio institucional interno, configurando ingerência política indevida por meio de legislação estrangeira com efeitos extraterritoriais; a segunda admite que, ainda que juridicamente ineficazes no território brasileiro, as sanções podem produzir efeitos práticos indiretos pelo sistema financeiro internacional e de mecanismos privados de compliance, desse modo, afetando a autoridade sancionada, bem como a ordem constitucional e a própria independência judicial.

A justificativa deste artigo assenta-se na necessidade de examinar criticamente a relação entre sanções internacionais unilaterais e a proteção da ordem constitu-

cional brasileira, propondo caminhos jurídicos e institucionais para salvaguardar a soberania do país diante de pressões externas. Trata-se de uma discussão que transcende o caso concreto e contribui para a construção de parâmetros teóricos e normativos capazes de orientar a atuação do Estado brasileiro em situações análogas, resguardando a autonomia de suas instituições e o funcionamento regular da democracia.

Dessa forma, o presente estudo busca preencher uma lacuna relevante na literatura jurídica nacional, ao articular a análise da Lei Global Magnitsky⁴ com os princípios estruturantes da Constituição de 1988, com o direito internacional público e com a necessidade de resposta institucional coordenada para evitar que instrumentos de política externa sejam convertidos em meios de interferência na soberania e na governabilidade democrática do Brasil.

2 A Lei global Magnitsky: Fundamentos, alcance e controvérsias

A Global Magnitsky Human Rights Accountability Act, aprovada pelo Congresso dos Estados Unidos, em 2017, constitui um instrumento de sanções unilaterais voltado à responsabilização individual por graves violações de direitos humanos ou atos significativos de corrupção. Inspirada na legislação de 2012 relacionada ao caso Sergei Magnitsky, a norma foi ampliada para alcançar indivíduos e entidades estrangeiras em escala global.⁵

Nos termos da Seção 1263, o presidente dos Estados Unidos pode impor sanções a indivíduos considerados responsáveis ou cúmplices de execuções extrajudiciais, tortura ou corrupção significativa.⁶ Entre os efeitos pre-

⁴ WEBER, Michael A. *The Global Magnitsky human rights accountability act: scope, implementation and considerations for Congress*. Washington, 3 Dec. 2021. Disponível em : <https://www.congress.gov/crs-product/R46981>. Acesso em : 2 ago 2025.

⁵ DJANKOV, Simeon; SU, Meng. Are U.S. sanctions off-target: evidence from the Magnitsky act. *Economic Letters*, v. 242, 2024. Disponível em: <https://ideas.repec.org/p/ehl/lserod/124415.html>. Acesso em: 2 ago. 2025.

⁶ UNITED STATES. *Executive Order 13818: blocking the property of persons involved in serious human rights abuse or corruption*. Washington, DC: The White House, 20 Dec. 2017. Disponível em: <https://www.presidency.ucsb.edu/documents/executive-order-13818-blocking-the-property-persons-involved-serious-human-rights-abuse-or>. Acesso em: 2 ago. 2025.

vistos estão o bloqueio de ativos sob jurisdição norte-americana, a proibição de transações financeiras por instituições sujeitas à legislação dos Estados Unidos e restrições migratórias. A Executive Order 13818 ampliou os fundamentos para designação, conferindo ao Poder Executivo elevada discricionariedade administrativa.

A Seção 1264 determina que instituições financeiras sob jurisdição norte-americana implementem controles para impedir transações com indivíduos sancionados, sob pena de severas sanções administrativas e criminais. Essa estrutura explica a propagação indireta dos efeitos da lei, pois bancos e empresas com atuação global tendem a replicar internamente listas sancionatórias como mecanismo de gestão de risco regulatório.

Conquanto, formalmente, seja limitada ao território dos Estados Unidos, a aplicação prática da lei produz efeitos ampliados por meio da adesão voluntária de atores privados estrangeiros a políticas de *compliance* alinhadas ao regime norte-americano.⁷ Esse fenômeno caracteriza uma forma de projeção indireta, na qual decisões administrativas domésticas passam a influenciar comportamentos econômicos em outras jurisdições.

A literatura aponta, entretanto, controvérsias relevantes quanto à efetividade e à legitimidade do instrumento. Simeon Djankov e Weijia Su⁸ indicam que as sanções relacionadas à corrupção apresentam frágil correlação com indicadores objetivos do fenômeno, enquanto aquelas relativas a direitos humanos mantêm apenas correlação parcial. Tal dissociação sugere possível seletividade na aplicação da norma.

Paralelamente, Maxence Dumas⁹ sustenta que a ausência de mecanismos autônomos de revisão jurisdicional internacional fragiliza garantias processuais, permitindo que decisões administrativas unilaterais adquiram repercussão global. Essa arquitetura normativa concentra poder na esfera executiva e aproxima o regime de um modelo de sanções administrativas com reduzido controle externo.

⁷ DJANKOV, Simeon; SU, Meng. Are U.S. sanctions off-target: evidence from the Magnitsky act. *Economic Letters*, v. 242, 2024. Disponível em: <https://ideas.repec.org/p/ehl/lserod/124415.html>. Acesso em: 2 ago. 2025.

⁸ DJANKOV, Simeon; SU, Meng. Are U.S. sanctions off-target: evidence from the Magnitsky act. *Economic Letters*, v. 242, 2024. Disponível em: <https://ideas.repec.org/p/ehl/lserod/124415.html>. Acesso em: 2 ago. 2025.

⁹ DUMAS, Maxence. *The Global Magnitsky Human Rights Accountability Act: impact and criticisms*. Paris: Sciences Po, 2020.

No contexto brasileiro, a problemática assume contornos específicos quando sanções recaem sobre autoridades públicas estrangeiras no exercício de funções estatais. Nesses casos, surgem questionamentos acerca dos limites da projeção extraterritorial de medidas unilaterais e de seus possíveis reflexos sobre a organização constitucional de Estados terceiros.

A adesão voluntária de instituições financeiras e empresas nacionais a listas sancionatórias estrangeiras, mesmo sem incorporação legislativa interna, pode gerar restrições práticas a indivíduos localizados no Brasil. Esse cenário levanta debates sobre legalidade, reserva de jurisdição e controle democrático, temas que são aprofundados na seção seguinte.

Desde sua promulgação, mais de 650 indivíduos e entidades foram sancionados com base na lei, o que demonstra sua centralidade na política externa norte-americana contemporânea.¹⁰ Contudo a conjugação entre discricionariedade administrativa, seletividade potencial e efeitos indiretos transnacionais apresenta tensões relevantes tanto no plano do direito internacional público quanto no âmbito constitucional de Estados terceiros.

A compreensão da Lei Global Magnitsky exige, portanto, análise que ultrapasse sua descrição normativa e considere seus impactos estruturais e institucionais, especialmente quando suas repercussões alcançam autoridades públicas estrangeiras e interagem com princípios fundamentais de outras ordens jurídicas.

3 Soberania nacional e limites à jurisdição extraterritorial

A soberania constitui fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, I, CF/88) e expressa, em termos jurídicos, a competência última de autodeterminação normativa do Estado em seu território. Na formulação clássica de Hans Kelsen¹¹, soberano é o ordenamento que não reconhece instância jurídica superior dentro de sua esfera de validade. Essa compreensão implica que normas estrangeiras somente podem produzir

¹⁰ DJANKOV, Simeon; SU, Meng. Are U.S. sanctions off-target: evidence from the Magnitsky act. *Economic Letters*, v. 242, 2024. Disponível em: <https://ideas.repec.org/p/ehl/lserod/124415.html>. Acesso em: 2 ago. 2025.

¹¹ KELSEN, Hans. *Compêndio de teoria geral do Estado*. México: Colofón, 1992.

efeitos internos mediante os mecanismos constitucionais de recepção.

Tal premissa é reiterada por Almiro do Couto e Silva¹², ao afirmar que a supremacia da Constituição e a unidade do sistema jurídico nacional impedem a aplicação informal de medidas unilaterais estrangeiras que impliquem restrições a direitos de indivíduos situados no território brasileiro.

A projeção indireta de sanções unilaterais, como as previstas na Lei Global Magnitsky, coloca essa concepção à prova. Ainda que tais medidas não possuam eficácia jurídica automática no Brasil, seus efeitos práticos podem manifestar-se por meio de redes de *compliance* financeiro internacional, criando restrições materiais sem mediação legislativa doméstica.

Dieter Grimm¹³ observa que a Constituição desempenha função de contenção frente a deslocamentos informais do centro decisório para instâncias externas não legitimadas democraticamente. A aceitação acrítica de efeitos reflexos de medidas estrangeiras pode comprometer essa função estruturante.

No plano do direito internacional público, a Carta das Nações Unidas consagra o princípio da não intervenção (art. 2º, §7º), com isso, vedando a imposição de medidas coercitivas fora do marco coletivo autorizado pelo Conselho de Segurança. Essa arquitetura internacional revela, segundo Kelsen¹⁴, a coexistência de ordens jurídicas soberanas, fundadas na igualdade formal dos Estados.

Gregorio Badeni¹⁵ define a soberania como poder jurídico de resistência contra atos externos que pretendam produzir efeitos internos sem fundamento constitucional. Em linha semelhante, Souza¹⁶ sustenta que a transferência automática de efeitos de sanções unilaterais para o plano doméstico viola o devido processo

legal e esvazia a competência soberana do Estado para decidir sobre a validade dessas restrições.

A tensão, portanto, não reside na cooperação internacional — plenamente admitida pelo direito constitucional brasileiro —, mas na eventual substituição informal da função reguladora interna por decisões administrativas estrangeiras.

3.1 Independência judicial como dimensão institucional da soberania

A soberania interna projeta-se na estrutura de separação de poderes e, particularmente, na independência judicial. A Constituição assegura garantias institucionais aos magistrados (art. 95, CF/88) como instrumentos de proteção da função jurisdicional contra as pressões externas.

Nesse ponto, a doutrina sobre imunidade funcional oferece contribuição relevante. Como observa Vinícius Fox Drummond Cançado Trindade¹⁷, ao tratar das imunidades das organizações internacionais, a proteção funcional não constitui privilégio pessoal, e sim técnica destinada à preservação da autonomia institucional necessária ao exercício das competências atribuídas pelo ordenamento jurídico.

Por analogia estrutural, a independência judicial deve ser compreendida como garantia institucional voltada à proteção da função jurisdicional, e não como blindagem individual de seus titulares. Medidas externas que produzam constrangimentos indiretos sobre o exercício da jurisdição podem afetar a autonomia institucional do Poder Judiciário.

A análise não pressupõe juízo sobre o mérito dos atos que tenham ensejado eventual designação em regime sancionatório estrangeiro. O ponto central reside na avaliação dos limites estruturais da projeção extraterritorial de medidas administrativas que incidam sobre autoridades públicas no exercício de funções constitucionais.

Como observa Grimm¹⁸, a jurisdição constitucional somente cumpre seu papel quando opera em ambiente

¹² SILVA, Almiro do Couto e. *Conceitos fundamentais do direito no Estado constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

¹³ GRIMM, Dieter. *Constituição e política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

¹⁴ KELSEN, Hans. *Compêndio de teoria geral do Estado*. México: Colofón, 1992.

¹⁵ BADENI, Gregorio. *Tratado de derecho constitucional*. 3. ed. Buenos Aires: La Ley, 2011.

¹⁶ SOUZA, Luiz Roberto Salles. *Competência internacional do juiz nacional: estudo da extraterritorialidade da lei penal à luz do direito processual penal*. 2012. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

¹⁷ TRINDADE, Vinícius Fox Drummond Cançado. Responsabilidade e imunidade das organizações internacionais: prática e desafios. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 18, n. 1, 2021. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/7215/pdf>. Acesso em: 20 fev. 2026.

¹⁸ GRIMM, Dieter. *Constituição e política*. Belo Horizonte: Del Rey,

institucional livre de constrangimentos que possam deslocar, ainda que indiretamente, o centro decisório para fora do sistema constitucional.

Diante disso, a aplicação indireta de sanções unilaterais suscita questionamentos relevantes acerca dos limites entre cooperação internacional legítima e interferência incompatível com a estrutura constitucional interna. A delimitação desses limites exige análise cuidadosa das interações de soberania, direito internacional público e garantias institucionais da jurisdição.

4 As sanções contra o ministro Alexandre de Moraes: Análise jurídica

A sanção contra o Ministro do STF Alexandre de Moraes pelo Escritório de Controle de Ativos Estrangeiros (OFAC), em 30 de julho de 2025, representa uma ingerência normativa indireta na aplicação extraterritorial da Lei Global Magnitsky.¹⁹ A decisão incluiu Moraes na lista de “*Specially Designated Nationals*” (SDN), bloqueando seus bens sob jurisdição norte-americana e proibindo que cidadãos ou instituições financeiras dos Estados Unidos realizassem transações com ele. Essa medida, conquanto, formalmente, limitada ao território dos EUA, projeta efeitos relevantes no Brasil por meio de mecanismos privados de *compliance*, mormente no sistema financeiro internacional, criando um cenário de ingerência normativa indireta.

A justificativa apresentada pelo Departamento do Tesouro dos EUA baseou-se em alegações de que Moraes teria autorizado “detenções arbitrárias preventivas”, “restringido a liberdade de expressão” de opositores e jornalistas, incluindo cidadãos norte-americanos, e promovido “censura a meios de comunicação”.²⁰

A medida foi operacionalizada com base na Executive Order 13818, que estrutura o regime administrativo de sanções e amplia hipóteses de designação, o que reforça a necessidade de examinar seus pressupostos e garantias procedimentais. É relevante observar que, segundo a própria redação da Lei Global Magnitsky, sua finalidade é impor sanções a pessoas responsáveis por “graves violações de direitos humanos” ou por “corrupção significativa”.²¹ Tal contexto, como se observa avante, exigiu uma resposta institucional firme do Estado brasileiro para preservar a soberania, a independência do Judiciário e a integridade de sua ordem constitucional.

A aplicação da Lei Global Magnitsky a uma autoridade brasileira, especialmente a um Ministro do STF no exercício regular de suas funções, suscita profundas questões constitucionais e de direito internacional público. Trata-se de um caso emblemático de potencial conflito entre a soberania nacional e os efeitos práticos de um instrumento de política externa estrangeira que, embora, formalmente, limitado ao território de seu Estado de origem, projeta consequências indiretas para além de suas fronteiras.

De início, é importante observar que a própria estrutura normativa da *Global Magnitsky Human Rights Accountability Act*, em sua Seção 1263, confere ao Poder Executivo norte-americano amplos poderes discricionários para sancionar indivíduos estrangeiros com base em alegadas violações de direitos humanos ou em atos de corrupção significativos, autorizando bloqueios de ativos e a imposição de restrições financeiras.²² Essas medidas, por não depender de sentença judicial, instauram um regime essencialmente administrativo, cujo controle jurisdicional é praticamente inexistente.²³

Nesse contexto, a inclusão do Ministro do STF Alexandre de Moraes em listas de sanções da *Office of Foreign Assets Control* (OFAC) atingiu sua esfera individual e

2003.

¹⁹ UNITED STATES. *Executive Order 13818*: blocking the property of persons involved in serious human rights abuse or corruption. Washington, DC: The White House, 20 Dec. 2017. Disponível em: <https://www.presidency.ucsb.edu/documents/executive-order-13818-blocking-the-property-persons-involved-serious-human-rights-abuse-or>. Acesso em: 2 ago. 2025.

²⁰ UNITED STATES. Department of the Treasury. Office of Foreign Assets Control. *Press release*: OFAC sanctions Alexandre de Moraes under Global Magnitsky Act. Washington, D.C., 30 jul. 2025. Disponível em: <https://home.treasury.gov>. Acesso em: 2 ago. 2025.

²¹ WEBER, Michael A. *The Global Magnitsky human rights accountability act: scope, implementation and considerations for Congress*. Washington, 3 Dec. 2021. Disponível em: <https://www.congress.gov/crs-product/R46981>. Acesso em: 2 ago. 2025.

²² UNITED STATES. *Executive Order 13818*: blocking the property of persons involved in serious human rights abuse or corruption. Washington, DC: The White House, 20 Dec. 2017. Disponível em: <https://www.presidency.ucsb.edu/documents/executive-order-13818-blocking-the-property-persons-involved-serious-human-rights-abuse-or>. Acesso em: 2 ago. 2025.

²³ DUMAS, Maxence. *The Global Magnitsky Human Rights Accountability Act: impact and criticisms*. Paris: Sciences Po, 2020.

representou um ataque direto à função jurisdicional que ele exerce no âmbito da defesa do Estado Democrático de Direito. Como ressalta Rosalind Dixon, a utilização de mecanismos jurídicos internacionais ou estrangeiros de maneira instrumentalizada pode configurar o que se denomina “*abusive constitutional borrowing*”²⁴, ou seja, o uso seletivo de instrumentos normativos para fragilizar instituições democráticas em outros Estados.²⁵ Há alegações públicas de mobilização política transnacional em torno do caso, o que reforça a necessidade de examinar o risco de instrumentalização do regime de sanções para fins alheios à proteção de direitos.

Do ponto de vista constitucional, a situação implica violação a diversos princípios fundamentais. Primeiramente, ao princípio da soberania nacional (art. 1º, I, CF/88), uma vez que sanções externas pretendem impor efeitos dentro do Brasil sem que tenham sido internalizadas por meio de processo legislativo adequado. Em segundo lugar, ao princípio da separação dos Poderes (art. 2º, CF/88), à medida que constranger um Ministro do STF por meio de sanções externas significa interferir, ainda que indiretamente, na função jurisdicional, por conseguinte, comprometendo a independência do Poder Judiciário.

Peter Häberle²⁶ contribui para esse debate ao afirmar que a interpretação constitucional deve ser pluralista e procedimental, envolvendo não apenas os tribunais, mas toda a sociedade aberta dos intérpretes. Nesse contexto, permitir que uma lei estrangeira, sem qualquer controle democrático interno, afete a atuação de um Ministro do STF seria uma afronta à própria ideia de sociedade constitucional aberta e participativa, reduzindo a Constituição a uma carta vulnerável a pressões externas sem legitimação interna.

²⁴ O conceito de *abusive constitutional borrowing*, formulado por Rosalind Dixon e David Landau, descreve a prática pela qual mecanismos, doutrinas ou instituições originalmente concebidos para fortalecer a democracia e os direitos fundamentais são instrumentalizados de maneira distorcida para fins autoritários ou de erosão institucional. Trata-se de um “empréstimo constitucional”, em que normas e precedentes estrangeiros ou internacionais são invocados seletivamente para legitimar ações que, na prática, enfraquecem a ordem constitucional democrática.

²⁵ DIXON, Rosalind; LANDAU, David. *Abusive constitutional borrowing: legal globalization and the subversion of liberal democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2021.

²⁶ HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

Além do mais, a análise do caso à luz da teoria da constitucionalização do direito, de Silva, evidencia que as normas constitucionais irradiam efeitos sobre o Estado, bem como sobre relações privadas, incluindo as instituições financeiras. Assim, qualquer bloqueio de contas ou negativa de serviços bancários a uma autoridade brasileira com base em listas estrangeiras, sem respaldo legal nacional, poderia ser contestado como uma violação de direitos individuais e da própria supremacia constitucional.²⁷

O caso das sanções contra o Ministro do STF Alexandre de Moraes deve ser analisado como um paradigma de colisão entre o ordenamento constitucional brasileiro e a tentativa de extraterritorialidade normativa da Lei Global Magnitsky. À luz da soberania constitucional já analisada na Seção 3, a soberania implica supremacia interna e independência externa, o que significa que nenhum Estado pode ser compelido a aceitar, em seu território, atos de poder de outro Estado sem seu consentimento. Nesse sentido, qualquer tentativa de aplicação indireta das sanções Magnitsky no Brasil, ainda que mediada por práticas privadas de *compliance*, representa uma forma de ingerência incompatível com a soberania brasileira.

Além disso, a teoria da “força normativa dos fatos”, também trabalhada por Jellinek²⁸, esclarece que, quanto fatos sociais e econômicos possam influenciar o direito, eles não podem suplantam a supremacia da Constituição. Assim, a prática de instituições financeiras nacionais que, por temor de sanções internacionais, bloqueiem recursos ou neguem serviços a uma autoridade brasileira sem fundamento em lei nacional, não pode ser normalizada como “adequação ao mercado”, e, por isso, deve ser enfrentada como uma violação à ordem constitucional e aos direitos fundamentais.

Nessa toada, Dixon e Landau²⁹ reforçam essa preocupação ao apontar que mecanismos jurídicos internacionais ou estrangeiros podem ser instrumentalizados de maneira abusiva contra democracias constitucionais.

²⁷ SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

²⁸ JELLINEK, Georg. *Teoria geral do Estado*. Tradução de Fernando de los Ríos Urruti. 2. ed. México: Fondo de Cultura Económica, 2000.

²⁹ DIXON, Rosalind; LANDAU, David. *Abusive constitutional borrowing: legal globalization and the subversion of liberal democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2021.

No caso brasileiro, a utilização da Lei Global Magnitsky contra um Ministro do STF, em articulação com forças políticas internas ligadas ao ex-presidente Jair Bolsonaro, configura um exemplo claro de “*abusive constitutional borrowing*”. Trata-se de importar um instrumento jurídico externo e utilizá-lo não para proteger direitos, e sim para pressionar e desestabilizar instituições legítimas, dessa forma, invertendo seu propósito originário.

No plano interno, essa situação repercute diretamente nos direitos fundamentais previstos no art. 5º da Constituição. A imposição de sanções econômicas sem decisão judicial brasileira viola o princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV) e o direito de defesa (art. 5º, LV), pois cria restrições patrimoniais e reputacionais sem qualquer possibilidade de contraditório perante o ordenamento nacional. Ademais, compromete a independência do Poder Judiciário (art. 95, CF/88), ao permitir que pressões externas atinjam diretamente um de seus membros, com potencial de gerar um efeito dissuasório (“*chilling effect*”) sobre o exercício da jurisdição constitucional.

Posto isso, aceitar que uma lei estrangeira produza efeitos sobre uma autoridade judicial brasileira, sem qualquer mediação legislativa interna, significaria, portanto, excluir a Constituição desse debate e transferir a última palavra sobre a validade de atos jurídicos nacionais para outro ordenamento.

Por sua vez, a análise de Silva³⁰ sobre a constitucionalização do direito oferece um elemento adicional, pois os direitos fundamentais não se limitam às relações Estado-indivíduo, visto que irradiam efeitos para limitar práticas privadas. Assim, a eventual adoção de sanções contra Moraes por bancos ou empresas brasileiras, ainda que por razões de compliance, enquadra-se como violação de direitos fundamentais, por conseguinte, passível de controle judicial no Brasil.

A independência judicial é um dos elementos centrais para compreender a gravidade das sanções impostas com base na Lei Global Magnitsky contra um Ministro do Supremo Tribunal Federal. A Constituição Federal, em seus arts. 2º e 95, estabelece garantias institucionais voltadas à preservação da imparcialidade e da autonomia funcional do Judiciário, assegurando que juízes e ministros não possam ser alvo de pressões exter-

nas capazes de afetar sua atuação jurisdicional. Quando um magistrado é atingido por medidas de natureza econômica ou política impostas por um Estado estrangeiro, abre-se um perigoso precedente de erosão da autoridade do Poder Judiciário.

Em consonância ao mencionado, Häberle³¹ oferece uma chave hermenêutica essencial ao sustentar que a Constituição deve ser interpretada como um espaço aberto de participação, sempre, dentro dos marcos normativos que asseguram sua supremacia. Por isso, permitir que uma legislação estrangeira interfira na atuação de um membro do STF implicaria violar a soberania brasileira e o processo democrático de interpretação constitucional, deslocando para um poder externo a capacidade de influenciar decisões judiciais internas.

A análise de Dixon e Landau³² sobre “*abusive constitutional borrowing*” reforça essa preocupação ao demonstrar que práticas normativas internacionais podem ser estrategicamente manipuladas por atores domésticos para enfraquecer instituições nacionais. No caso brasileiro, as sanções contra Alexandre de Moraes resultaram de articulação política envolvendo aliados de Jair Bolsonaro, o que ilustra perfeitamente essa tese. Trata-se de um exemplo de “*empréstimo normativo abusivo*”, pelo qual um mecanismo estrangeiro, originalmente concebido para a proteção de direitos humanos, é convertido em instrumento de disputa política com efeitos desestabilizadores sobre a ordem constitucional.

Georg Jellinek³³ também contribui para essa análise ao diferenciar a soberania como poder de fato e como poder jurídico. Para ele, a função primária da soberania jurídica é estabelecer um limite formal contra influências externas que pretendam produzir efeitos dentro do Estado sem que este tenha dado consentimento. Nesse sentido, a imposição de sanções contra um magistrado brasileiro sem decisão interna corresponde a um ato que, mesmo sem caráter formalmente vinculante, subverte a capacidade do Brasil de decidir, por si, as questões que afetam suas instituições.

³¹ HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

³² DIXON, Rosalind; LANDAU, David. *Abusive constitutional borrowing: legal globalization and the subversion of liberal democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2021.

³³ JELLINEK, Georg. *Teoria geral do Estado*. Tradução de Fernando de los Ríos Urruti. 2. ed. México: Fondo de Cultura Económica, 2000.

³⁰ SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

Caso instituições financeiras nacionais negassem serviços ao ministro com base em listas internacionais, estariam violando normas consumeristas, bem como afrontando os direitos constitucionais fundamentais à legalidade e ao devido processo legal (art. 5º, II e LIV, CF/88). Pois, como já referido, a partir da observação de Silva³⁴, a constitucionalização do direito amplia a força normativa dos direitos fundamentais para além da esfera estatal, vinculando também relações privadas.

Diante disso, a análise jurídica do caso evidencia que a eventual aplicação prática das sanções Magnitsky no Brasil não pode ser reduzida a um simples problema de política externa. Trata-se de uma questão constitucional de primeira ordem, envolvendo a defesa da independência judicial, a supremacia da Constituição e a própria integridade do Estado Democrático de Direito.

Ademais, desvela que a inclusão de autoridade judicial brasileira em regime administrativo estrangeiro de sanções projeta tensões constitucionais relevantes, especialmente quanto à soberania, ao devido processo e à independência judicial. A seção seguinte sistematiza os parâmetros institucionais de reação do Estado brasileiro a tais efeitos extraterritoriais.

5 Respostas institucionais às sanções extraterritoriais

a eventual produção de efeitos práticos, no território brasileiro, de sanções unilaterais impostas com fundamento na Lei Global Magnitsky exige resposta institucional compatível com o modelo constitucional de 1988 e com os parâmetros do direito internacional público. A questão central não reside na legitimidade abstrata de mecanismos de responsabilização internacional por violações de direitos humanos, mas na delimitação dos contornos de sua eficácia interna quando não incorporados ao ordenamento jurídico nacional.

No plano jurisdicional, deve-se partir do reconhecimento de que atos administrativos estrangeiros não possuem, por si sós, aptidão para produzir efeitos jurídicos automáticos no Brasil. O sistema constitucional brasileiro adota modelo de incorporação formal de atos

internacionais que impliquem compromissos ao Estado (art. 49, I, CF/88), exigindo mediação legislativa e controle de compatibilidade constitucional. Como observa Cançado Trindade³⁵, a responsabilidade internacional não autoriza, por si, a produção automática de efeitos internos sem o devido enquadramento normativo doméstico, especialmente quando ausente base convencional ou multilateral vinculante.

Sanções unilaterais não derivadas de tratado ratificado pelo Brasil ou de resolução obrigatória do Conselho de Segurança das Nações Unidas inserem-se no campo controverso das chamadas medidas unilaterais extraterritoriais, cuja compatibilidade com o princípio da não intervenção é objeto de intenso debate na doutrina internacionalista. Nesse cenário, eventual restrição prática imposta por instituições financeiras nacionais com fundamento exclusivo em ato estrangeiro poderá ser submetida ao controle jurisdicional sob a ótica da legalidade (art. 5º, II, CF/88), do devido processo legal (art. 5º, LIV) e da segurança jurídica.

A eficácia horizontal dos direitos fundamentais, amplamente reconhecida no constitucionalismo contemporâneo brasileiro, impõe que também agentes privados observem limites constitucionais quando suas decisões impactam posições jurídicas individuais. Assim, a adoção de bloqueios ou restrições com base exclusiva em listas estrangeiras não internalizadas suscita questionamentos quanto à compatibilidade com a supremacia constitucional e com a reserva de jurisdição do Estado brasileiro.

No plano legislativo, a matéria revela zona de indeterminação normativa que pode comprometer previsibilidade institucional. O Congresso Nacional, no exercício de suas competências constitucionais, pode estabelecer parâmetros claros quanto à eficácia interna de sanções internacionais unilaterais, delimitando as hipóteses em que agentes privados podem implementar restrições fundadas em atos estrangeiros. Tal disciplina não implicaria rejeição à cooperação internacional em matéria de direitos humanos, e sim reafirmação do princípio segundo o qual restrições a direitos no território nacional devem derivar de fundamento normativo

³⁴ SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

³⁵ TRINDADE, Vinícius Fox Drummond Cançado. Responsabilidade e imunidade das organizações internacionais: prática e desafios. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 18, n. 1, 2021. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/7215/pdf>. Acesso em: 20 fev. 2026.

doméstico ou de obrigação internacional regularmente incorporada.

Do ponto de vista do direito internacional, a distinção entre sanções multilaterais e medidas unilaterais é central. Enquanto as primeiras encontram respaldo na Carta das Nações Unidas e em mecanismos coletivos de segurança internacional, as segundas operam no âmbito da política externa de Estados específicos, projetando efeitos além de suas fronteiras por meio de interdependência econômica e financeira. Como aponta a doutrina contemporânea sobre extraterritorialidade, tais medidas tensionam o equilíbrio entre soberania estatal e interdependência global.

No plano diplomático, a atuação brasileira deve articular-se com os princípios que regem suas relações internacionais, especialmente a independência nacional e a não intervenção (art. 4º, I e IV, CF/88). A utilização de foros multilaterais para questionar a extensão extraterritorial de sanções unilaterais encaixa-se na lógica de coexistência entre ordens jurídicas soberanas, reafirmando que a produção de efeitos jurídicos internos depende de consentimento ou fundamento normativo reconhecido.

No âmbito regulatório, órgãos como o Banco Central e a Comissão de Valores Mobiliários exercem competência normativa sobre instituições financeiras e agentes de mercado. A definição de diretrizes que assegurem a observância dos princípios constitucionais na implementação de práticas de *compliance* internacional pode funcionar como mecanismo preventivo contra a internalização informal de medidas estrangeiras sem base legal nacional.

A conjugação dessas dimensões revela que a defesa da ordem constitucional diante de sanções extraterritoriais não corresponde à postura de isolamento; ela converge à afirmação de que a Constituição permanece como fonte última de validade normativa no território brasileiro. A soberania, nesse contexto, manifesta-se como competência institucional para definir os termos de recepção — ou de limitação — de efeitos jurídicos externos, preservando a integridade do Estado Democrático de Direito.

6 Repercussões internas no Brasil

Conquanto, formalmente, sejam restritas à jurisdição dos Estados Unidos, as sanções impostas com fundamento na Lei Global Magnitsky podem produzir efeitos indiretos relevantes no Brasil, sobretudo, por meio de práticas privadas de *compliance* no sistema financeiro. Trata-se de fenômeno caracterizado pela internalização fática de padrões regulatórios estrangeiros, não por incorporação normativa formal, todavia, por decisões empresariais orientadas à mitigação de risco internacional e reputacional.³⁶

No âmbito financeiro, eventuais bloqueios de contas ou restrições de serviços por instituições atuantes no Brasil, baseados exclusivamente em listas estrangeiras não incorporadas ao direito interno, suscitam questionamentos constitucionais. O princípio da legalidade (art. 5º, II, CF/88) impõe que restrições a direitos tenham fundamento normativo doméstico, e o devido processo legal (art. 5º, LIV) exige controle e motivação compatíveis com o Estado de Direito. Além disso, o regime constitucional brasileiro impõe a centralidade da soberania e da independência nacional como parâmetros de resistência a constrangimentos normativos exógenos (art. 1º, I; art. 4º, I, CF/88).

A discussão ganha densidade à luz da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.³⁷ A constitucionalização do direito e a vinculação de particulares a parâmetros constitucionais impedem que agentes econômicos, mormente aqueles que exercem poder estrutural — como instituições financeiras — imponham restrições substanciais a direitos sem base normativa interna e sem controle jurisdicional adequado.³⁸ Nessas hipóteses, a adoção “automática” de listas estrangeiras pode configurar deslocamento indevido da fonte de validade das restrições, esvaziando a reserva de lei e a jurisdição nacional.

No campo do Direito do Consumidor, o problema torna-se ainda mais explícito. O Código de Defesa do Consumidor assegura proteção contra práticas abusivas e garante efetiva reparação de danos (art. 6º, IV e VI).

³⁶ DUMAS, Maxence. *The Global Magnitsky Human Rights Accountability Act: impact and criticisms*. Paris: Sciences Po, 2020.

³⁷ SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

³⁸ MEYER, Emilio Peluso Neder. *Constitutional erosion in Brazil*. Oxford: Hart Publishing, 2022.

Como é consolidado na jurisprudência, as instituições financeiras submetem-se a esse código, de modo que bloqueios unilaterais e não transparentes podem violar a boa-fé objetiva e o equilíbrio contratual, sobretudo, quando se fundam em critérios externos ao ordenamento jurídico brasileiro.³⁹

Sob a perspectiva regulatória, o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários exercem competência normativa e fiscalizatória sobre o sistema financeiro e o mercado de capitais. Embora a prevenção à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo seja estruturada por regras domésticas (Lei n.º 9.613/1998) e por *standards* internacionais (como as Recomendações do Grupo de Ação Financeira - GAFI), esses instrumentos não autorizam, por si, a implementação automática de restrições baseadas em medidas unilaterais estrangeiras. A ausência de parâmetros regulatórios claros diante da internalização informal dessas medidas, por conseguinte, pode ampliar a insegurança jurídica e favorecer uma “zona cinzenta” de normatividade privada com efeitos sobre direitos fundamentais.⁴⁰

Desse modo, as repercussões internas das sanções extraterritoriais transcendem o plano diplomático e alcançam diretamente a relação entre Estado, mercado e consumidores. A preservação da supremacia constitucional, portanto, exige que eventuais efeitos práticos dessas medidas sejam submetidos aos parâmetros normativos domésticos e ao controle jurisdicional, evitando que decisões privadas convertam padrões regulatórios estrangeiros em restrições jurídicas internas sem base democrática e devido processo.⁴¹

7 Considerações finais

A investigação desenvolvida ao longo deste estudo permite afirmar que a aplicação da Lei Global Magnitsky a uma autoridade brasileira no exercício regular da jurisdição constitucional não pode ser analisada como simples episódio diplomático ou como desdobramento ordinário da política externa norte-americana.

Trata-se de fenômeno jurídico de elevada complexidade, que envolve a circulação transnacional de normas com pretensão extraterritorial, a tensão entre soberania estatal e mecanismos unilaterais de sanção, e a possibilidade de erosão institucional indireta por meio de agentes privados inseridos em redes globais de conformidade regulatória.

A Lei Global Magnitsky, formalmente inscrita na ordem jurídica dos Estados Unidos, autoriza a imposição de restrições financeiras e de mobilidade a indivíduos estrangeiros acusados de graves violações de direitos humanos ou corrupção significativa. Todavia, conforme evidenciado por estudos recentes⁴², sua eficácia prática depende menos de sua força normativa interna e mais da centralidade do sistema financeiro norte-americano na arquitetura econômica global.⁴³ Essa centralidade produz um efeito irradiador: ainda que a sanção não possua aplicação direta no território de outro Estado, sua incidência sobre fluxos financeiros internacionais induz comportamentos de conformidade por parte de instituições privadas situadas fora da jurisdição originária.

É nesse ponto que se revela o núcleo da problemática constitucional brasileira. A soberania nacional, prevista no art. 1º, I, da Constituição de 1988, não constitui conceito meramente simbólico, trata-se de fundamento de validade da ordem jurídica interna. Como leciona Dalmo de Abreu Dallari⁴⁴, soberania significa capacidade efetiva de autodeterminação normativa e de proteção de seus nacionais frente a pressões externas. Georg Jellinek⁴⁵, ao defini-la como competência última e independente, reforça que nenhum Estado pode impor efeitos jurídicos internos a outro sem consentimento ou incorporação normativa legítima.

A eventual internalização indireta de sanções estrangeiras por instituições financeiras brasileiras — por temor de retaliações internacionais — cria uma zona de fricção constitucional. Não se trata apenas de impacto econômico individual, constitui, também, deslocamento

³⁹ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 12 set. 1990.

⁴⁰ MEYER, Emilio Peluso Neder. *Constitutional erosion in Brazil*. Oxford: Hart Publishing, 2022.

⁴¹ DUMAS, Maxence. *The Global Magnitsky Human Rights Accountability Act: impact and criticisms*. Paris: Sciences Po, 2020.

⁴² DJANKOV, Simeon; SU, Meng. Are U.S. sanctions off-target: evidence from the Magnitsky act. *Economic Letters*, v. 242, 2024. Disponível em: <https://ideas.repec.org/p/ehl/lserod/124415.html>. Acesso em: 2 ago. 2025.

⁴³ DUMAS, Maxence. *The Global Magnitsky Human Rights Accountability Act: impact and criticisms*. Paris: Sciences Po, 2020.

⁴⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

⁴⁵ JELLINEK, Georg. *Teoria geral do Estado*. Tradução de Fernando de los Ríos Urruti. 2. ed. México: Fondo de Cultura Económica, 2000.

da mediação normativa do espaço democrático interno para circuitos regulatórios externos. Karl Loewenstein⁴⁶ adverte que a Constituição deve funcionar como sistema de defesa institucional apto a reagir contra deslocamentos indevidos de poder que comprometam a estrutura estatal. Logo, quando atos estrangeiros passam a produzir efeitos práticos sobre autoridade investida de função constitucional, a reação institucional deixa de ser opcional e passa a integrar o dever de preservação da ordem constitucional.

Sob a perspectiva do direito internacional público, a questão não é menos sensível. A Carta das Nações Unidas consagra os princípios da igualdade soberana e da não intervenção. Embora sanções econômicas unilaterais não configurem, por si, uso da força, sua aplicação contra autoridade que exerce função típica de Estado suscita dúvidas quanto à compatibilidade com o princípio da não ingerência em assuntos internos. A utilização de instrumentos jurídicos nacionais com alcance global para constranger decisões jurisdicionais estrangeiras aproxima-se de uma forma contemporânea de pressão institucional transnacional.

Nesse contexto, a literatura recente relativa à erosão constitucional oferece chave analítica relevante. Emilio Peluso Neder Meyer⁴⁷ demonstra que a erosão não ocorre apenas por ruptura aberta, mas também por mecanismos indiretos que transferem poder decisório para esferas externas sem controle democrático. A aplicação indireta de sanções Magnitsky por meio de *compliance* privado pode configurar exatamente essa modalidade de erosão silenciosa: direitos fundamentais e garantias institucionais passam a ser afetados não por deliberação legislativa nacional, mas por dinâmicas econômicas globais.

A eficácia horizontal dos direitos fundamentais, conforme desenvolvido por Silva⁴⁸, impede que particulares exerçam poder econômico de forma a restringir direitos sem fundamento jurídico válido. Instituições financeiras submetidas ao ordenamento brasileiro não podem invocar exclusivamente listas estrangeiras para bloquear contas ou restringir serviços, sob pena de violação do princípio da legalidade (art. 5º, II, CF/88), do devido

processo legal (art. 5º, LIV, CF/88) e das garantias consumeristas previstas na Lei n.º 8.078/1990. A submissão das instituições financeiras ao regime do Código de Defesa do Consumidor reforça que práticas de *compliance* não se podem sobrepor à supremacia constitucional.

A hermenêutica constitucional pluralista de Häberle⁴⁹ reconhece que a Constituição dialoga com a realidade internacional, porém esse diálogo não autoriza abdicação da supremacia normativa interna. A circulação transnacional de padrões regulatórios deve ocorrer mediante canais institucionais legítimos — tratados, acordos, incorporação legislativa —, e não por internalização automática mediada por pressões econômicas.

O debate também se insere na discussão contemporânea sobre globalização jurídica e “*abusive constitutional borrowing*”⁵⁰, à medida que instrumentos estrangeiros podem ser utilizados de forma a tensionar estruturas democráticas domésticas. Ainda que a Lei Magnitsky não tenha sido concebida como mecanismo de subversão institucional, sua eventual instrumentalização política — hipótese ventilada no debate público — evidencia a necessidade de delimitar juridicamente seus efeitos externos.

Por sua vez, a crítica às sanções unilaterais não implica rejeição abstrata à responsabilização por violações de direitos humanos. O problema jurídico não reside na finalidade declarada da norma, e sim na possibilidade de sua aplicação extraterritorial produzir efeitos institucionais sem mediação constitucional. A defesa da soberania constitucional não se confunde com isolamento, ela é a preservação da competência decisória interna.

Assim, à luz da Constituição brasileira e do direito internacional público, não é juridicamente admissível atribuir eficácia interna automática a sanções unilaterais estrangeiras dirigidas contra autoridade brasileira no exercício regular de função jurisdicional. Qualquer restrição com efeitos internos exige mediação legislativa e controle jurisdicional. A ausência dessa mediação compromete a reserva de lei, a separação dos Poderes do Estado e a independência judicial.

⁴⁶ LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1979.

⁴⁷ MEYER, Emilio Peluso Neder. *Constitutional erosion in Brazil*. Oxford: Hart Publishing, 2022.

⁴⁸ SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

⁴⁹ HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

⁵⁰ DIXON, Rosalind; LANDAU, David. *Abusive constitutional borrowing: legal globalization and the subversion of liberal democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2021.

A resposta institucional adequada deve ser estruturada em três eixos complementares. No plano legislativo, cabe reforçar a reserva de lei para qualquer restrição a direitos com fundamento em sanções internacionais. No plano regulatório, Banco Central e Comissão de Valores Mobiliários devem impedir a internalização automática de listas estrangeiras sem respaldo normativo doméstico. No plano jurisdicional, o Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição, deve afirmar precedentes que reafirmem a supremacia constitucional diante de tentativas de deslocamento normativo externo.

O caso analisado revela, em última instância, um desafio estrutural da teoria constitucional contemporânea: preservar a soberania normativa em um ambiente de interdependência econômica e circulação transnacional de poder. Como observam Hardt e Negri⁵¹, a soberania não desaparece na globalização, mas é tensionada por redes difusas de autoridade. Logo, sua preservação exige resposta institucional consciente e juridicamente fundamentada.

Conclui-se, portanto, que a aplicação da Lei Global Magnitsky contra autoridade brasileira que atua no estrito cumprimento de dever constitucional, especialmente em contexto de possível instrumentalização política, configura tensão incompatível com os fundamentos da ordem constitucional brasileira quando produz ou pretende produzir efeitos internos automáticos. A defesa da independência judicial, da legalidade e da soberania não constitui posicionamento político circunstancial, mas imperativo jurídico derivado da própria Constituição de 1988. O enfrentamento dessa questão representa tanto a defesa de uma autoridade específica quanto a afirmação da supremacia constitucional como barreira última contra deslocamentos normativos externos que possam comprometer a integridade do Estado Democrático de Direito.

Referências

- BADENI, Gregorio. *Tratado de derecho constitucional*. 3. ed. Buenos Aires: La Ley, 2011.
- BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Barcelona: Paidós, 2002.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Presidência da República, 1988.
- BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 12 set. 1990.
- BRASIL. Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 4 mar. 1998.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- DIXON, Rosalind; LANDAU, David. *Abusive constitutional borrowing: legal globalization and the subversion of liberal democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2021.
- DJANKOV, Simeon; SU, Meng. Are U.S. sanctions off-target: evidence from the Magnitsky act. *Economic Letters*, v. 242, 2024. Disponível em: <https://ideas.repec.org/p/ehl/lserod/124415.html>. Acesso em: 2 ago. 2025.
- DUMAS, Maxence. *The Global Magnitsky Human Rights Accountability Act: impact and criticisms*. Paris: Sciences Po, 2020.
- GRIMM, Dieter. *Constituição e política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.
- HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. *Império*. Rio de Janeiro: Record, 2001.
- JELLINEK, Georg. *Teoria geral do Estado*. Tradução de Fernando de los Ríos Urruti. 2. ed. México: Fondo de Cultura Económica, 2000.
- KELSEN, Hans. *Compêndio de teoria geral do Estado*. México: Colofón, 1992.
- LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1979.
- MEYER, Emilio Peluso Neder. *Constitutional erosion in Brazil*. Oxford: Hart Publishing, 2022.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Carta das Nações Unidas*. São Francisco, 26 jun. 1945. Disponível em: <https://www.un.org>. Acesso em: 2 ago. 2025.

⁵¹ HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. *Império*. Rio de Janeiro: Record, 2001.

SILVA, Almiro do Couto e. *Conceitos fundamentais do direito no Estado constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SOUZA, Luiz Roberto Salles. *Competência internacional do juiz nacional: estudo da extraterritorialidade da lei penal à luz do direito processual penal*. 2012. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

TRINDADE, Vinícius Fox Drummond Cançado. Responsabilidade e imunidade das organizações internacionais: prática e desafios. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 18, n. 1, 2021. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/7215/pdf>. Acesso em: 20 fev. 2026.

UNITED STATES. Department of the Treasury. Office of Foreign Assets Control (OFAC). *OFAC sanctions Alexandre de Moraes under Global Magnitsky Act*. Washington, DC, 30 July 2025. Disponível em: <https://home.treasury.gov>. Acesso em: 2 ago. 2025.

UNITED STATES. *Executive Order 13818: blocking the Property of Persons Involved in Serious Human Rights Abuse or Corruption*. Washington, DC: The White House, 20 Dec. 2017. Disponível em: <https://www.presidency.ucsb.edu/documents/executive-order-13818-blocking-the-property-persons-involved-serious-human-rights-abuse-or>. Acesso em: 2 ago. 2025.

WEBER, Michael A. *The Global Magnitsky human rights accountability act: scope, implementation and considerations for Congress*. Washington, 3 Dec. 2021. Disponível em: <https://www.congress.gov/crs-product/R46981>. Acesso em: 2 ago 2025.

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL
BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

Questão dos investimentos internacionais à luz do Acordo de Paris de 2015 sobre mudanças climáticas

The question of international investments in the light of the 2015 Paris agreement on climate change

Jahyr-Philippe Bichara

VOLUME 23 • N. 1 • 2026
DIREITO INTERNACIONAL
EM TRANSFORMAÇÃO

Questão dos investimentos internacionais à luz do Acordo de Paris de 2015 sobre mudanças climáticas*

The question of international investments in the light of the 2015 Paris agreement on climate change

Jahyr-Philippe Bichara**

Resumo

O presente artigo analisa a insuficiente integração entre o Direito Internacional dos Investimentos e os objetivos climáticos do Acordo de Paris de 2015. Parte-se do pressuposto que o Direito Internacional dos Investimentos prioriza a proteção do capital estrangeiro no momento de sua admissão e do seu tratamento nos Estados anfitriões, em detrimento dos seus interesses socioambientais. Esse cenário internacional atual mostra-se incompatível com a transição para um desenvolvimento sustentável exigida pelas normas de combate às mudanças climáticas. O objetivo do estudo consiste em analisar como o Direito Internacional dos Investimentos vem se adequando a esses novos parâmetros jurídicos, notadamente pela adoção acordos sobre investimentos mais atentos às necessidades dos países em desenvolvimento, por meio do fortalecimento do direito de regulamentar dos Estados e a inserção de responsabilidades aos investidores estrangeiros em matérias socioambientais.

Palavras-chave: Acordo de Paris; Direito internacional dos investimentos; desenvolvimento sustentável; soberania econômica; responsabilidade do investidor.

Abstract

This article analyzes the insufficient integration between International Investment Law and the climate objectives of the 2015 Paris Agreement. It starts from the premise that International Investment Law prioritizes the protection of foreign capital at the time of its admission and its treatment in host states, to the detriment of its socio-environmental interests. This current international scenario proves incompatible with the transition to sustainable development required by climate change mitigation norms. The study aims to analyze how International Investment Law is adapting to these new legal parameters, notably through the adoption of investment agreements more attentive to the needs of developing countries, by strengthening the regulatory right of states and inserting responsibilities for foreign investors in socio-environmental matters.

* Recebido em: 09 /06 /2025
Aprovado em: 25 /05 /2026

** Doutor, summa cum laude, pela École Doctorale de Droit International et Européen da Université Paris I, Panthéon-Sorbonne; Mestre em Direito Internacional Econômico pela Université Paris I, Panthéon-Sorbonne e Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco - UFPE. Professor Titular de Direito Internacional do Curso de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN. Coordenador do Grupo de Pesquisa "Direito Internacional e Soberania do Estado brasileiro" (CNPq).
E-mail: bichara.ufrn@gmail.com

Keywords: Paris Agreement; international investment Law; sustainable development; economic sovereignty; investor responsibility.

1 Introdução

O Acordo de Paris, adotado em 2015, sob a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança Climática (UNFCCC) de 1992, tem como objetivo fundamental limitar o aumento da temperatura global a 2° Celsius, com esforços para restringi-lo a 1,5° Celsius. O acordo estabelece, para a consecução de seus fins, uma série de metas e obrigações direcionadas aos Estados-Partes, buscando reduzir as emissões de gases de efeito estufa e promover a adaptação às mudanças climáticas¹.

Sob essa perspectiva, um dos principais objetivos firmados pelo acordo consiste na viabilização de uma resposta global à ameaça da mudança do clima no contexto do desenvolvimento sustentável, por meio de fluxos financeiros compatíveis com um desenvolvimento de baixa emissão (artigo 2, (c)). Assim sendo, dispõe de diretrizes sobre as modalidades de financiamento (artigo 9), por meio das quais prevê a disponibilização de recursos financeiros pelos países desenvolvidos para auxiliar aqueles em desenvolvimento, tanto na mitigação como na adaptação aos efeitos da mudança climática, a partir de uma ampla variedade de fontes de financiamento. Com isso, estabelece-se aos países desenvolvidos contratantes o dever de comunicar, a cada biênio, informações quantitativas e qualitativas dos recursos públicos fornecidos aos países em desenvolvimento que tomam parte no acordo.

No entanto, passados oito anos desde a sua entrada em vigor, os avanços globais rumo a essas metas mostram-se aquém do esperado. Relatórios atuais, como o do Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (IPCC) de 2021 e o mais recente do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), indicam que as promessas e ações atuais são insuficientes para limitar o aumento da temperatura. As projeções indicam, na verdade, um aumento de até 2,7°C até o final do século, o que acarretaria impactos devastadores, como a elevação do nível do mar e a acidificação dos

oceanos, afetando gravemente tanto comunidades vulneráveis quanto ecossistemas inteiros².

De acordo com o relatório de revisão de investimentos e fluxos financeiros da UNFCCC, os investimentos voltados para a ação climática englobam fluxos públicos e recursos privados, incluindo instrumentos financeiros como empréstimos, garantias, investimentos em ações e instrumentos de mercado de capitais.³ O investimento climático, nesse sentido, é compreendido como o direcionamento de recursos financeiros, públicos ou privados para atividades que promovam a mitigação e adaptação às mudanças climáticas, tais como energias renováveis, eficiência energética, transporte sustentável, infraestrutura resiliente e soluções baseadas na natureza⁴. Tais investimentos são, por conseguinte, essenciais para catalisar a transição para economias de baixo carbono resilientes ao clima.

Conquanto seja essencial para viabilizar a ação climática, observa-se que próprio Acordo de Paris de 2015 sobre o combate às mudanças climáticas não define o conceito de investimento em seu *corpus legis*, o que deixa lacunas importantes sobre seus modos de utilização em consonância com os compromissos de mitigação e adaptação.

Concomitantemente a esse fato, é notório que o regime do Direito Internacional dos Investimentos — construído a partir da segunda metade do século XX com o propósito central de proteger o capital estrangeiro, mormente em países em desenvolvimento — permanece essencialmente desconectado das exigências de sustentabilidade e justiça climática.⁵ Isso porque ele se

¹ BODANSKY, D. The legal character of the Paris Agreement. *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, v. 25, n. 2, p. 142–150, jun. 2016.

² IPCC. Long-Term climate and development futures. In: LEE, H.; ROMERO, J. (ed.). *Climate change 2023: synthesis report. contribution of working groups I, II and III to the sixth assessment report of the intergovernmental panel on climate change*. Geneva: IPCC, 2023. p. 67-90. Disponível em: https://www.ipcc.ch/report/ar6/syr/downloads/report/IPCC_AR6_SYR_LongerReport.pdf. Acesso em: 23 nov. 2024.

³ UNFCCC. *Investment and financial flows UNFCCC to address climate change*. Bonn: UNFCCC, 2007. Disponível em: https://unfccc.int/files/essential_background/background_publications_htmlpdf/application/pdf/pub_07_financial_flows.pdf. Acesso em: 4 maio 2025.

⁴ UNFCCC. *Investment and financial flows UNFCCC to address climate change*. Bonn: UNFCCC, 2007. Disponível em: https://unfccc.int/files/essential_background/background_publications_htmlpdf/application/pdf/pub_07_financial_flows.pdf. Acesso em: 4 maio 2025.

⁵ JACOB, Patrick. Faut-il renouveler le regard disciplinaire sur les obligations des investisseurs transnationaux? In: EL BOUDOUHI, Saïda; DUBIN, Laurence; BACHAND, Rémi (dir.). *Le droit inter-*

consolidou em um contexto histórico de descolonização, no qual se buscava a garantia da integridade dos investimentos estrangeiros oriundos de países desenvolvidos em nações recém-independentes, interessadas no desenvolvimento econômico e social⁶.

Nessa esteira, no período pós-descolonização, principalmente nas décadas de 1970 e 1980, a preocupação dos ex-colonizadores era manter seguros os interesses econômicos dos seus nacionais nos territórios dos Estados recém-independentes. Tratava-se, então, da busca pela manutenção das empresas estrangeiras ou do capital investido nos países em desenvolvimento, numa condição de segurança, de modo a perpetuar a exploração dos recursos naturais ali disponíveis. Paralelamente, para os Estados em desenvolvimento, a lógica era garantir a autodeterminação econômica a fim de alcançar um grau de desenvolvimento capaz de atender às necessidades de sua população. Assim, enquanto os primeiros invocavam a aplicação das fontes do direito internacional para garantir a proteção dos investimentos dos seus nacionais, os demais contrapunham o vigor do direito interno como mecanismo de sustentação de sua soberania econômica⁷.

À vista disso, para resolver a equação da segurança dos investimentos dos países desenvolvidos e o respeito da soberania dos Estados em desenvolvimento sobre os seus recursos naturais e sobre a condução de sua economia, recorreu-se às convenções bilaterais de promoção e proteção dos investimentos, que consignam direitos e obrigações dos Estados receptores de investimentos de modo recíproco, notadamente no que tange à liberdade de admissibilidade dos investimentos⁸. Essa relação foi promovida pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), que tem, até hoje, como principal preocupação garantir a integridade dos investimentos dos nacionais dos seus Estados-Membros, no território dos países em desenvolvimento hospedeiros⁹.

national économique en question: vers l'émergence d'un nouveau paradigme? Paris: Éditions Pedone, 2024. p. 259-271.

⁶ MATSUMOTO, Florian Couveinhes. *Droit international économique*. Paris: Presses Universitaires de France, 2023.

⁷ JUILLARD, Patrick. L'évolution des sources du droit des investissements. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye (RCADI)*, p. 9-215, 1994.

⁸ JUILLARD, Patrick. L'évolution des sources du droit des investissements. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye (RCADI)*, p. 9-215, 1994.

⁹ CARREAU, Dominique; JUILLARD Patrick; BISMUTH Régis; HAMANN, Andrea. *Droit international économique*. Paris: Éditions

Destarte, o Direito Internacional dos Investimentos tem como objeto a proteção das operações econômicas realizadas por pessoas privadas no exterior, por meio de princípios e regras convencionadas que têm como escopo prevenir ou reprimir os prejuízos decorrentes da força pública do Estado anfitrião ao investimento internacional¹⁰. Essa acepção do Direito, baseada na proteção dos investimentos, traduz-se nas convenções bilaterais de investimentos por um desequilíbrio entre obrigações dos Estados receptores, que se devem abster de criar obstáculos ao desempenho do capital investido, e os direitos dos investidores, que gozam de uma ampla liberdade nas suas ações¹¹.

Porém a agenda ambiental e as mudanças climáticas que assolam o planeta levam ao questionamento do modelo de admissão e tratamento dos investimentos estrangeiros nesse contexto. A questão é saber se o Direito Internacional dos Investimentos atual não deveria passar por uma reformulação para atribuir mais responsabilidade aos investidores privados nos Estados hospedeiros no que tange ao objetivo de desenvolvimento econômico destes, considerando os novos padrões de combate às mudanças climáticas. Mais precisamente, indaga-se se as normas protetivas que consubstanciam o Direito Internacional dos Investimentos (tratamento nacional, tratamento internacional justo e equitativo, cláusula da nação mais favorecida, dentre outras) acomodam-se aos imperativos climáticos postos no Acordo de Paris, notadamente às metas de mitigação e adaptação, conforme colocado anteriormente.

Sustenta-se, neste estudo, que o direito material relativo à admissão e ao tratamento dos investimentos internacionais evidencia a ausência notável de cuidado relativo à proteção ambiental e às metas climáticas. A incompatibilidade do Direito Internacional dos Investimentos com o desenvolvimento sustentável advém, possivelmente, com a obsolescência do conceito de investimento oferecido pela jurisprudência internacional e a defasagem das regras que disciplinam o desempenho

Dalloz, 2017.

¹⁰ CARREAU, Dominique; JUILLARD Patrick; BISMUTH Régis; HAMANN, Andrea. *Droit international économique*. Paris: Éditions Dalloz, 2017.

¹¹ JACOB, Patrick. Faut-il renouveler le regard disciplinaire sur les obligations des investisseurs transnationaux? In: EL BOUDOUHI, Saïda; DUBIN, Laurence; BACHAND, Rémi (dir.). *Le droit international économique en question: vers l'émergence d'un nouveau paradigme?* Paris: Éditions Pedone, 2024. p. 259-271.

dos investimentos internacionais em relação aos imperativos do combate às mudanças climáticas.

Diante desse quadro, urge que o direito internacional pertinente à matéria opere uma evolução no sentido do reposicionamento ativo dos Estados na determinação das regras de admissão e tratamento dos investimentos, com fulcro nas questões ambientais e mais responsabilização dos investidores em relação ao modelo de desenvolvimento sustentável que vigora no mundo. Para tanto, entende-se que o contexto atual das obrigações decorrentes do Acordo de Paris significa, por sua vez, um redimensionamento das obrigações dos investidores nas convenções bilaterais ou multilaterais pertinentes a investimentos para determinar a proatividade dos investidores nas metas de mitigação e adaptação aos efeitos da mudança climática. Posto isso de forma que as relações entre os países desenvolvidos, provedores de investimentos, e os países em desenvolvimento, demandantes de financiamentos, evoluam alinhadas ao direito internacional do clima, vez que, no combate às mudanças climáticas, os países desenvolvidos são estimulados a prover investimentos em nações que sofrem maior impacto nos seus habitats¹².

O presente estudo objetivou apresentar como os novos tratados sobre investimentos, a jurisprudência internacional e a doutrina têm contribuído, ainda que timidamente, à evolução do Direito Internacional dos Investimentos. Nesse sentido, verifica-se que as preocupações ambientais requerem o resgate do princípio da soberania econômica dos Estados ante os investidores.

2 Quadro jurídico internacional incompatível com o desenvolvimento sustentável

O atual Direito Internacional dos Investimentos não apresenta normas internacionais compatíveis com a busca do desenvolvimento sustentável. Assim, o investimento estrangeiro, apesar de capaz de promover

o desenvolvimento sustentável por meio da mobilização de ativos, pode colocar em risco o meio ambiente quando os métodos produtivos apresentam ameaças ou prejuízos consideráveis aos ecossistemas¹³. Tal situação pode ser observada em casos como Chevron contra Equador¹⁴ e Shell contra Nigéria¹⁵, quando países, desejando atrair investimentos estrangeiros para fomentar o próprio desenvolvimento, acabam diminuindo suas exigências relativas aos padrões de proteção ambiental estabelecidos¹⁶.

Ainda, o próprio conceito de investimento internacional parece inapropriado à luz das preocupações de sustentabilidade, sendo tal obsolescência potencializada por um Direito Internacional dos Investimentos defasado que persiste centrado na proteção dos investidores.

2.1 Obsolescência do conceito de investimento

A despeito do caráter fundamental da definição do conceito de investimento para a identificação do objeto jurídico do Direito Internacional dos Investimentos, nota-se que esta não goza de um consenso amplo e estável¹⁷.

¹³ VINUÁLES, Jorge E. Foreign investment and the environment in International Law: an ambiguous relationship. *British Yearbook of International Law*, v. 80, 2009.

¹⁴ UNCITRAL. *Chevron-Texaco vs. Ecuador*. Viena, 31 de agosto de 2011. “O caso Chevron vs. Equador envolve a condenação nacional, em 2011, da petroleira Chevron-Texaco a pagar 9,5 bilhões de dólares por danos ambientais causados na Amazônia equatoriana entre 1964 e 1992. A decisão, favorável a mais de 30 mil indígenas e camponeses, não foi executada, pois a Chevron retirou seus ativos do país e iniciou uma ação internacional, conseguindo, em 2018, que um tribunal arbitral ordenasse ao Equador a anulação da sentença e o pagamento de uma indenização à empresa. O caso expôs a estratégia corporativa de evitar a responsabilidade ambiental, a fragilidade dos mecanismos de justiça internacional para vítimas de crimes ambientais, e reforçou a demanda por um tratado internacional vinculante que responsabiliza empresas por violações de direitos humanos e ambientais.”

¹⁵ COURT OF APPEAL OF ENGLAND AND WALES. *Case nos. CA-2024-000769 e CA-2024-000122, Shell vs. Nigeria*. Viena, 6 de dezembro de 2024. A Shell foi condenada, em 2021, a pagar indenizações a agricultores nigerianos por vazamentos de petróleo no Delta do Níger, responsabilizando a subsidiária nigeriana e impondo obrigações à matriz para prevenir novos danos ambientais.

¹⁶ VINUÁLES, Jorge E. Foreign investment and the environment in International Law: an ambiguous relationship. *British Yearbook of International Law*, v. 80, 2009.

¹⁷ CARREAU, Dominique. *Répertoire Dalloz*. Paris: Dalloz, 2020. p. 18. Consulta-se, em língua portuguesa, igualmente, MONEBHURUN, Nitish. Crônicas do Direito Internacional dos investimentos. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 11, n. 1, 2014. p. 13.

¹² UNFCCC. Report of the Conference of the Parties serving as the meeting of the Parties to the Paris Agreement on its sixth session, held in Baku from 11 to 24 November 2024. In: CONFERENCE OF THE PARTIES (COP), 2024, Baku. *Anais* [...]. Baku: UNFCCC, 2025. p. 2-6. Disponível em: https://unfccc.int/sites/default/files/resource/cma2024_17a01_adv.pdf. Acesso em: 27 abr. 2025.

De fato, a imprecisão conceitual resulta tanto da falta de uniformidade das definições editadas nas convenções sobre promoção e proteção dos investimentos, estas que, muitas vezes, limitam-se a uma lista ilustrativa de atividades que se adaptam ao termo, como também da prática arbitral que profere sentenças, amiúde, divergentes¹⁸. Tal cenário se deve ao artigo 25 da Convenção de Washington que, ao atribuir competência aos tribunais do Centro Internacional para Arbitragem de Disputas sobre Investimentos (CIRDI) para dirimir contenciosos que estão relacionados a um investimento, não define propriamente o que é um investimento¹⁹.

Ibrahim Shihata nota, nesse sentido, que a falta de definição do conceito de investimento permitiu ao CIRDI acomodar, em suas decisões, as mais variadas formas de investimentos, dos tradicionais, como a mobilização de capital, até os novos, como a exploração de recursos naturais (bauxita, petróleo, madeira) ou construções de infraestruturas²⁰.

Esse último critério, ainda discutido, está alinhado a um dos propósitos enunciados no Preâmbulo da Convenção de Washington, quando considera: “A necessidade de cooperação internacional para o desenvolvimento econômico e o papel do investimento internacional privado nesse processo”²¹. Tal decisão teve o mérito de fixar o parâmetro do desenvolvimento que foi adotado em outros casos, como, por exemplo, Joy

Mining Machinery vs. The Arab Republic of Egypt²², ou, ainda, Jan de Nul N.V. vs. Arab Republic of Egypt, servindo de base para uma concepção do investimento internacional mais alinhada às preocupações do Estado de acolhimento e da comunidade internacional na perspectiva da sustentabilidade²³.

Com efeito, o modelo de desenvolvimento econômico atual está sendo cada vez mais reorientado para o desenvolvimento sustentável, o qual foi conceituado, pela primeira vez, pelo Relatório de Brundtland de 1987 e consolidado na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro, em 1992 (ECO-92)²⁴.

O conceito de desenvolvimento sustentável, ainda que de modo incipiente, aparece no Princípio 5º da Declaração de Estocolmo de 1972, ao estabelecer que “os recursos não renováveis da Terra devem empregar-se de forma que se evite o perigo de seu futuro esgotamento e se assegure que toda a humanidade compartilhe dos benefícios de sua utilização”. Contudo, a principal busca por uma solução que permitisse a conciliação do desenvolvimento econômico à proteção ambiental e as necessidades da humanidade deu-se pela criação, em 1983, pela Assembleia Geral da ONU, da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, presidida pela ex-primeira-ministra da Noruega, Gro Harlem Brundtland.

Dos trabalhos dessa comissão, resultou, em 1987, o Relatório “Nosso Futuro Comum”, conhecido também como Relatório Brundtland, que, ao estabelecer o atual modelo de desenvolvimento econômico como responsável pela degradação ambiental do planeta, recomendou alternativas para definir um novo modelo de desenvolvimento chamado de sustentável. Assim, para lograr seus objetivos, a teoria do desenvolvimento sustentável propôs, dentre outras recomendações: mais participação da população nas decisões econômicas, um comércio mais adequado aos imperativos da proteção ambiental, uma cooperação internacional para criação

¹⁸ CARREAU, Dominique; JUILLARD Patrick; BISMUTH Régis; HAMANN, Andrea. *Droit international économique*. Paris: Éditions Dalloz, 2017. p. 18.

¹⁹ O CIRDI foi criado por meio da Convenção sobre Resolução de Diferendos relativos a investimentos entre Estados e nacionais de outros Estados, celebrada em Washington, em 18 de março de 1965. Não obstante, o objeto do contencioso que o sistema arbitral se propõe resolver não se encontra, na Convenção de Washington, uma definição do investimento. Desse modo, cabe aos tribunais *ad hoc* do CIRDI qualificarem o investimento caso a caso, dando margem a interpretações das mais diversas. Ver ICSID. *Convention on the settlement of investment disputes between States and nationals of other States*. Washington, [20--?]. Disponível: https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/ICSID_Convention_EN.pdf. Acesso em: 11 mar. 2025.

²⁰ SHIHATA, Ibrahim F.I. *Toward a Greater Depoliticization of investment disputes: the roles of ICSID and MIGA*. Washington, D.C.: World Bank Group, 1992. Disponível em: <http://documents.worldbank.org/curated/en/335931468315286974/Towards-a-greater-depoliticization-of-investment-disputes-the-roles-of-ICSID-and-MIGA>. Acesso em: 6 jul. 2024. p. 5-7.

²¹ Versão original: “The need for international cooperation for economic development, and the role of private international investment therein”.

²² ICSID. *Case no. ARB/03/11, Joy Mining Machinery Limited v. The Arab Republic of Egypt*. Washington, 6 de agosto de 2004.

²³ ICSID. *Case no. ARB/04/13, Jan de Nul N.V. and Dredging International N.V. v. Arab Republic of Egypt*. Washington, 16 de junho de 2006.

²⁴ UNITED NATIONS. *United Nations Conference on environment and development*. Rio de Janeiro, 1992. Disponível em: <https://www.un.org/en/conferences/environment/rio1992>. Acesso em: 7 dez. 2024.

de meios de financiamento para os Estados menos desenvolvidos, a readequação dos padrões de consumo dos países industrializados, e a promoção da educação e o combate à pobreza²⁵.

Nessa perspectiva, os investimentos devem considerar os retornos financeiros e a proteção do investidor, mas também os impactos socioambientais a longo prazo no Estado receptor, assim, promovendo investimentos que visem ao desenvolvimento sustentável. É o que aponta Jorge Viñuales que, ao abordar o conceito de desenvolvimento sustentável atual, insiste na necessidade de um apoio mútuo entre investimento estrangeiro e proteção do meio ambiente no Estado anfitrião²⁶.

Contudo, insta destacar que o critério da obrigatoriedade de contribuição para o desenvolvimento econômico do Estado hospedeiro é, frequentemente, contestado em decisões do CIRDI, que tendem a afastá-lo no momento de definir a competência do tribunal²⁷. Observa-se, com efeito, que decisões arbitrais desconsideram o critério do desenvolvimento, como demonstram os casos *Phoenix Action Ltd. vs. The Czech Republic*;²⁸ *Deutsche Bank AG vs. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka*;²⁹ e a *Quiborax SA, Non Metallie Minerals SA e Allan Fosc Kaplún vs. Plurilateral State of Bolívia*³⁰.

O abandono do critério do desenvolvimento econômico na definição do investimento parece divergir da evolução do direito internacional econômico, cuja orientação política converge aos atendimentos das populações em matéria ambiental, segurança alimentar e combate à pobreza. Isso de tal forma que, desconsiderar a obrigatoriedade do desenvolvimento econômico na definição do investimento, constitui uma tendência antiquada combatida pela Conferência das Nações Unidas sobre o Comércio e Desenvolvimento (CNUCED), que alerta para a necessidade de uma definição mais res-

trita e qualitativa do conceito de investimento, capaz de refletir melhor os objetivos do desenvolvimento sustentável³¹. A CNUCED destaca que diversos acordos recentes têm incluído critérios como a contribuição econômica efetiva do investimento ao país anfitrião como requisito para sua cobertura no tratado, excluindo, por exemplo, direitos intangíveis como reputação e valor de mercado, e buscando preservar o espaço regulatório dos Estados³². Trata-se, portanto, de uma tentativa de adaptar os acordos internacionais de investimento às circunstâncias econômicas e climáticas contemporâneas, desse modo, promovendo uma definição de investimento que seja mais alinhada com as necessidades de desenvolvimento sustentável, com obrigações de responsabilidade social corporativa, proteção ambiental e respeito a direitos trabalhistas.

Resulta do que precede que uma definição uniforme do investimento que contemple as necessidades de desenvolvimento sustentável do país anfitrião constitui uma premissa à reformulação das obrigações que incorreriam às empresas privadas em relação às metas do Acordo de Paris. Contudo, a análise do Direito Internacional dos Investimentos vigente indica a predominância da liberdade dos investidores em detrimento das políticas nacionais dos Estados hospedeiros, por conseguinte, comprometendo a capacidade dos países de implementar regulamentações ambientais compatíveis com a mitigação de gases de efeito de estufa e adaptação às mudanças climáticas.

2.2 Um Direito Internacional dos investimentos defasado

Ao abordar a questão da “modelização” das convenções bilaterais de promoção e proteção dos investimentos, Patrick Juillard constata que a sua estrutura segue um padrão que foi estabelecido em razão da prática dos Estados desenvolvidos, preocupados em garantir um tratamento justo e equitativo, assim como uma plena e inteira proteção dos investimentos realizados em terri-

²⁵ UNITED NATIONS. *Report of the World Commission on Environment and Development*, A/43/427. 1987.

²⁶ VINUALES, Jorge E. Foreign investment and the environment in International Law: an ambiguous relationship. *British Yearbook of International Law*, v. 80, p. 260, 2009.

²⁷ MATSUMOTO, Florian Couveinhes. *Droit international économique*. Paris: Presses Universitaires de France, 2023. p. 460.

²⁸ ICSID. *Case no. ARB/06/5, Phoenix Action, Ltd. v. The Czech Republic*. Washington, 15 de abril de 2009.

²⁹ ICSID. *Case no. ARB/09/2, Deutsche Bank AG v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka*. Washington, 31 de outubro de 2012.

³⁰ ICSID. *Case no. ARB/06/2, Quiborax S.A., Non Metallic Minerals S.A. and Allan Fosc Kaplún v. Plurinational State of Bolívia*. Washington, 16 de setembro de 2015.

³¹ CNUCED. Taking stock of iia reform: recent developments. *LAA Issues Note: International Investment Agreements*, n. 3, jun. 2019. Disponível em: https://unctad.org/system/files/official-document/diaepcbinf2019d5_en.pdf. Acesso em: 10 nov. 2024.

³² UNFCCC. *Investment and financial flows UNFCCC to address climate change*. Bonn: UNFCCC, 2007. Disponível em: https://unfccc.int/files/essential_background/background_publications_htmlpdf/application/pdf/pub_07_financial_flows.pdf. Acesso em: 4 maio 2025.

tórios de países em desenvolvimento³³. Concretamente, esses princípios são transcritos em termos de direitos para os investidores e obrigações internacionais para os Estados, consignados nas convenções bilaterais de promoção e proteção dos investimentos, na forma de cláusulas consideradas usuais ou clássicas³⁴. Essas cláusulas consubstanciam regras prescritivas de comportamento dos Estados em face de investimentos internacionais no seu território, buscando conciliar o interesse dos investidores com os direitos soberanos dos Estados sobre sua economia.

Como exemplo do sobredito, a cláusula do tratamento nacional constitui uma das principais normas protetivas porque obriga o Estado de recepção a não adotar medidas discriminatórias em relação ao investimento internacional que possam constituir um óbice ao seu desempenho ou à sua entrada³⁵. Nos dizeres de Arnaud de Nanteuil, o tratamento nacional é um dos princípios fundamentais da proteção dos investimentos estrangeiros, à medida que o Estado anfitrião se compromete a não tratar um operador estrangeiro de modo menos favorável que os operadores nacionais, se encontrado nas mesmas condições³⁶.

Como cláusula típica de proteção, cujo modelo foi estabelecido pela OCDE, menciona-se, por exemplo, o acordo de promoção e proteção entre França e Camboja, celebrado em 13 de julho de 2000, o qual estabelece, em seu artigo 4º, que cada parte contratante, dentro de seu território e de sua área marítima, aplica aos nacionais do outro Estado ou às empresas estrangeiras um tratamento não menos favorável do que aquele concedido aos seus próprios nacionais ou empresas, no que diz respeito aos seus investimentos³⁷.

Essa cláusula também é encontrada nos recentes acordos de Cooperação e Facilitação de Investimentos da República Federativa do Brasil, como aquele celebrado com o governo da República de Angola em 2015, que prevê, no artigo 11 (2), a seguinte disposição: “Cada Parte, observada a legislação aplicável, permitirá aos investidores da outra Parte estabelecer investimentos e conduzir negócios em condições não menos favoráveis que as disponíveis para os investidores domésticos”.

No âmbito dos chamados mega-acordos, a cláusula do tratamento nacional é visível no artigo 8.6 do Acordo Econômico e Comercial Global (*Comprehensive Economic and Trade Agreement - CETA*) entre a União Europeia (UE) e o Canadá³⁸, no qual se estabelece que cada Parte deve conceder aos investidores da outra Parte e aos seus investimentos um tratamento não menos favorável do que aquele concedido aos seus próprios investidores em situações semelhantes, em todas as fases do investimento. Para os governos não federais no Canadá e governos de Estados-Membros da UE, isso significa conceder o tratamento mais favorável dado aos investidores locais em situações semelhantes.

Ainda na lógica protetiva das convenções bilaterais de investimentos internacionais, a cláusula do “tratamento internacional justo e equitativo” constitui elemento central para a observância dos compromissos pactuados pelos Estados contratantes. Essa obrigação consiste na exigência de um comportamento de boa-fé do Estado receptor quando se trata de aplicar o estado de direito. Logo, constitui-se uma obrigação do Estado receptor garantir o tratamento isonômico entre os investidores estrangeiros e os nacionais perante as instâncias administrativa e judicial³⁹.

A título ilustrativo, menciona-se novamente o CETA, sobretudo, seu artigo 8.10, o qual determina que cada Parte deve garantir aos investimentos cobertos e aos investidores da outra Parte um tratamento justo e equitativo, além de proteção e segurança plenas, incluindo a proibição de negar justiça em procedimentos legais, assim como evitar arbitrariedades,

³³ JUILARD, Patrick. L'évolution des sources du droit des investissements. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye (RCADI)*, p. 9-215, 1994.

³⁴ Esses princípios e características podem surgir de instrumentos e textos sem valor jurídico intrínseco, de organizações internacionais, mas que inspiram amplamente os legisladores. ver: OCDE. *Legal Instrument n° 0476*. Recommandation du Conseil sur les qualités de l'investissement direct étranger au service du développement durable. 2022. Disponível em: <https://legalinstruments.oecd.org/fr/instruments/OECD-LEGAL-0476>. Acesso em: 5 maio 2025.

³⁵ CARREAU, Dominique; JUILARD Patrick; BISMUTH Régis; HAMANN, Andrea. *Droit international économique*. Paris: Éditions Dalloz, 2017. p. 620.

³⁶ NANTEUIL, Arnaud de. *Droit International de l'investissement: manuel*. Paris: Éditions A. Pedone, 2017. p. 288.

³⁷ FRANÇA. *Décret n° 2003-45 du 9 janvier 2003*. Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement du Royaume du Cambodge sur l'encouragement et la protection récipro-

ques des investissements, signé à Phnom Penh le 13 juillet 2000. *Journal Officiel*, Paris, 16 jan. 2003.

³⁸ UNIÃO EUROPEIA. *O acordo comercial UE-Canadá (CETA) entra em vigor*. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/content/news/eu_canada_trade_agreement-ceta.html?locale=pt. Acesso em: 11 dez. 2024.

³⁹ CARREAU, Dominique. *Répertoire Dalloz*. Paris: Dalloz, 2020. p. 60.

discriminações injustificadas e tratamentos abusivos⁴⁰. Similarmente, o artigo 10.5 do Regional Comprehensive Economic Partnership Agreement (RCEP) estipula que cada Parte deve assegurar aos investimentos cobertos um tratamento justo e equitativo, bem como proteção e segurança completas, conforme o padrão mínimo de tratamento do direito internacional consuetudinário em relação a estrangeiros⁴¹.

Nesse sentido, o cumprimento de tal norma pode levantar uma problemática relativa ao equilíbrio entre interesses de investidores e Estados, suscitando preocupações sobre como medidas regulatórias que incomodam investidores são avaliadas, especialmente, quando estão fundamentadas em obrigações internacionais, a exemplo da proteção ambiental ou da saúde pública. O equilíbrio entre interesses de investidores e políticas econômicas soberanas é debatido nos tribunais arbitrais, considerando as condições locais na análise de expectativas legítimas do investidor e as violações do padrão estabelecido por lei. Logo, torna-se imperioso definir claramente o que constitui um tratamento injusto para com investimentos estrangeiros⁴².

Outrossim, é possível identificar uma proximidade entre a cláusula de tratamento justo e equitativo e a cláusula da “plena e inteira segurança e proteção”, sendo oportuno mencionar que essa última é um produto do direito internacional consuetudinário, visto que impõe ao Estado hospedeiro assegurar a integridade, propriedade e liberdade de administração dos bens dos estrangeiros estabelecidos no seu território⁴³. Em outros termos, um Estado receptor não tem o direito de proceder a uma nacionalização ou expropriação sem garantir o pagamento de uma prévia e justa indenização para compensar a perda de uma propriedade, que poderia ser justificada pelo imperioso interesse coletivo nacional.

Essa questão ficou em evidência no caso *Bear Creek Mining Corporation vs. Republic of Peru*, o qual envolve a disputa entre uma empresa canadense e a República do Peru⁴⁴. Em agosto de 2014, a Bear Creek iniciou um processo arbitral contra o Peru sob as regras do CIRDI, alegando a expropriação ilegal e violação das obrigações do Peru sob o Tratado de Livre Comércio Canadá-Peru, enquanto o governo peruano defendeu suas ações alegando que a revogação da autorização foi uma resposta necessária aos protestos e distúrbios sociais da população, que estava preocupada com os impactos ambientais e sociais da mineração na região, os quais representavam uma ameaça à ordem pública e à segurança nacional. No entanto, em novembro de 2017, o tribunal do CIRDI emitiu seu laudo final no sentido de que houvera uma expropriação indireta dos direitos da Bear Creek em relação ao projeto Santa Ana, sendo concedida uma compensação de aproximadamente 18,2 milhões de dólares à empresa⁴⁵.

Não obstante, o artigo 36 da Convenção de Washington sobre o CIRDI, que dispõe que um Estado contratante, ou um nacional deste, tem capacidade para demandar perante o órgão arbitral, observa-se, na prática, que o Estado sempre fica numa posição de demandado e o investidor de demandante⁴⁶. Desse modo, Nish Monebhurrin nota que, dada a unilateralidade do sistema atual, em que o Estado anfitrião se vê sistematicamente questionado pelo investidor, observa-se um claro desequilíbrio entre as capacidades postulatórias dos investidores e dos Estados, reduzidos a uma condi-

⁴⁰ EUROPEAN UNION. *Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between the European Union and Canada*. Disponível em: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:22017A0114\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:22017A0114(01)). Acesso em: 9 jul. 2024.

⁴¹ RCEP. *Regional Comprehensive Economic Partnership Agreement*. [20--?]. Disponível em: <https://www.mfat.govt.nz/assets/Trade-agreements/RCEP/RCEP-Agreement-Legal-Text.pdf>. Acesso em: 9 jul. 2024.

⁴² CNUCED. *A sequel fair and equitable treatment UNCTAD series on issues in international investment agreements II*. New York; Geneva, 2012 Disponível em: https://unctad.org/system/files/official-document/unctaddiaia2011d5_en.pdf. Acesso em: 10 jul. 2024. p. 14.

⁴³ CARREAU, Dominique. *Répertoire Dalloz*. Paris: Dalloz, 2020. p. 63.

⁴⁴ ICSID. *Case no. ARB/14/21, Bear Creek Mining Corporation v. Republic of Peru*. Washington, 30 de novembro de 2017. Disponível em: <https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/14/21>. Acesso em: 5 dez. 2024.

⁴⁵ ICSID. *Case no. ARB/14/21, Bear Creek Mining Corporation v. Republic of Peru*. Washington, 30 de novembro de 2017. Disponível em: <https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/14/21>. Acesso em: 5 dez. 2024.

⁴⁶ Artigo 36 (1): Um Estado Contratante ou um nacional de um Estado Contratante que deseje iniciar um processo de arbitragem deverá dirigir um pedido nesse sentido por escrito ao Secretário-Geral, que enviará uma cópia à outra parte. Cabe mencionar, ainda, o artigo 2 e o artigo 3 do Regulamento de Arbitragem do CIRDI, que dispõem: “Parte e Representante da Parte: (1) Para os fins deste Regulamento, “parte” inclui todas as partes que atuam como autoras ou rés. (2) Cada parte poderá ser representada ou assistida por agentes, advogados, procuradores ou outros assessores, cujos nomes e comprovantes de autoridade para atuar serão prontamente notificados por essa parte ao Secretário-Geral (“representante(s)”; e (2) O Tribunal tratará as partes de forma igual e proporcionará a cada uma delas uma oportunidade razoável de apresentar o seu caso”.

ção de defensor⁴⁷. Esse aspecto processual é mais uma ilustração da defasagem do Direito Internacional dos Investimentos em relação aos objetivos de combate às mudanças climáticas, pois os Estados não encontram, nas convenções sobre investimentos, fundamentos para acionar o CIRDI em caso de danos ambientais causados pelos investidores durante a execução de suas atividades econômicas, a não ser que tal demanda seja feita reconvenionalmente⁴⁸.

Por fim, aponta-se que a cláusula da nação mais favorecida estabelece que os Estados devem tratar os investidores ou investimentos de um Estado estrangeiro tão favoravelmente quanto tratam os investimentos de nacionais de outros Estados⁴⁹. Concretamente, isso significa que um tratamento favorável dado a um investidor nos termos de um tratado pode ser invocado por investidores cobertos por outro tratado de promoção e proteção dos investimentos, com isso, garantindo que, uma vez concedido certo benefício a investidores de um país, esse mesmo benefício se estenda automaticamente aos investidores de todos os outros países com os quais o Estado tenha acordos semelhantes, dessa forma, visando promover a igualdade de tratamento entre investidores estrangeiros⁵⁰.

Este dispositivo clássico, assim como os demais aqui apresentados e presentes nos acordos, está absolutamente alheio às preocupações ambientais, visto que seu único objetivo é garantir a igualdade de tratamento entre os operadores econômicos estrangeiros.

No contexto evolutivo do modelo de desenvolvimento econômico atual, pautado nas garantias dos direitos das pessoas e na proteção ambiental, urge considerar um reposicionamento dos Estados na reformulação dessas regras, incluindo a exigência de que os investi-

mentos atendam a padrões ambientais específicos ou contribuam para os objetivos climáticos nacionais.

3 O reposicionamento dos estados na determinação da admissibilidade dos investimentos internacionais

Verifica-se que o desafio do combate às mudanças climáticas, na perspectiva do Direito Internacional dos Investimentos, requer atuação mais firme dos Estados hospedeiros no que tange às condicionalidades da admissão dos investimentos nos seus territórios e no monitoramento do cumprimento das exigências nacionais pelo investidor.

3.1 O resgate do princípio da soberania econômica dos Estados pelo direito de regulamentar as atividades dos investidores

A decisão de admitir investimentos estrangeiros no seu território está fundamentada na soberania do Estado, que determina, de acordo com o interesse coletivo, a organização econômica mais apropriada para sua população. Essa autodeterminação econômica nacional se encontra consagrada, no plano internacional, pelo princípio da soberania permanente sobre os recursos naturais, conforme posto nas resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas de números 1803 (XVII), de 14 dezembro de 1962, e 3281 (XXIX), de 12 de dezembro de 1964, que assentam uma aplicação direta do direito dos povos a dispor de si mesmos, o que está previsto nos artigos 1º, §2º, e 55 da Carta da Organização das Nações Unidas (ONU). A aplicação do princípio da soberania permanente sobre os recursos naturais do Estado denota as mais variadas modalidades de expressão. Sob esse viés, menciona-se, por exemplo, que cada Estado tem o direito soberano de decidir sobre o desenvolvimento dos seus setores público e privado, levando em consideração as vantagens comparativas entre eles⁵¹.

Ademais, observa-se que a plenitude dessa soberania econômica aparece com a adoção de novos acordos em razão das agendas ambientais e sociais, de modo que o Estado define, discriminatoriamente, as condições de admissão de investimentos estrangeiros. Em outros ter-

⁴⁷ MONEBHURRUN, Nitish. La demande reconventionnelle comme procédure permettant d'engager la responsabilité environnementale des investisseurs: l'exemple du droit international des investissements. *Revue Juridique de l'Environnement*, v. 45, n. 3, p. 526-535, set. 2020. p. 529-530.

⁴⁸ MONEBHURRUN, Nitish. La demande reconventionnelle comme procédure permettant d'engager la responsabilité environnementale des investisseurs: l'exemple du droit international des investissements. *Revue Juridique de l'Environnement*, v. 45, n. 3, p. 526-535, set. 2020. p. 529-530.

⁴⁹ NANTEUIL, Arnaud de. *Droit International de l'investissement*: manuel. Paris: Éditions A. Pedone, 2017. p. 301.

⁵⁰ CNUCED. *International investment agreements: reform accelerator*. 2020. Disponível em: https://unctad.org/system/files/official-document/diaepcbinf2020d8_en.pdf. Acesso em: 12 maio 2025. p. 20.

⁵¹ ONU. *Resolução 47/171 de 1962*. Assembleia Geral da ONU, políticas públicas e privadas. 1962.

mos, quando o Estado hospedeiro reconhece o direito de investir, ele permite, pela via convencional, o direito de estabelecimento no seu território com restrições. É o que se vê, por exemplo, no artigo 11 (1) do Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos entre o governo da República Federativa do Brasil e o da República de Angola, firmado em 1º de abril de 2015, ao determinar que: “Cada Parte deverá promover e aceitar investimentos de investidores da outra Parte, podendo restringir certos investimentos de acordo com seus respectivos ordenamentos jurídicos”⁵².

Portanto, a reafirmação do princípio da soberania sobre os assuntos econômicos deveria conduzir ao redimensionamento das obrigações dos investidores em relação às suas responsabilidades ambientais. Alguns tratados já incorporam substancialmente preocupações ambientais em seus textos, sob exemplo do Acordo de Livre Comércio da União Europeia-Singapura, em seu Capítulo 12, no qual se dispõe que, desde alimentos até produtos eletrônicos, devem oferecer baixo risco ao ambiente e seguir, à risca, o regulamento ambiental⁵³; o artigo 12.2 do Acordo de Livre Comércio China-Suíça (2013), por sua vez, reafirma o compromisso com a implementação de acordos ambientais multilaterais, proibindo o enfraquecimento de leis ambientais para incentivar o comércio⁵⁴; e, ainda, vale ressaltar o artigo 1º, §3º, do Acordo Bilateral de Investimento Marrocos-Nigéria (2016), que exige avaliações de impacto ambiental e social, aplicando o princípio da precaução e obrigando que os investimentos mantenham sistemas de gestão ambiental, assim como respeitem os direitos humanos e padrões laborais⁵⁵.

Decorre do que precede que o direito internacional parece apontar para um novo modelo de regência dos investimentos, pelo qual se consolida a atuação dos Estados na regulamentação porque visa balizar o desempenho do investimento mobilizado no seu território, em face das exigências de desenvolvimento sustentável postas pelo direito interno. Desse modo, é possível garantir que o Estado hospedeiro tenha as ferramentas para proteger os direitos das pessoas suscetíveis de serem afetadas por investimentos, de forma que a regulamentação dos aspectos ambientais se mostraria decisiva para a admissão de investimentos internacionais na perspectiva da promoção do desenvolvimento sustentável.

Ainda quanto ao resgate do princípio da soberania econômica dos Estados, vale mencionar a ressurgência do seu direito de regulamentar as atividades dos investidores no que concerne às questões de proteção ambiental. Todavia, abordar a prerrogativa estatal de regulamentar sobre os impactos ambientais do desempenho dos investimentos internacionais poderia conferir à análise um caráter incongruente se considerar que o Estado goza da plena soberania no domínio econômico. Com efeito, o direito de regulamentar é inerente ao exercício da soberania de um Estado, que não necessita de uma habilitação convencional para disciplinar a admissão e o tratamento dos investimentos.

Nessa vertente foi visto que os acordos de promoção buscam atrair o máximo de investimentos possíveis, sem considerar inicialmente seus benefícios potenciais ou impactos adversos, avaliando seu desempenho, mormente, pela quantidade de capital mobilizado, o que, por vezes, leva a considerar critérios de sustentabilidade como desvantagens competitivas.⁵⁶ Dessa forma, para que os Acordos Internacionais de Investimento (AIIs) promovam mais investimentos que contribuam para o desenvolvimento sustentável, e não “qualquer” tipo de investimento estrangeiro, os acordos devem ser projetados e aplicados de forma a reservar espaço político o suficiente para que os governos possam regulamentar e incentivar investimentos em setores que sejam propícios ao caminho de uma economia verde⁵⁷.

⁵² BRASIL. Decreto nº 9.167, de 11 de outubro de 2017. Acordo de cooperação e facilitação de investimentos entre o governo da República Federativa do Brasil e o governo da República de Angola. Luanda: Ministério das Relações Exteriores. 2015. *Diário Oficial da União*, 13 out. 2017.

⁵³ EUROPEAN COMMISSION. *European Union-Singapore free trade agreement*. Viena, 2019. Disponível em: https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/singapore/eu-singapore-agreements/texts-agreements_en. Acesso em: 21 nov. 2024.

⁵⁴ CONFÉDÉRATION SUISSE. *China-Switzerland free trade agreement*. Disponível em: <https://www.eda.admin.ch/countries/china/en/home/switzerland-and/bilateral-relations/china-switzerland-free-trade-agreement.html>. Acesso em: 22 nov. 2024.

⁵⁵ WORLD TRADE INSTITUTE. *Reciprocal investment promotion and protection agreement between the government of The Kingdom of Morocco and the government of the Federal Republic of Nigeria*. 2016. Disponível em: <https://edit.wti.org/document/show/bde2bcf4-e20b-4d05-a3f1-5b9eb86d3b3b>. Acesso em: 22 nov. 2024.

⁵⁶ UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME. *International investment agreements & sustainable development: safeguarding policy space & mobilizing investment for a green economy*. 2018. Disponível em: https://www.greenpolicyplatform.org/sites/default/files/downloads/resource//international_investment_agreements_sustainable_development_1.pdf. Acesso em: 21 nov. 2024.

⁵⁷ UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME. *International investment agreements & sustainable development: safeguarding*

Nessa perspectiva, o Direito Internacional dos Investimentos poderia ser aplicado para proteger o meio ambiente em razão do alinhamento às prescrições nacionais decorrentes das Contribuições Nacionalmente Determinadas⁵⁸. Inclusive, uma medida de proteção ambiental nacional pode advir de uma norma internacional ambiental, seja ela uma obrigação ou um dever. Desse modo, reservar espaço para que os Estados adotem ações regulatórias legítimas ao bem-estar ambiental, humano e social pode ser considerado como uma pré-condição para que os países adotem as políticas domésticas necessárias, sem violar os padrões de proteção de investimentos nos AIIs⁵⁹. Contudo é possível, ainda, fazer mais do que apenas abrir espaço para as ações domésticas, visto que os acordos podem ser utilizados como instrumentos políticos de incentivo a certos tipos de investimentos ambientais almejados, porém, ainda, dependem de uma reforma quanto à maneira como os AIIs são atualmente projetados e aplicados⁶⁰.

A ideia do aprimoramento da prerrogativa do Estado de legislar sobre os impactos ambientais dos investimentos mobilizados é sintomática da preocupação da comunidade internacional, bem como do próprio Estado anfitrião, de associar os investidores aos esforços de proteção ambiental e combate às mudanças climáticas, de modo que se observa, em recentes acordos, o surgimento de cláusulas relativas ao verdadeiro direito de regulamentar⁶¹. Menciona-se, a título de exemplo, o artigo 12 do Acordo Suíça-Indonésia, concluído em

2022, que dispõe que as partes reafirmam seu direito de regulamentar nos seus respectivos territórios, com o objetivo de implementar políticas públicas relativas à saúde pública, à ação social, ao ensino público, à segurança, ao meio ambiente, à moralidade pública, entre outros aspectos⁶². Em seu §2º, o artigo 12 ainda confirma que uma Parte exerce seu direito de regulamentar por meio de reformas legais, desde que estas não sejam desfavoráveis às expectativas de lucros do investidor e não representem uma violação de uma obrigação prevista no acordo.

Cita-se, também, o preâmbulo do Acordo de Cooperação e de Facilitação de Investimentos entre a República Federativa do Brasil e a República da Índia, celebrado em 25 de maio de 2020, o qual estabelece “[...] o direito das Partes de regulamentar os investimentos em seu território, de acordo com suas leis e objetivos de políticas públicas”⁶³.

Ademais, o SADC Model Bilateral Investment Treaty Template, de 2012, em seu artigo 13, §1º, reforça que

os investidores ou seus investimentos devem cumprir os critérios de triagem de avaliação ambiental e social e os processos de avaliação aplicáveis aos seus investimentos propostos antes de seu estabelecimento, conforme exigido pelas leis do Estado hospedeiro para tal investimento.⁶⁴

A reafirmação do papel do Estado na regência dos investimentos internacionais encontra-se confirmada nos trabalhos da CNUCED, cujo Quadro de Políticas de Investimento para o Desenvolvimento Sustentável estabelece como 5º princípio dos Acordos de Investimento, o direito do Estado anfitrião de regulamentar sua operacionalização.⁶⁵ Logo, vê-se que a cláusula da

policy space & mobilizing investment for a green economy. 2018. Disponível em: https://www.greenpolicyplatform.org/sites/default/files/downloads/resource//international_investment_agreements_sustainable_development_1.pdf. Acesso em: 21 nov. 2024.

⁵⁸ Planos de ação nacionais abrangentes submetidos pelos países signatários do Acordo de Paris para reduzir as suas emissões. Ver: UNFCCC. Art. 3º do Acordo de Paris de 2015.

⁵⁹ UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME. *International investment agreements & sustainable development: safeguarding policy space & mobilizing investment for a green economy*. 2018. Disponível em: https://www.greenpolicyplatform.org/sites/default/files/downloads/resource//international_investment_agreements_sustainable_development_1.pdf. Acesso em: 21 nov. 2024.

⁶⁰ UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME. *International investment agreements & sustainable development: safeguarding policy space & mobilizing investment for a green economy*. 2018. Disponível em: https://www.greenpolicyplatform.org/sites/default/files/downloads/resource//international_investment_agreements_sustainable_development_1.pdf. Acesso em: 21 nov. 2024.

⁶¹ FRAPPIER, Mathilde. Vers une limitation de la protection substantielle des investissements étrangers. In: EL BOUDOUHI, Saïda; BACHAND, Laurence Dubin et Rémi (dir.). *Le droit international économique en question: vers l'hémergence d'un nouveau paradigme?* Paris: Éditions Pedone, 2024. p. 303 e 304.

⁶² WORLD TRADE INSTITUTE. *Agreement between the Swiss Federal Council and the government of the Republic of Indonesia on the promotion and reciprocal protection of investments*. 2022. Disponível em: <https://edit.wti.org/document/show/7dc9bf0f-0f88-4edc-a7b1-4aa4386adab2>. Acesso em: 22 nov. 2024.

⁶³ BRASIL. *Acordo de cooperação e facilitação de investimentos entre a República Federativa do Brasil e a República da Índia*. Nova Delhi: Ministério das Relações Exteriores. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/siscomex/pt-br/arquivos-e-imagens/2020/12/ACFIBrasilIndia.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2024.

⁶⁴ SADC. *Model bilateral investment treaty template with commentary from July 2012*. 2012. Disponível em: <https://www.iisd.org/itn/wp-content/uploads/2012/10/SADC-Model-BIT-Template-Final.pdf>. Acesso em: 4 jun. 2025.

⁶⁵ “Cada país tem o direito soberano de estabelecer condições de entrada e operação para investimentos estrangeiros, sujeitos a compromissos internacionais, no interesse do bem público e para minimizar potenciais efeitos negativos.” CNUCED. *Investment policy framework for sustainable development*. 2015. Disponível em: <https://>

soberania oferece uma margem significativa para condicionar a admissibilidade dos investimentos às metas ambientais predefinidas, podendo aumentar a responsabilidade dos investidores em relação aos padrões internacionais de combate às mudanças climáticas.

3.2 O redimensionamento das responsabilidades dos investidores em relação à proteção ambiental e objetivos climáticos

Conquanto o Direito Internacional dos Investimentos seja ciente das obrigações dos investidores sobre as questões ambientais, observa-se que há uma preocupação em corrigir essa lacuna por meio de um redimensionamento da responsabilidade das empresas no que tange ao cumprimento das normas nacionais e internacionais de proteção ambiental, objetivos climáticos e questões relativas aos direitos humanos⁶⁶. Essa tendência se confirma pelos recentes documentos publicados pela OCDE, que assinalam um reajuste ao seu modelo de acordo, conforme demonstra “The Future of Investment Treaty”⁶⁷.

Essa preocupação é também notável na evolução recente de decisões arbitrais que colocam em evidência a responsabilidade internacional dos investidores em matéria ambiental. Assim, diversas sentenças demonstram uma atenção mais acurada quanto ao respeito às regulamentações ambientais dos Estados, notadamente, quando estes assumem compromissos internacionais. Dessa forma, e a título ilustrativo, no caso *Chemtura vs. Canadá*⁶⁸, o tribunal arbitral reconheceu que medidas regulatórias ambientais adotadas de forma não discriminatória e fundamentadas em evidências científicas — como a proibição do uso do pesticida lindano — constituem exercício legítimo dos poderes de polícia do Estado e não configuram expropriação indenizável.

De modo semelhante, no caso *Parkerings vs. Lituânia*⁶⁹, entendeu-se que a proteção ambiental e do patrimônio cultural justificava plenamente a recusa de um projeto de investimento, reafirmando o direito soberano dos Estados de adotar medidas em prol do interesse público. Já em *Plama vs. Bulgária*⁷⁰, ficou consignado que alterações legislativas em matéria ambiental não violam, por si só, o padrão de tratamento justo e equitativo, a menos que o investidor tenha recebido garantias específicas que gerem expectativas legítimas em sentido contrário. Esses precedentes evidenciam uma tendência de mais deferência à autonomia regulatória dos Estados em matéria ambiental e climática, mormente, quando vinculada ao cumprimento de obrigações internacionais como as previstas no Acordo de Paris.

A busca do redimensionamento das responsabilidades dos investidores revela-se, também, no processo arbitral, quando o investidor, que tradicionalmente age como demandante, encontra-se numa posição de demandado. Com efeito, a prática indica que os investidores internacionais, apesar de protegidos por acordos internacionais de investimentos, podem ver-se responsabilizados mediante uma demanda reconvenção, o que permite expor suas responsabilidades ambientais.⁷¹ Desse modo, o processo da demanda reconvenção engajada pelo Estado anfitrião contra o investidor pode dar lugar a reparações por atividade danosa ao meio ambiente e contrária aos objetivos climáticos.

Como exemplo ao supramencionado, destacam-se os casos *Perenco vs. Equador* e *Burlington vs. Equador*, nos quais o Estado equatoriano apresentou demandas reconvenção ambientais, perante o CIRDI, pleiteando reparação pelos graves danos ecológicos causados pela exploração de petróleo em blocos situados na região amazônica. Em *Perenco*, o tribunal reconheceu a seriedade das alegações ambientais e afirmou que, sendo provada a responsabilidade do investidor por danos ambientais, o Estado tem direito à reparação integral dos prejuízos causados⁷². De forma semelhante, no caso

investmentpolicy.unctad.org/investment-policy-framework. Acesso em: 9 jun. 2025.

⁶⁶ CHOUDHURY, B. International investment law and non-economic issues. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, v. 53, n. 1, p. 59, jan. 2020. Disponível em: [https://scholarship.law.vanderbilt.edu/vjtl/vol53/iss1/1/]. Acesso em: 10 dez. 2024.

⁶⁷ OCDE. *Modernising investment treaties (Track 2)*. [2026]. Disponível em: https://www.oecd.org/en/topics/sub-issues/the-future-of-investment-treaties/modernising-investment-treaties.html. Acesso em: 28 maio 2025.

⁶⁸ CNUDCI. *Case no. 2008-1*. Chemtura Corporation v. Government of Canada. Viena, 2 de agosto de 2010.

⁶⁹ ICSID. Case No. ARB/05/8, *Parkerings-Compagniet AS v. The Republic of Lithuania*, Washington, 11 de setembro de 2009.

⁷⁰ ICSID. *Case no. ARB/03/24, Plama Consortium Ltd. v. The Republic of Bulgaria*. Washington, 27 de agosto de 2008.

⁷¹ MONEBHURRUN, Nitish. La demande reconventionnelle comme procédure permettant d’engager la responsabilité environnementale des investisseurs: l’exemple du droit international des investissements. *Revue Juridique de l’Environnement*, v. 45, n. 3, p. 526-535, set. 2020. p. 528.

⁷² ICSID. *Case no. ARB/08/5, Burlington Resources c./ Équateur*.

Burlington, o tribunal reafirmou a aplicabilidade do regime de responsabilidade objetiva previsto na Constituição equatoriana de 2008, sustentando que o investidor pode ser responsabilizado independentemente de culpa, bastando a comprovação do dano e sua vinculação com as atividades da empresa.⁷³ Tais precedentes demonstram que, mesmo sob o resguardo dos tratados de proteção ao investimento, os Estados mantêm sua prerrogativa de demandar reparação por danos ambientais, desse modo, contribuindo para um equilíbrio mais justo entre proteção ao capital estrangeiro e salvaguarda dos bens ambientais e climáticos.

4 Considerações finais

O Direito Internacional dos Investimentos, sobretudo, aquele aplicado nos acordos de promoção e proteção de investimentos vigentes, os quais emergiram da finalidade de proteger os interesses econômicos dos nacionais de países desenvolvidos, tem-se mostrado alheio à necessidade iminente de combater as mudanças climáticas. Tal descompasso coloca em risco os esforços globais para mitigar o aquecimento global, pois cria barreiras que dificultam a implementação das políticas ambientais, especialmente aquelas desenvolvidas pelos Estados receptores de investimentos.

Essa desarmonia entre os tratados de promoção e proteção dos investimentos e os desafios da comunidade internacional em relação às metas definidas no Acordo de Paris de 2015, ou seja, quanto ao combate das mudanças climáticas, proporciona uma evolução do teor jurídico das obrigações dos investidores e dos direitos dos Estados anfitriões no sentido de mais autonomia nas condições de admissão e tratamento. Essa lenta evolução do Direito Internacional dos Investimentos é um imperativo perceptível na adoção de acordos pertinentes a investimentos e a algumas decisões arbitrais recentes. Dessa forma, busca-se, além de garantir ao Estado hospedeiro os meios jurídicos necessários para proteger os direitos das pessoas suscetíveis a serem afetadas por investimentos, ainda, direcionar os investimentos internacionais a contribuírem para a realização

dos compromissos climáticos globais delineados pelo Acordo de Paris.

Referências

BODANSKY, D. The legal character of the Paris Agreement. *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, v. 25, n. 2, p. 142–150, jun. 2016.

BRASIL. Decreto nº 9.167, de 11 de outubro de 2017. Acordo de cooperação e facilitação de investimentos entre o governo da República Federativa do Brasil e o governo da República de Angola. Luanda: Ministério das Relações Exteriores. 2015. *Diário Oficial da União*, 13 out. 2017.

BRASIL. *Acordo de cooperação e facilitação de investimentos entre a República Federativa do Brasil e a República da Índia*. Nova Delhi: Ministério das Relações Exteriores. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/siscomex/pt-br/arquivos-e-imagens/2020/12/ACFIBrasileIndia.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2024.

CARREAU, Dominique. *Répertoire Dalloz*. Paris: Dalloz, 2020.

CARREAU, Dominique; JUILLARD Patrick; BISMUTH Régis; HAMANN, Andrea. *Droit international économique*. Paris: Éditions Dalloz, 2017.

CHOUDHURY, B. International investment law and non-economic issues. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, v. 53, n. 1, p. 59, jan. 2020. Disponível em: <https://scholarship.law.vanderbilt.edu/vjtl/vol53/iss1/1/>. Acesso em: 10 dez. 2024.

CNUCED. *A sequel fair and equitable treatment UNCTAD series on issues in international investment agreements II*. New York; Geneva, 2012. Disponível em: https://unctad.org/system/files/official-document/unctaddiaeia2011d5_en.pdf. Acesso em: 10 jul. 2024.

CNUCED. *Investment policy framework for sustainable development*. 2015. Disponível em: <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-policy-framework>. Acesso em: 9 jun. 2025.

CNUCED. *International investment agreements: reform accelerator*. 2020. Disponível em: https://unctad.org/system/files/official-document/diaepcbinf2020d8_en.pdf. Acesso em: 12 maio 2025.

Washington, 7 de fevereiro de 2017.

⁷³ ICSID. *Case no. ARB/08/5, Burlington Resources c./ Équateur*. Washington, 7 de fevereiro de 2017.

CNUCED. Taking stock of iia reform: recent developments. *I44 Issues Note*. International Investment Agreements, n. 3, jun. 2019. Disponível em: https://unctad.org/system/files/official-document/diaepcbinf2019d5_en.pdf. Acesso em: 10 nov. 2024.

CNUDCI. *Case no. 2008-1*. Chemtura Corporation v. Government of Canada. Viena, 2 de agosto de 2010.

CNUDCI. *Clayton and Bilcon of Delaware Inc. c./ Canadá, nº 2009-04*. Viena, 17 de março de 2015.

CONFÉDÉRATION SUISSE. *China-Switzerland free trade agreement*. Disponível em: <https://www.eda.admin.ch/countries/china/en/home/switzerland-and/bilateral-relations/china-switzerland-free-trade-agreement.html>. Acesso em: 22 nov. 2024.

COURT OF APPEAL OF ENGLAND AND WALES. *Case nos. CA-2024-000769 e CA-2024-000122, Shell vs. Nigeria*. Viena, 6 de dezembro de 2024.

EUROPEAN COMMISSION. *European Union-Singapore free trade agreement*. Viena, 2019. Disponível em: https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/singapore/eu-singapore-agreements/texts-agreements_en. Acesso em: 21 nov. 2024.

EUROPEAN UNION. *Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between the European Union and Canada*. Disponível em: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:22017A0114\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:22017A0114(01)). Acesso em: 9 jul. 2024.

FRANÇA. *Décret nº 2003-45 du 9 janvier 2003*. Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement du Royaume du Cambodge sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements, signé à Phnom Penh le 13 juillet 2000. *Journal Officiel*, Paris, 16 jan. 2003.

FRAPPIER, Mathilde. Vers une limitation de la protection substantielle des investissements étrangers. In: EL BOUDOUHI, Saïda; BACHAND, Laurence Dubin et Rémi (dir.). *Le droit international économique en question: vers l'hémergence d'un nouveau paradigme?* Paris: Éditions Pedone, 2024. p.295-315.

ICSID. *Case no. ARB/00/4, Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco*. Washington, 23 de julho de 2001.

ICSID. *Case no. ARB/03/11, Joy Mining Machinery Limited v. The Arab Republic of Egypt*. Washington, 6 de agosto de 2004.

ICSID. *Case no. ARB/03/24, Plama Consortium Ltd. v. The Republic of Bulgaria*. Washington, 27 de agosto de 2008.

ICSID. *Case no. ARB/04/13, Jan de Nul N.V. and Dredging International N.V. v. Arab Republic of Egypt*. Washington, 16 de junho de 2006.

ICSID. *Case No. ARB/05/8, Parkerings-Compagniet AS v. The Republic of Lithuania*, Washington, 11 de setembro de 2009.

ICSID. *Case no. ARB/06/2, Quiborax S.A., Non Metallic Minerals S.A. and Allan Fosk Kaplún v. Plurinational State of Bolivia*. Washington, 16 de setembro de 2015.

ICSID. *Case no. ARB/06/5, Phoenix Action, Ltd. v. The Czech Republic*. Washington, 15 de abril de 2009.

ICSID. *Case no. ARB/08/5, Burlington Resources c./ Équateur*. Washington, 7 de fevereiro de 2017.

ICSID. *Case no. ARB/08/6, Perenco Ecuador c./ Équateur*. Washington, 11 de agosto de 2015.

ICSID. *Case no. ARB/09/2, Deutsche Bank AG v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka*. Washington, 31 de outubro de 2012.

ICSID. *Case no. ARB/10/7, Philip Morris c./ Uruguay*. Washington, 8 de julho de 2004.

ICSID. *Case no. ARB/14/21, Bear Creek Mining Corporation v. Republic of Peru*. Washington, 30 de novembro de 2017. Disponível em: <https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/14/21>. Acesso em: 5 dez. 2024.

ICSID. *Convention on the settlement of investment disputes between States and nationals of other States*. Washington, [20--?]. Disponível: https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/ICSID_Convention_EN.pdf. Acesso em :11 mar. 2025.

IPCC. Long-Term climate and development futures. In: LEE, H.; ROMERO, J. (ed.). *Climate change 2023: synthesis report. contribution of working groups I, II and III to the sixth assessment report of the intergovernmental panel on climate change*. Genebra: IPCC, 2023. p. 67-90. Disponível em: https://www.ipcc.ch/report/ar6/syr/downloads/report/IPCC_AR6_SYR_LongerReport.pdf. Acesso em: 23 nov. 2024.

JACOB, Patrick. Faut-il renouveler le regard disciplinaire sur les obligations des investisseurs transnationaux? In: EL BOUDOUHI, Saïda; DUBIN, Laurence; BACHAND, Rémi (dir.). *Le droit international économique en question: vers l'hémergence d'un nouveau paradigme?* Paris: Éditions Pedone, 2024. p. 259-271.

JUILLARD, Patrick. L'évolution des sources du droit des investissements. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye (RCADI)*, p. 9-215, 1994.

MATSUMOTO, Florian Couveinhes. *Droit international économique*. Paris: Presses Universitaires de France, 2023.

MONEBHURRUN, Nitish. Crônicas do Direito Internacional dos investimentos. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 11, n. 1, 2014.

MONEBHURRUN, Nitish. La demande reconventionnelle comme procédure permettant d'engager la responsabilité environnementale des investisseurs: l'exemple du droit international des investissements. *Revue Juridique de l'Environnement*, v. 45, n. 3, p. 526-535, set. 2020.

NANTEUIL, Arnaud de. *Droit International de l'investissement*: manuel. Paris: Éditions A. Pedone, 2017.

OCDE. *Legal Instrument n° 0476*. Recommandation du Conseil sur les qualités de l'investissement direct étranger au service du développement durable. 2022. Disponível em: <https://legalinstruments.oecd.org/fr/instruments/OECD-LEGAL-0476>. Acesso em: 5 maio 2025.

OCDE. *Modernising investment treaties (Track 2)*. [2026]. Disponível em: <https://www.oecd.org/en/topics/sub-issues/the-future-of-investment-treaties/modernising-investment-treaties.html>. Acesso em: 28 maio 2025.

OCDE. *OECD Legal instruments*: declaration on international investment and multinational enterprises. Paris, 1972. Disponível em: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0144>. Acesso em: 27 abr. 2025.

ONU. *Resolução 47/171 de 1962*. Assembleia Geral da ONU, políticas públicas e privadas. 1962.

RCEP. *Regional Comprehensive Economic Partnership Agreement*. [20--?]. Disponível em: <https://www.mfat.govt.nz/assets/Trade-agreements/RCEP/RCEP-Agreement-Legal-Text.pdf>. Acesso em: 9 jul. 2024.

SADC. *Model bilateral investment treaty template with commentary from july 2012*. 2012. Disponível em: <https://www.>

[iisd.org/itn/wp-content/uploads/2012/10/SADC-Model-BIT-Template-Final.pdf](https://www.iisd.org/itn/wp-content/uploads/2012/10/SADC-Model-BIT-Template-Final.pdf). Acesso em: 4 jun. 2025.

SADC. *Agreement Amending the Treaty*. 2001. Disponível em: https://www.sadc.int/sites/default/files/2021-08/Agreement_Amending_the_Treaty_-_2001_-_Portuguese.pdf. Acesso em: 21 nov. 2024.

SHIHATA, Ibrahim F.I. *Toward a Greater Depoliticization of investment disputes: the roles of ICSID and MIGA*. Washington, D.C.: World Bank Group, 1992. Disponível em: <http://documents.worldbank.org/curated/en/335931468315286974/Towards-a-greater-depoliticization-of-investment-disputes-the-roles-of-ICSID-and-MIGA>. Acesso em: 6 jul. 2024.

UNCITRAL. *Chevron-Texaco vs. Ecuador*. Viena, 31 de agosto de 2011.

UNFCCC. Report of the Conference of the Parties serving as the meeting of the Parties to the Paris Agreement on its sixth session, held in Baku from 11 to 24 November 2024. In: CONFERENCE OF THE PARTIES (COP), 2024, Baku. *Anais [...]*. Baku: UNFCCC, 2025. p. 2-6. Disponível em: https://unfccc.int/sites/default/files/resource/cma2024_17a01_adv.pdf. Acesso em: 27 abr. 2025.

UNFCCC. *Investment and financial flows UNFCCC to address climate change*. Bonn: UNFCCC, 2007. Disponível em: https://unfccc.int/files/essential_background/background_publications_htmlpdf/application/pdf/pub_07_financial_flows.pdf. Acesso em: 4 maio 2025.

UNFCCC. *The Paris agreement: what is the Paris agreement?* [202-?]. Disponível em: <https://unfccc.int/process-and-meetings/the-paris-agreement>. Acesso em: 23 nov. 2024.

UNIÃO EUROPEIA. *O acordo comercial UE-Canadá (CETA) entra em vigor*. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/content/news/eu_canada_trade_agreement-ceta.html?locale=pt. Acesso em: 11 dez. 2024.

UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME. *International investment agreements & sustainable development: safeguarding policy space & mobilizing investment for a green economy*. 2018. Disponível em: https://www.greenpolicyplatform.org/sites/default/files/downloads/resource//international_investment_agreements_sustainable_development_1.pdf. Acesso em: 21 nov. 2024.

UNITED NATIONS. *Report of the World Commission on Environment and Development, A/43/427*. 1987.

UNITED NATIONS. *United Nations Conference on environment and development*. Rio de Janeiro, 1992. Disponível em: <https://www.un.org/en/conferences/environment/rio1992>. Acesso em: 7 dez. 2024.

VINUÃLES, Jorge E. Foreign investment and the environment in International Law: an ambiguous relationship. *British Yearbook of International Law*, v. 80, 2009.

WORLD TRADE INSTITUTE. *Agreement between the government of the Republic of Belarus and the government of Hungary for the promotion and reciprocal protection of investments*. 2019. Disponível em: <https://edit.wti.org/document/show/a0e58fba-7028-45ef-ac9e-c2c4ab6707fd>. Acesso em: 22 nov. 2024.

WORLD TRADE INSTITUTE. *Agreement between the Swiss Federal Council and the government of the Republic of Indonesia on the promotion and reciprocal protection of investments*. 2022. Disponível em: <https://edit.wti.org/document/show/7dc9bf0f-0f88-4edc-a7b1-4aa4386adab2>. Acesso em: 22 nov. 2024.

WORLD TRADE INSTITUTE. *Reciprocal investment promotion and protection agreement between the government of The Kingdom of Morocco and the government of the Federal Republic of Nigeria*. 2016. Disponível em: <https://edit.wti.org/document/show/bde2bcf4-e20b-4d05-a3f1-5b9eb86d3b3b>. Acesso em: 22 nov. 2024.

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL
BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

**A Importância dos Acordos
Comerciais Multilaterais para
a Melhoria da Governança
Ambiental no Brasil**

**The Importance of Multilateral
Trade Agreements for Improving
Environmental Governance in
Brazil**

Marcelo D. Varella

Caroline Lima Ferraz

VOLUME 23 • N. 1 • 2026
DIREITO INTERNACIONAL
EM TRANSFORMAÇÃO

A Importância dos Acordos Comerciais Multilaterais para a Melhoria da Governança Ambiental no Brasil

The Importance of Multilateral Trade Agreements for Improving Environmental Governance in Brazil

Marcelo D. Varella*

Caroline Lima Ferraz**

Resumo

Os acordos comerciais multilaterais são essenciais para conferir efetividade à governança ambiental no Brasil. Este artigo partiu da hipótese de que tais acordos funcionam como mecanismos de *compliance* exógeno que reconfiguram a correlação de forças políticas internas e propiciam condições para que grupos pró-ambiente superem resistências estruturais ao controle do desmatamento e das queimadas. O mecanismo causal opera em três etapas: o acordo estabelece exigência de conformidade ambiental com prazo determinado e consequências econômicas mensuráveis; incorpora ao debate atores econômicos exportadores que passam a pressionar internamente pelo cumprimento, pois sua competitividade externa depende disso; e, reduz o custo político de reformas regulatórias antes bloqueadas por grupos de interesse contrários. A análise comparou três foros. No tocante à Organização Mundial do Comércio, o contencioso dos pneus recauchutados (DS 332) ilustra o mecanismo em sua forma plena, ao desaguar na ADPF 101 e na proibição geral de importação. A OCDE atua de modo mais difuso, por revisão por pares e constrangimento reputacional, com cogência limitada por seu caráter de *soft law*. O Acordo de Livre Comércio entre o Mercosul e a União Europeia representa a instância mais robusta, nesse cenário, por prever solução escalonada de controvérsias e suspensão de preferências tarifárias. Concluiu-se que, pela primeira vez, de forma articulada, os incentivos econômicos externos alinham-se à agenda de fortalecimento institucional ambiental, configurando condição estrutural para a manutenção do acesso ao mercado europeu.

Palavras-chave: acordos comerciais multilaterais; governança ambiental; *compliance* exógeno; Organização Mundial do Comércio; Acordo Mercosul e União Europeia; desmatamento.

Abstract

Multilateral trade agreements are essential to give effectiveness to environmental governance in Brazil. This article advances the hypothesis that

* Marcelo D. Varella é professor do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito do UNICEUB e Pesquisador do CNPq. .
E-mail: marcelodvarella@gmail.com

*** Caroline Lima Ferraz é advogada e doutoranda na Universidade de Lisboa.
E-mail: carolinelimaf@gmail.com.

such agreements operate as mechanisms of exogenous compliance that reconfigure the internal balance of political forces, creating conditions for pro environment groups to overcome structural resistances to the control of deforestation and forest fires. The causal mechanism unfolds in three stages: the agreement establishes an environmental compliance requirement with a defined deadline and measurable economic consequences; it brings exporting economic actors into the debate, who begin to press domestically for compliance because their external competitiveness depends on it; and it lowers the political cost of regulatory reforms previously blocked by opposing interest groups. The analysis compares three forums. Regarding the World Trade Organization, the retreaded tires dispute (DS 332) illustrates the mechanism in its fullest form, culminating in ADPF 101 and a general import ban. The OECD operates more diffusely, through peer review and reputational constraint, with limited bindingness owing to its soft law character. The Free Trade Agreement between Mercosur and the European Union represents the most robust instance, since it provides for an escalated dispute settlement system and the suspension of tariff preferences. The article concludes that, for the first time in an articulated manner, external economic incentives align with the agenda of environmental institutional strengthening, constituting a structural condition for maintaining access to the European market.

Keywords: multilateral trade agreements; environmental governance; exogenous compliance; World Trade Organization; Mercosur–European Union Agreement; deforestation.

Os acordos comerciais multilaterais são essenciais para dar efetividade à boa governança ambiental das instituições do Mercado Comum do Sul (Mercosul), em especial, no Brasil. Sem estímulos econômicos é pouco provável que os atores envolvidos internamente na proteção ambiental tenham força suficiente para direcionar recursos humanos e financeiros, bem como tenham potência de articulação para superar obstáculos tradicionais ao controle do desmatamento, das queimadas e, assim, evitar a degradação ambiental e as mudanças climáticas.

Os efeitos das mudanças climáticas são relevantes para todos os países. No caso brasileiro, como sua matriz elétrica é 93% composta por energias limpas, as emissões de gases de efeito estufa estão diretamen-

te relacionadas ao desmatamento e às queimadas. Do total de desmatamento e queimadas nos últimos anos, estima-se que mais de 90% tenham sido ilegais, sem autorização dos órgãos competentes. Com o escopo de “desencapsular” o direito internacional das mudanças climáticas, buscou-se, neste artigo, avaliar quais os instrumentos econômicos, de diferentes fóruns, que têm contribuído e ainda podem contribuir para a maior efetividade da proteção ambiental dos países do Mercosul e, mormente, no que tange ao Brasil.

Entre os acordos comerciais com maior impacto potencial ou já concretizados para a proteção ambiental, destacam-se os acordos da Organização Mundial do Comércio (OMC), as negociações para adesão do Brasil à OCDE e o Acordo de Livre Comércio entre o Mercosul e a União Europeia. O primeiro, da OMC, é mais conhecido e seus resultados já foram relativamente bem-mensurados. Houve casos relevantes, envolvendo o meio ambiente e o Brasil, como pneus recauchutados¹, gasolina² e organismos geneticamente modificados.³ Na Argentina, por sua vez, destacam-se os casos do biodiesel e das exportações de carnes.⁴ Em todos esses casos, pode-se verificar claramente a disputa entre atores internos e estrangeiros a respeito da proteção ambiental e identificar a importância do órgão de solução de disputas da OMC para a proteção do meio ambiente. Embora o órgão de solução de controvérsias da OMC esteja bloqueado, desde a não reposição dos juízes para compor o Órgão de Solução de Controvérsias, a construção de uma jurisprudência que sirva de base para os demais acordos regionais e de uma gramática jurídica comum tende a reforçar a importância da juridicização das relações políticas ambientais internacionais.

¹ WORLD TRADE ORGANIZATION (WTO). Brazil — measures affecting imports of retreaded tyres. Report of the Panel, WT/DS332/R, 12 jun. 2007. Geneva: WTO, 2007. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds332_e.htm.

² WTO. *United States — standards for reformulated and conventional gasoline*. Report of the Panel, WT/DS2/R, 29 jan. 1996. Geneva: WTO, 1996.

³ WTO. *European communities — measures affecting the approval and marketing of biotech products*. Reports of the Panel, WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R, 29 set. 2006. Adotados pelo DSB em 21 nov. 2006. Geneva: WTO, 2006. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds291_e.htm.

⁴ WTO. *United States — measures affecting the importation of animals, meat and other animal products from Argentina*. Report of the Panel, WT/DS447/R, 24 jul. 2015. Adotado pelo DSB em 31 ago. 2015. Geneva: WTO, 2015. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds447_e.htm.

A possível adesão do Brasil à OCDE é fato recente, todavia ainda não foi aceito como seu membro, conquanto tenha sido o país que mais normas aderiu antes de uma aceitação formal. As normas da OCDE preveem uma série de qualificações para as instituições públicas em favor da boa governança. Nesse sentido, a adesão a parâmetros globais de excelência tem o potencial de contribuir para a melhoria da governança.

A confirmação do Acordo de Livre Comércio entre Mercosul e União Europeia pode contribuir para consolidar avanços ainda não concretizados. Com a paralisação da OMC e um nível de cogência menor da OCDE, a existência de um foro com normas específicas e mecanismos reais de sanção comercial é essencial para a efetividade e superação de obstáculos.

Com foco nesse cenário, a hipótese central deste artigo foi a de que os acordos comerciais multilaterais funcionam como mecanismos de *compliance* exógeno que reconfiguram a correlação de forças políticas internas e viabilizam condições para que grupos pró-ambiente superem resistências estruturais que, de outro modo, seriam intransponíveis. Em primeiro lugar, o acordo comercial estabelece uma exigência de conformidade ambiental com prazo determinado e consequências econômicas mensuráveis; em segundo lugar, essa exigência incorpora ao debate atores econômicos exportadores — até então indiferentes ou mesmo opostos à agenda ambiental — que passam a pressionar internamente pelo cumprimento, pois sua competitividade, no mercado externo, depende disso; em terceiro lugar, essa pressão interna do próprio setor privado reduz o custo político de reformas regulatórias que, sem esse impulso, seriam bloqueadas por grupos de interesse contrários.

Nessa perspectiva, o caso dos pneus recauchutados perante a OMC ilustra esse mecanismo com precisão; o processo de adesão à OCDE o reproduz de forma mais difusa e de menor cogência; e o Acordo Mercosul – União Europeia representa, potencialmente, sua instância mais robusta e diretamente aplicável à questão do desmatamento. A comparação sistemática entre esses três foros, à luz das condições de operacionalidade do mecanismo, é o que estruturou a análise desenvolvida nas seções seguintes.

1 A contribuição do órgão de solução de conflitos da OMC para a coerência ambiental no Brasil

A OMC atua como um indutor de coerência na interpretação de regras internacionais em favor do meio ambiente. O contencioso Brasil, medidas que afetam a importação de pneus recauchutados (DS 332), é um exemplo tanto de uma ação concreta da OMC em favor do meio ambiente em países em desenvolvimento quanto revela sua instrumentalização como suficiente para alterar o jogo de forças político-econômicas no Brasil e impor mecanismos de melhoria da governança ambiental. No caso, tanto o Brasil como a União Europeia (UE) tinham objetivos prejudiciais ao meio ambiente como um todo.

Com a aprovação, pela UE, de uma legislação mais rígida para a destinação final de pneus usados, as empresas europeias passaram a exportar pneus para países em desenvolvimento. O propósito era que os pneus usados europeus fossem reciclados e vendidos como semínovos a preços menores. Tendo em vista os custos elevados para a destinação final desse produto, ainda que eles fossem vendidos a preços irrisórios em outros países, seria mais barato do que destiná-los na própria Europa. A solução encontrada, então, foi exportar o lixo ambiental a outros países, sendo que o Brasil era um forte candidato por ter um número expressivo de veículos, estradas ruins e baixo controle ambiental.

Nos anos de 2000, o Brasil enfrentou um aumento expressivo no volume de pneus usados, sem que as políticas nacionais de reciclagem conseguissem responder com a eficácia necessária. Grande parte desses resíduos tem destinação inadequada: pneus são descartados em cursos d'água, acumulados em quintais, lançados em terrenos baldios ou simplesmente queimados. Mesmo quando há encaminhamento para reciclagem, a logística costuma ser ineficiente e onerosa, pois a infraestrutura de reaproveitamento é concentrada em determinadas regiões. Isso, por sua vez, obriga o transporte de grandes quantidades de pneus por longas distâncias dentro do país, sobretudo a partir de áreas com menor capacidade instalada — como a região amazônica —, o que evidencia desigualdades estruturais na gestão do resíduo.⁵

⁵ WT/DS333, p. 8.

Essas práticas produzem impactos ambientais e sanitários relevantes, visto que pneus descartados em rios apresentam baixíssima degradabilidade, ali permanecendo por períodos extremamente longos e contribuindo para o assoreamento. Nesse sentido, um indicador da magnitude do problema é o volume de carcaças removidas em operações de limpeza urbana: no rio Tietê, em São Paulo, foram retiradas mais de 120 mil unidades durante ações voltadas à prevenção de enchentes. Já o acúmulo em áreas residenciais e terrenos baldios agrava riscos de saúde pública por criar condições propícias à proliferação do mosquito transmissor da dengue, doença que se consolidou como fenômeno epidêmico no país, com dezenas de milhares de casos recentes. A queima, por sua vez, libera poluentes nocivos à fauna e à flora. Além disso, a própria movimentação interestadual desses materiais pode favorecer a disseminação de vetores, pois larvas podem ser transportadas na água retida no interior dos pneus.⁶

Esse contexto impulsionou a mobilização política em favor de mecanismos mais rígidos de destinação final, articulada por atores ligados à saúde e ao meio ambiente. No plano regulatório, o Conselho Nacional do Meio Ambiente — órgão colegiado com participação de governo, setor produtivo e organizações da sociedade civil e com competência normativa — e o Departamento de Comércio Exterior editaram normas infralegis destinadas a restringir, inclusive, com proibição, a importação de pneus.⁷

Apesar disso, grupos econômicos com atuação no país reagiram às restrições, nessa vertente, a indústria brasileira de pneus, que é majoritariamente composta por filiais de conglomerados europeus e norte-americanos (tais como Goodyear, Michelin e Pirelli), tendeu a apoiar a importação em alinhamento com diretrizes de suas matrizes.⁸ Outros setores empresariais com capacidade de pressão política também se posicionaram favoravelmente, com isso, beneficiando-se do menor custo dos pneus importados. A disparidade de preços ilustra esse incentivo: enquanto um pneu novo no Brasil podia

custar, em média, cerca de US\$ 90, um pneu recauchutado poderia ser comercializado em torno de US\$ 4, e pneus europeus chegavam ao mercado brasileiro por valores ainda mais baixos, próximos de US\$ 0,40 (WT/DS332/R).

Em paralelo, o Brasil permitia o ingresso de pneus recauchutados de uma fábrica estatal do Uruguai, cuja produção era quase que exclusivamente destinada ao mercado brasileiro. O processo também foi levado ao Tribunal do Mercosul, que julgou a favor do Uruguai.⁹ Na OMC, o Brasil alegou que poderia aceitar os pneus do Uruguai em virtude de o Mercosul ser uma União Aduaneira, sobre os quais poderiam ser aplicadas normas mais benéficas de acesso a mercados do que aos demais Estados.

Em outras palavras, a UE era a favor da exportação do lixo ambiental ao Brasil; por sua vez, as medidas adotadas pelo Poder Executivo brasileiro eram brandas e insuficientes para impedir as importações e, por pressão de grupos ambientalistas, foram reforçadas. Além disso, o Poder Judiciário brasileiro determinou, em medidas cautelares, discutindo casos individuais, que os pneus poderiam ser importados. Com a ampliação do número de casos, o volume importado pelo Brasil acabou tornando-se substancial, a ponto de, posteriormente, o Órgão de Solução de Controvérsias da OMC considerar que havia a violação do princípio da nação mais favorecida.

Quadro 1 – Volume de pneus importados pelo Brasil, por via de liminares

Ano	Quantidade (unidades)
2000	1.407.618
2001	2.396.898
2002	2.659.704
2003	4.240.474
2004	7.564.360
2005	10.478.466

Fonte: WT/DS332/R, Relatório do Painel da OMC, Brasil — Medidas que afetam a importação de pneus recauchutados, 2007, anexo estatístico

A decisão da OMC demonstra os efeitos da busca por coerência e inversão da lógica de pressão de atores mais influentes. Sem a decisão da OMC, muito dificilmente o Brasil cessaria a importação de pneus recauchutados tanto do Uruguai como da própria UE. E o

⁶ CARRANCA, 2008.

⁷ Portaria SECEX n.º 8, de 25/09/2000, que vedou a concessão de licenças de importação para pneus usados e reformados/recauchutados, o que, na prática, funcionou como proibição de importação e o Decreto n.º 3.919, de 14/09/2001, incluiu o art. 47-A no Decreto n.º 3.179/1999 e estabeleceu multa de R\$ 400,00 por unidade para importar pneu usado ou reformado (e mesma sanção para comercializar/transportar/armazenar).

⁸ BOWN; HOEKMAN, 2005, p. 861.

⁹ Tribunal Arbitral do Mercosul. Decisão de 09/02/2002.

tempo dos processos judiciais relativos ao tema demoraria, provavelmente, de 10 a 15 anos, logo, a quantidade de pneus importados seria cada vez maior. A OMC considerou que o prazo recorrente do Judiciário brasileiro não era razoável; e, com a sua decisão, o Brasil foi obrigado a dar coerência à liberação total ou à proibição total dos pneus em um prazo de 12 meses. Após este prazo, o Brasil deveria cumprir as determinações da OMC ou poderia sofrer sanções. Em tal circunstância, grupos empresariais brasileiros que exportavam à UE sentiram que poderiam ser prejudicados pela importação de pneus recauchutados e atuaram com o governo brasileiro para adotar medidas mais efetivas.¹⁰

Foi devido à decisão da OMC que o governo brasileiro ingressou com uma Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental no Supremo Tribunal Federal (STF) para cassar todas as liminares relativas ao tema (ADPF 101), essa Corte determinou a suspensão de todas as medidas liminares da primeira instância e deu um tratamento ambiental ao tema. Na sequência, julgou a proibição da importação de pneus recauchutados, tanto de importadores privados em ações individuais quanto de qualquer outra origem.

Do ponto de vista teórico, ocorreu um mecanismo causal interessante. Houve uma pressão para a exportação de pneus recauchutados ao Brasil. Tal pressão partiu da UE e mesmo dos fabricantes nacionais, que eram vinculados às empresas interessadas. Além disso, a resposta regulatória do Brasil para impedir as importações foi insuficiente e os interesses dos atores econômicos e sua atuação sobre o governo eram favoráveis à importação. O contencioso na OMC, então, criou uma exigência de *compliance* com prazo determinado e trouxe para o debate outros atores, de outras áreas econômicas, que seriam prejudicados em face da inércia do Brasil. O resultado, então, foi a proibição geral de importação de pneus e a melhor proteção do meio ambiente.

Em relação ao contencioso Gasolina, o *US Clean Air Act* estabeleceu regras para determinar os valores de referência para a gasolina vendida no mercado norte-americano (com métodos distintos para a gasolina nacional e a importada), com o objetivo de regulamentar a composição e os efeitos das emissões da gasolina. A política

ambiental estadunidense foi usada como uma barreira legítima ao comércio internacional sob os preceitos do artigo XX, alíneas “b”, “d” e “g” do GATT. Ao lado da Venezuela, o Brasil argumentou que essa restrição afetaria o comércio de combustível do país e que deixaria de exportar para os EUA perante a dificuldade de se cumprir as exigências técnicas do ato.

O *Act* evidenciou o risco concreto de que as medidas ambientais estrangeiras poderiam impactar na redução do acesso ao mercado para produtores brasileiros, especialmente quando o cumprimento das normas exigia investimentos altos e rápidos. Em sua defesa, o Brasil não negou o direito dos EUA de proteger o meio ambiente e a saúde por meio de legislações internas mais rigorosas, todavia questionou a discrepância no tratamento do produto nacional e do estrangeiro. Por conseguinte, o caso influenciou a forma como a diplomacia brasileira reagiria a medidas ambientais externas, defendendo cooperação e tratamento não discriminatório.

Embora o Órgão de Apelação tenha-se manifestado no sentido de que a medida visava à conservação dos recursos esgotáveis — a qualidade do ar —, entendeu-se que havia uma discriminação entre a gasolina importada e a nacional.

Por fim, o “EC–Biotech” teve impacto indireto no Brasil, pois reforçou o debate nacional sobre biossegurança, precaução e regulação de Organismos Geneticamente Modificados no comércio internacional. O Brasil, grande produtor e exportador de soja, à época, precisava definir regras para sementes transgênicas, consumo humano e risco ambiental sem perder competitividade externa. A promulgação da Lei n.º 11.105, de 24 de março de 2005¹¹, estabeleceu que a regulação de biotecnologia, além de uma questão comercial, é também ambiental, porque envolve contaminação genética, biodiversidade e efeitos sobre ecossistemas agrícolas.

¹⁰ VARELLA, M. D.; FREITAS FILHO, R. . The World Trade Organization as a Catalyst for Internal Divergences in Developing Countries. *Global Trade and Customs Journal*, v. 4-2009, p. 281-291, 2009.

¹¹ BRASIL. Lei n.º 11.105, de 24 de março de 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados (OGM) e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança (CNBS), reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança (CTNBio), dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança (PNB), revoga a Lei n.º 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória n.º 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei n.º 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.gov.br/mdic/pt-br/acesso-a-informacao/institucional/atos-normativos/leis/lei-no-11-105-de-24-de-marco-de-2005>. Acesso em: 26 maio 26.

Observa-se que a jurisprudência da OMC tem interpretado as questões ambientais ainda de forma restrita, mas em harmonia com preocupações globais, sem, porém, isentar os membros de demonstrar o cumprimento rigoroso dos critérios da exceção. Para o Brasil, essas decisões impactam questões econômicas e regulatórias, como a necessidade de se adequar às exigências ambientais devido à possibilidade de perda de mercado consumidor estrangeiro. No caso de pneus recauchutados, houve a proibição geral de importação de pneus recauchutados e suas carcaças com o objetivo de reduzir a degradação ambiental causada por esses bens; no Gasolina, o receio de impactos econômicos no mercado de combustíveis; e no EC-Biotech, a formulação de um marco regulatório da Política Nacional de Biossegurança.

Do ponto de vista do mecanismo causal identificado neste artigo, os três contenciosos analisados revelaram operacionalidades distintas. No caso dos pneus recauchutados, o mecanismo completou-se integralmente: a decisão da OMC com prazo determinado mobilizou exportadores brasileiros com interesse no mercado europeu, que passaram a pressionar o governo federal por conformidade, resultando na ADPF 101 e na proibição geral. No contencioso Gasolina, o mecanismo operou de forma inversa e preventiva: o Brasil aprendeu, como destinatário potencial de medidas ambientais externas, que a ausência de cooperação técnica e tratamento discriminatório pode gerar barreiras comerciais legítimas, o que moldou a postura diplomática brasileira subsequente em favor da cooperação e da não discriminação. No EC-Biotech, o efeito foi predominantemente indireto: o debate internacional sobre biossegurança e o risco de perda de mercado impulsionaram a formulação de um marco regulatório interno. Por fim, nos três casos, o denominador comum revelado foi que a pressão comercial externa alterou o equilíbrio político interno em favor de maior rigor regulatório ambiental, ainda que com intensidade e completude variáveis.

2 OECD

A OCDE pode contribuir para a melhoria da governança das instituições ambientais. Para fins deste artigo, utilizou-se a definição de governança de Fukuyama, que a considera como habilidade de criar e dar efetividade às

regras e de prestar serviços públicos.¹² De certa forma, existe uma proximidade com uma visão institucionalista, como a de Acemoglu e North, por exemplo, que focaliza em como as instituições criam incentivos para o comportamento econômico (regras do jogo), segurança jurídica e balanço entre os poderes.¹³

Dimensão	Governança Forte	Governança Fraca
Recursos Humanos	Quadro completo, capacitado, com plano de carreira	Déficit crônico, alta rotatividade, terceirização
Orçamento	Previsível, suficiente, executado integralmente	Insuficiente, contingenciado, imprevisível
Infraestrutura	Equipamentos modernos, sistemas integrados	Equipamentos obsoletos, sistemas fragmentados
Autonomia	Decisões técnicas respeitadas, baixa interferência	Interferência política frequente, descontinuidade
Monitoramento	Indicadores claros, avaliação regular, transparência	Ausência de indicadores, opacidade, baixa prestação de contas

Ao entrar na OCDE, o país estará submetido a diversos instrumentos de revisão por pares das instituições econômicas e ambientais. A análise por atores externos deve levar a um processo de revisão da avaliação e dos constrangimentos para a melhoria regulatória, assim, incluindo pessoas, recursos e instrumentos jurídicos e sistemas para a maior efetividade do controle ambiental.

A organização atua como uma entidade global de polícias públicas e objetiva a padronização de normas, diretrizes e boas práticas internacionais. Em matéria ambiental, as diretrizes propostas pela OCDE aos seus membros definem padrões sólidos para que países e entidades privadas avaliem seus impactos ambientais e contribuam para o desenvolvimento sustentável. Entre essas diretrizes constam o reconhecimento do Princípio do Poluidor-Pagador e o fato de que as entidades priva-

¹² FUKUYAMA, F. What is governance? Working paper 314, Center for Global Development, 2013, p. 5.

¹³ Entre outros trabalhos, ver ACEMOGLU, D. e ROBINSON, J. A. Power, Prosperity and Poverty. Why nations fail, 2012 e NORTH, D. Instituições, mudança institucional e desempenho econômico, 1990.

das geralmente estão envolvidas em danos ambientais, como as mudanças climáticas; perda de biodiversidade; degradação de ecossistemas terrestres, marinhos e de água doce; desmatamento; poluição e outros.¹⁴ E, desde 2009, o crescimento verde representa o novo modelo de desenvolvimento e a entidade visa a implementá-lo com parâmetros e indicadores.¹⁵

Desde 1990, o Brasil tem-se aproximado da OCDE e, em 2017, formalizou o pedido de adesão. A adesão do Brasil à instituição está ligada, em parte, a como o país trata questões ambientais e de clima, áreas de grande importância para a organização. Dos instrumentos normativos da organização, especialmente aqueles ligados ao meio ambiente, o país já aderiu a mais de 260 instrumentos da OCDE, mesmo antes de se tornar membro. Trata-se de um processo contínuo de alinhamento regulatório por antecipação, que significa a adoção dos princípios de governança ambiental da OCDE, maior pressão para a internalização dos princípios poluidor pagador, prevenção e reforço da lógica de *due diligence*, em cadeias de valor, sobretudo nos temas relacionados a florestas e *commodities*.

A despeito do seu potencial como indutor de reformas institucionais, a OCDE apresenta uma limitação estrutural que é necessário reconhecer explicitamente: suas normas têm natureza predominantemente *soft law*. As recomendações e diretrizes da organização não são juridicamente vinculantes no sentido clássico do termo; sua força normativa deriva, em grande medida, dos mecanismos de revisão por pares, da pressão reputacional e dos incentivos associados ao processo de adesão. Diferentemente da Organização Mundial do Comércio, a OCDE não dispõe de um órgão de solução de controvérsias com poder sancionatório, tampouco prevê a suspensão de vantagens comerciais em caso de descumprimento.

No entanto, é precisamente esse constrangimento de natureza reputacional — gerado por um ator externo de reconhecida autoridade técnica — que constitui o valor político mais relevante da OCDE para a governança ambiental brasileira. A revisão por pares cria um

diagnóstico público e legitimado de lacunas institucionais que, internamente, fortalece as coalizões políticas favoráveis à reforma e enfraquece as resistências que dependem da opacidade para se perpetuar. Em outras palavras, a OCDE não sanciona diretamente, mas produz informação qualificada e constrangimento reputacional que redistribuem poder entre atores domésticos: ministérios técnicos, agências de fiscalização e grupos da sociedade civil ganham munição argumentativa para disputar recursos orçamentários e prioridades regulatórias que, sem esse respaldo externo, dificilmente conseguiriam afirmar.

Um exemplo concreto desse mecanismo pode ser identificado na evolução da posição brasileira em matéria de instrumentos econômicos para a proteção ambiental. A *Environmental Performance Review* de 2015 identificou a ausência de precificação efetiva do carbono no Brasil como uma lacuna estrutural relevante. Nos anos seguintes, o debate sobre a criação de um mercado voluntário de carbono e, posteriormente, de um sistema regulado ganhou tração política precisamente no contexto do processo de adesão à OCDE, resultando na aprovação da Lei n.º 15.042, de 11 de dezembro de 2024, que institui o Sistema Brasileiro de Comércio de Emissões de Gases de Efeito Estufa (SBCE). A correlação não é de causalidade exclusiva — outros fatores, como o CBAM europeu e os compromissos da NDC, também atuaram —, contudo o diagnóstico da OCDE funcionou como um dos vetores de legitimação técnica que tornou a reforma politicamente viável.

Nesse sentido, o Brasil já se submeteu a *Environmental Performance Reviews* pela OCDE, em 2015 e 2021¹⁶, que indicou lacunas nas estruturas de governança ambiental. Entre os problemas apontados, destacam-se: a fragmentação institucional do Sistema Nacional do Meio Ambiente (Sisnama), com sobreposição de competências entre União, Estados e Municípios; o subfinanciamento crônico dos principais órgãos de fiscalização ambiental, como o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) e o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio); e a ausência de mecanis-

¹⁴ OCDE Watch. As Diretrizes da OCDE e o meio ambiente. Disponível em: <https://www.oecdwatch.org/wp-content/uploads/sites/8/2023/11/POR-As-Diretrizes-da-OCDE-e-o-meio-ambiente-Environment.pdf>

¹⁵ BASSO, Larissa. Avaliação e desafios para o alinhamento do Brasil à normativa da OCDE sobre meio ambiente e clima. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.- Brasília: Rio de Janeiro : Ipea, 2023

¹⁶ OCDE. *OECD Environmental Performance Reviews: Brazil 2015*. Paris: OECD Publishing, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.1787/9789264240094-en>. OCDE. *OECD Environmental Performance Reviews: Brazil 2021*. Paris: OECD Publishing, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1787/9789264> [verificar URL completa antes da publicação].

mos eficazes de integração entre as políticas de uso do solo, de crédito rural e de proteção florestal.

Em setembro de 2022, o Brasil respondeu ao Programa de Avaliação de Desempenho Ambiental com uma série de implementações no quesito Política Ambiental.¹⁷ Embora o governo brasileiro apresente informações sobre adesão às normativas da OCDE, a governança nacional em matéria ambiental encontra-se deficitária. O país afirmou que estava totalmente alinhado com a Recomendação do Conselho de Boas Práticas para a Gestão de Gastos Públicos com o Meio Ambiente, com a informação de 20 instrumentos normativos em consonância com o tema.

O Comitê de Política Ambiental manifestou-se no sentido de que o Brasil tem uma legislação alinhada com as normativas da organização, porém a implementação das normativas é insuficiente, principalmente em áreas como conservação e uso sustentável da biodiversidade; instrumentos econômicos para conservação; informação sobre meio ambiente; resíduos sólidos; recursos hídricos; e uso sustentável da biodiversidade.¹⁸ Em áreas como princípio do poluidor pagador; prevenção e controle integrados da poluição; avaliação de impacto ambiental e avaliação ambiental estratégica; *performance* ambiental do governo; e uso de instrumentos econômicos para *performance* ambiental, sequer há legislação nacional.

Em temas como florestas e biodiversidade, a OCDE aponta a necessidade de reforçar fiscalização, implementação e estabilidade política da agenda ambiental; em temas como energia, há baixa eficácia de políticas de eficiência, falta de integração ambiental plena e subsídios que ainda favorecem fontes fósseis; em transporte, muitos municípios não têm plano de mobilidade satisfatório, bem como capacidade técnica e financeira; em matéria de resíduos, dada a heterogeneidade municipal, de modo geral, vislumbra-se baixa infraestrutura e coleta seletiva ainda insuficiente; e, em matéria de recursos hídricos, a cobrança pelo uso da água é incompleta em várias situações, além de faltar ajustes na implementação.¹⁹

Essa análise demonstra avanços nacionais no processo de alinhamento com a normativa do Comitê de Política Ambiental, entre 2015 e 2021, mas essa trajetória de melhoria na implementação da agenda de proteção de florestas e biodiversidade enfrentou diversos retrocessos notados e criticados pela OCDE. “Dado o caráter político da acessão, sem correção desse retrocesso, dificilmente a acessão do Brasil será completada.”²⁰ Dados do IPEA mostram uma redução dos gastos das agências governamentais federais com o meio ambiente a partir de 2015, na ordem de R\$ 8 bilhões, com pico de R\$ 9 bilhões em 2020.

Os gastos ambientais federais representaram, em média, 0,11% do PIB e 0,26% do gasto total do governo federal ao ano. Os principais gastos do governo federal foram com as despesas com pagamento de seguro defeso ao pescador artesanal e salários dos servidores federais ligados aos ministérios e autarquias associados à temática ambiental. De maneira geral, houve uma redução dos gastos federais com ações ligadas ao meio ambiente até 2022. Duas classes de divisão de recursos precisam ser analisadas: (i) em relação à proteção ambiental; e (ii) o manejo dos recursos naturais.

Em relação à proteção ambiental, como prevenção, eliminação e redução da poluição e outras formas de degradação, de 2001 a 2022, as principais áreas beneficiárias de recursos foram gestão de efluentes líquidos e águas residuais, com 36,36%, e proteção da biodiversidade e das paisagens, com 11,49%. Os gastos do governo com pesquisa e desenvolvimento para a proteção ambiental somaram, no período, apenas R\$ 4,07 bilhões.²¹ Já os principais setores com perdas de investimentos foram o de saneamento básico, com redução média de R\$ 561 milhões por ano, e o das despesas administrativas e de implementação de políticas ambientais do Ministério do Meio Ambiente, com redução de R\$ 255 milhões por ano. Entre o quadriênio 2019-2022, os gastos com pessoal perderam R\$ 1 bilhão.

¹⁷ BRASIL. 2022. *Self-assessment of Brazil Regarding OECD Instruments Initial Memorandum*. Disponível em: <https://www.gov.br/mre/pt-br/arquivos/documentos/memorando-inicial-brasil-ocde.pdf>.

¹⁸ BASSO, Larissa. Avaliação e desafios para o alinhamento do Brasil à normativa da OCDE sobre meio ambiente e clima. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.- Brasília: Rio de Janeiro : Ipea, 2023

¹⁹ BASSO, Larissa. Avaliação e desafios para o alinhamento do Brasil à normativa da OCDE sobre meio ambiente e clima. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.- Brasília: Rio de Janeiro : Ipea, 2023

²⁰ BASSO, Larissa. Avaliação e desafios para o alinhamento do Brasil à normativa da OCDE sobre meio ambiente e clima. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.- Brasília: Rio de Janeiro : Ipea, 2023

²¹ VIANA, João Paulo. *Gastos ambientais do governo federal: aperfeiçoamentos metodológicos, atualização para o período Bolsonaro e avaliação da atuação governamental, em especial no combate ao desmatamento na Amazônia – a passagem da boiada*. IPEA.2024. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/server/api/core/bitstreams/505d58ac-e9c5-455b-807e-9c37f8776bc1/content>

Na classe de manejo dos recursos naturais, cujo objetivo é a manutenção dos estoques de recursos naturais, as perdas foram ainda mais significativas. Os setores que mais receberam investimentos foram, de 2001 a 2022, o manejo de recursos aquáticos, com 73,94%, e o manejo dos recursos hídricos, com 8,22%. Entretanto, esses setores enfrentaram uma redução de mais de 15% no orçamento.²²

Como consequência, as agências ambientais enfrentaram um processo de “sucateamento”, sobretudo, em áreas de combate ao desmatamento. A fim de questionar a omissão estatal, foi proposta Ação de Arguição de Preceito Fundamental – ADPF 760, que questiona a “redução significativa da fiscalização e controle do desmatamento na Amazônia [...], uma vez que a atuação estatal nessa seara, ou a falta dela, produz resultados imediatos nas taxas de desmatamento”.²³ A falta de investimentos na área ambiental, demonstrada nos estudos do IPEA e na ADPF, produz uma queda de 31% nas autuações de desmatamento no ano de 2018 e, em comparação com os anos anteriores, em 2020, a redução das autuações foi de 60%. Nesse mesmo período de redução das autuações, o Brasil bateu recordes de desmatamento no período de 2020 a 2021, com aumento de 57% em relação ao período anterior, com perda de 10.476 km².²⁴

O desmatamento da floresta amazônica tem impacto direto no clima e na biodiversidade, o que coloca em risco a sustentabilidade local e regional, por conseguinte, causando as emissões substanciais de carbono anuais e as reservas de carbono na biomassa florestal remanescente e no solo sob a floresta. Como consequência, tem-se o aumento das temperaturas, a gravidade das secas e os incêndios florestais associados às alterações cli-

máticas. A liberação desse carbono a longo prazo seria desastrosa para o cumprimento das metas previstas no Acordo de Paris e na NDC determinada pelo Brasil.²⁵

A ADPF assinala que, apesar de haver recursos disponíveis, ainda que insuficientes para atender a todas as demandas de proteção ambiental, a execução orçamentária nas ações voltadas ao combate ao desmatamento na Amazônia, em 2020, era irrisória. Para os litigantes, estava evidente a atuação estatal contrária à implementação do Plano de Ação para Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia Legal – PPCDAm.

No período de 2022 a 2023, houve uma inversão com a redução de 21,8% do desmatamento em comparação ao período anterior. Naquele ano, o país investiu R\$ 26,42 bilhões em ações relacionadas às mudanças climáticas, R\$ 14,80 bilhões em proteção da biodiversidade e R\$ 13,04 bilhões em gerenciamento de riscos e desastres.²⁶ A transparência dos gastos ambientais também mostra a adequação às normativas da OCDE, entretanto é necessário mais coordenação entre ministérios, esses entes e outros atores da sociedade no processo decisório.

Na ausência de estímulos econômicos externos robustos, os atores internos comprometidos com a proteção ambiental não dispõem de força política, financeira ou institucional suficiente para superar as resistências estruturais ao controle do desmatamento e da degradação ambiental.

3 Acordo de Livre Comércio entre Mercosul e União Europeia

Após mais de 20 anos de negociações, apoios e retrocessos nas negociações, foi firmado o Acordo de Livre Comércio entre Mercosul e União Europeia, no qual consta um capítulo específico para tratar de questões ambientais, denominado Anexo ao Capítulo sobre Comércio e Desenvolvimento Sustentável. Neste se

²² VIANA, João Paulo. Gastos ambientais do governo federal: aperfeiçoamentos metodológicos, atualização para o período Bolsonaro e avaliação da atuação governamental, em especial no combate ao desmatamento na Amazônia — a passagem da boiada. Rio de Janeiro: Ipea, abr. 2024. 117 p. (Texto para Discussão, n. 2984). DOI: <http://dx.doi.org/10.38116/td2984-port>. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/13719>.

²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. ADPF 760. Brasília, 11 de novembro de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6049993>

²⁴ INSTITUTO NACIONAL DE PESQUISAS ESPACIAIS (INPE). Projeto de Monitoramento do Desmatamento na Amazônia Legal por Satélite (PRODES). Taxa consolidada de desmatamento por corte raso para a Amazônia Legal — série histórica. São José dos Campos: INPE/MCTI, 2021. Disponível em: <http://www.obt.inpe.br/OBT/assuntos/programas/amazonia/prodes>.

²⁵ CABRAL, Beatriz Figueiredo *et al.* Amazon deforestation: A dangerous future indicated by patterns and trajectories in a hotspot of forest destruction in Brazil. In: *Environmental Research*, v. 345 (2024). Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0301479724003402>. Acesso em: 14 jul.24

²⁶ BRASIL. Ministério do Planejamento e Orçamento. Paineis Gastos Climáticos. Disponível em: <https://www.gov.br/planejamento/pt-br/assuntos/orcamento/gastos-climaticos>

consolidam os compromissos ambientais robustos no Acordo UE-Mercosul, alinhando-o a regimes multilaterais essenciais com compromissos com a UNFCCC e o Acordo de Paris, bem como o reconhecimento da importância de proteger, conservar e restaurar todos os ecossistemas. Dos termos desse capítulo, destacam-se:

- A existência de um capítulo sobre comércio e desenvolvimento sustentável, que traz para o contexto do acordo diversos tratados ambientais.²⁷ No caso, há normas específicas sobre direito de regulação e níveis elevados de proteção ambiental, proibição do tráfico de animais selvagens, proteção de florestas, exploração ilegal de madeira, redução de desmatamento, conservação e gestão sustentável de recursos marinhos e ecossistemas.
- Possibilidade de elaboração de especificações técnicas para promover a conservação dos recursos naturais ou proteger o meio ambiente (art. 12. 16.5).
- Transparência sobre medidas comerciais ou de investimento que possam afetar a proteção do meio ambiente.
- Reconhecimento da importância e do valor normativo dos acordos multilaterais

ambientais como respostas da comunidade internacional e possibilidade de reforçar medidas comerciais para a proteção do meio ambiente (art. 18.5).

- Uso das medidas adotadas pela OMC para interpretar as restrições dos acordos multilaterais comerciais em matéria de meio ambiente, com referências diretas às interpretações construídas aos arts. XX, b) e g) do GATT, de 1994 (art. 20.2).

Em relação às medidas ambientais que geraram entraves nas negociações de 2019 a 2025, principalmente na questão ambiental brasileira, o capítulo de meio ambiente exige que cada parte reafirme os compromissos internacionalmente negociados e estabeleça medidas para evitar mais desmatamento, intensifique esforços para estabilizar ou aumentar a cobertura florestal a partir de 2030, sem, no entanto, enfraquecer os níveis de proteção previstos em suas leis ambientais. Além disso, o texto estabelece que é proibido revogação de leis ambientais ou redução de suas aplicações com a intenção de atrair comércio ou investimento e veda, de forma sustentada ou recorrente, a apresentação de mecanismos deficitários de fiscalização.

O acordo prevê um mecanismo escalonado de solução de controvérsias ambientais. Em primeiro lugar, as partes devem realizar consultas bilaterais para resolver eventuais divergências relativas ao cumprimento dos compromissos do capítulo de desenvolvimento sustentável. Persistindo o desacordo, o mecanismo prevê a constituição de um painel de especialistas (*Panel of Experts*), com competência para emitir relatório com recomendações. Em caso de descumprimento reiterado e grave, o acordo abre espaço para a suspensão de preferências tarifárias, o que representa uma sanção de natureza comercial com impacto econômico direto.

Para os grandes exportadores brasileiros de *commodities* agrícolas (soja, carne bovina, couro, celulose), que têm na UE um dos principais destinos das suas exportações, a perspectiva de perda de preferências tarifárias constitui um incentivo poderoso para pressionar o governo federal por uma política de controle do desmatamento mais eficaz. Repete-se, aqui, a lógica observada no caso dos pneus: são os próprios atores econômicos com interesses comerciais no mercado europeu que passam a demandar conformidade ambiental como

²⁷ Art. 18.1 As Partes recordam a Agenda 21 sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, adotada na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro, de 3 a 14 de junho de 1992, e a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, adotada pela Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento em 1992, a Declaração de Joanesburgo sobre o Desenvolvimento Sustentável e o Plano de Implementação de Joanesburgo da Cúpula Mundial sobre o Desenvolvimento Sustentável, de 2002, a Declaração Ministerial do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas sobre a criação, a nível nacional e internacional, de um ambiente favorável à geração de pleno emprego produtivo e trabalho digno para todos, e as suas repercussões no desenvolvimento sustentável, de 2006, a Declaração da OIT sobre Justiça Social para uma Globalização Justa, de 2008, adotada pela Conferência Internacional do Trabalho em sua 97ª Sessão, realizada em Genebra, em 10 de junho de 2008 (doravante denominada “Declaração da OIT sobre Justiça Social para uma Globalização Justa”); e o documento final da Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável de 2012, incorporado na Resolução 66/288, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 27 de julho de 2012, intitulado “O futuro que queremos”, e os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável do documento da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável “Transformar o Nosso Mundo: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável”, adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 25 de setembro de 2015 (doravante referidos como “Agenda 2030”).

condição para a preservação dos seus benefícios competitivos.

O mecanismo causal que fundamenta a hipótese deste artigo: a pressão comercial externa como indutor de conformidade ambiental interna opera, no Acordo UE-Mercosul, sob condições mais favoráveis do que nas experiências anteriores da OMC e da OCDE, mas também com limitações que é preciso reconhecer. As condições favoráveis são três: a UE é, simultaneamente, um dos principais destinos das exportações agrícolas brasileiras e o ator com maior capacidade normativa extraterritorial; o mecanismo escalonado de solução de controvérsias prevê sanções comerciais diretas, o que confere cogência superior à *soft law* da OCDE; e os setores exportadores mais expostos, como soja, carne, celulose, couro, são precisamente aqueles com maior pressão sobre o desmatamento, o que cria uma convergência rara entre interesse comercial e imperativo ambiental. A limitação central, por sua vez, reside na velocidade e na consistência da implementação interna: o mecanismo funciona apenas se as agências de fiscalização dispuserem de capacidade operacional para rastrear cadeias produtivas e comprovar conformidade, o que exige o fortalecimento institucional do IBAMA e do ICMBio como pré-requisito, e não como consequência do acordo.

Medidas europeias de preservação ambiental que podem ter impacto nas exportações brasileiras incluem o *European Green New Deal* europeu, lançado em 2019, como uma “diplomacia ecológica” e, para cumprir o pacto, destacam-se os recentes regulamentos com caráter ambientais: (i) o Regulamento (UE) 2023/1115, em 9 de junho de 2023, chamado de *European Union Deforestation Regulation* (EUDR), legislação da UE que proíbe a importação e exportação de produtos associados ao desmatamento e à degradação florestal; (ii) a Diretiva (UE) 2022/2464, de 14 de dezembro de 2022, visa à melhoria e à harmonização do relato de sustentabilidade por parte de todas as empresas que atua no mercado europeu; (iii) a Diretiva UE) 2024/1760, de 13 de junho de 2024, que analisa os impactos negativos ao meio ambiente nas cadeias produtivas; e (iv) o Mecanismo de Ajuste de Fronteira de Carbono (CBAM).

O Mecanismo de Ajuste de Fronteira de Carbono (CBAM) é uma ferramenta que visa definir um preço justo para o carbono emitido durante a produção de bens com elevado teor de carbono que entram no blo-

co. Tende-se a priorizar e a incentivar uma produção industrial mais limpa em países fora da UE. Alguns autores acreditam que o CBAM seria uma medida ambiental legítima (*ecodumping*) ou um imposto de importação disfarçado. A intenção da medida é evitar o *carbon leakage*, que ocorre quando empresas sediadas na UE transferem suas produções com elevado teor de carbono para países com políticas climáticas menos rigorosas, ou quando produtos que deveriam ser produzidos na UE são substituídos por importações com maior teor de carbono.

O CBAM exige que importadores comprem certificados de carbono e pode isentar países que tenham sistemas de precificação de carbono equivalentes. A UE argumenta que o CBAM evita o “vazamento de carbono”, quando empresas saem da UE para poluir em outros lugares, gerando preços mais baratos pela ausência de proteção ambiental elevada nesses países poluidores. Para ser considerada válida, mesmo que a medida tenha um fim ambiental, ela não pode ser aplicada de forma a constituir uma “discriminação arbitrária ou injustificável”.²⁸

A questão da compatibilidade do CBAM com as regras da OMC permanece juridicamente aberta e representa um dos pontos de maior tensão no diálogo entre os regimes de comércio e de proteção ambiental. O CBAM incide sobre aço, alumínio, cimento, fertilizantes, eletricidade e hidrogênio — setores com menor impacto direto sobre os principais *commodities* exportados pelo Brasil —, mas sua lógica de precificação extraterritorial do carbono, caso generalizada, poderia alcançar produtos agrícolas e florestais em fases ulteriores. A principal vulnerabilidade do mecanismo perante o artigo XX do GATT reside na exigência de demonstrar que a medida não constitui discriminação arbitrária entre países com emissões equivalentes: países que já dispõem de sistemas domésticos de precificação de carbono podem ser isentos, enquanto países sem tais sistemas são penalizados independentemente do seu nível absoluto de emissões. Para o Brasil, a aprovação do SBCE representa, por isso, além de um compromisso climático interno, também, um instrumento de defesa comercial perante o CBAM: a equivalência regulatória pode ser invocada para pleitear tratamento diferenciado

²⁸ EUROPEAN UNION. 2025. Tributação e União Aduaneira. Mecanismo de Ajuste de Fronteira de Carbono. Disponível em: https://taxation-customs.ec.europa.eu/carbon-border-adjustment-mechanism_en. Acesso em: 5 out.2025

e preservar o acesso ao mercado europeu sem o custo adicional da aquisição de certificados.

A viabilidade prática do acordo depende diretamente da eficácia da governança ambiental no Brasil. Embora o regime jurídico brasileiro seja abundante, como a Constituição Federal, o Código Florestal e a Política Nacional do Meio Ambiente, as críticas passadas decorriam da sua não aplicação. Para reverter esse quadro, o país tem atuado no sentido de mudar a imagem internacional de não cumpridor da Agenda Ambiental. No âmbito nacional, assinou o Pacto pela Transformação Ecológica, que foi firmado entre os três poderes brasileiros, com objetivos claros como a sustentabilidade ecológica, a redução do desmatamento ilegal e a resiliência a eventos climáticos extremos, por exemplo.

O comprometimento com o desenvolvimento sustentável reflete a busca por um novo modelo de prosperidade econômica que integre a cidadania na proteção da biodiversidade. O cumprimento dessas medidas, reforçado pelo fortalecimento institucional e financeiro das agências de fiscalização, como o IBAMA e o ICMBio, é estratégico e fundamental para a ratificação e o sucesso do acordo.

4 Considerações finais

O Brasil possuiu um arcabouço jurídico ambiental reconhecido internacionalmente, como a Constituição Federal, o Código Florestal e a Política Nacional do Meio Ambiente, mas apresenta déficits graves e persistentes de implementação. Em relação à governança, a análise da OCDE revelou uma contradição estruturante da situação brasileira: enquanto o país aderiu formalmente a mais de 260 instrumentos da organização, as revisões de desempenho ambiental de 2015 e 2021 identificaram fragmentação institucional no Sisnama, subfinanciamento crônico do IBAMA e do ICMBio, ausência de integração entre políticas de uso do solo e proteção florestal, e lacunas legislativas em áreas fundamentais como o princípio do poluidor-pagador e a avaliação ambiental estratégica.

O desmantelamento desses órgãos ambientais a partir de 2015 ocasionou um aumento significativo de desmatamento e de queimadas nos principais biomas nacionais. Além do investimento interno, verificou-se que medidas internacionais também podem ser aplicadas

para forçar o país a efetivar suas políticas ambientais. O caso paradigmático dos pneus recauchutados (DS 332) demonstrou que o Brasil conseguiu superar as liminares judiciais dispersas e promover, via ADPF 101, no STF, uma proibição geral de importação compatível com a proteção ambiental. Sem esse mecanismo externo de *compliance*, a tendência seria a continuidade do volume crescente de importações e o agravamento dos impactos sanitários e ambientais documentados.

É nesse contexto de vulnerabilidade institucional que o Acordo de Livre Comércio entre o Mercosul e a União Europeia adquire relevância estratégica singular. Diferentemente da OCDE, cujas normas possuem natureza predominantemente *soft law* e carecem de mecanismos sancionatórios diretos, o Acordo UE-Mercosul institui um sistema escalonado de solução de controvérsias que culmina na possibilidade de suspensão de preferências tarifárias em caso de descumprimento reiterado dos compromissos ambientais.

Some-se a isso o conjunto normativo europeu que já se impõe sobre as cadeias produtivas brasileiras independentemente da vigência do acordo: o Regulamento EUDR (2023/1115), que proíbe a importação de produtos associados ao desmatamento; a Diretiva de Relato de Sustentabilidade Corporativa (CSRD); a Diretiva de Devida Diligência em Sustentabilidade Corporativa (CS3D); e o Mecanismo de Ajuste de Fronteira de Carbono (CBAM). Esse conjunto normativo exerce uma pressão regulatória extraterritorial crescente que reconfigura o acesso ao mercado europeu não mais como um direito automático decorrente de vantagens comparativas tradicionais, e sim como uma condicionalidade atrelada ao desempenho ambiental e à rastreabilidade das cadeias produtivas.

As perspectivas para a questão ambiental brasileira ainda são duais, pois o país detém um arcabouço jurídico ambiental relevante e uma das maiores biodiversidades do planeta, no entanto convive com uma governança ambiental estruturalmente deficitária, subfinanciada e vulnerável a interferências políticas. A janela de oportunidade aberta pelo Acordo UE-Mercosul, combinada com a pressão normativa europeia e com o processo de adesão à OCDE, configura um momento em que os incentivos econômicos externos estão, pela primeira vez, de forma articulada, alinhados com a agenda de fortalecimento institucional ambiental. O reforço do IBAMA e do ICMBio, a estabilidade orçamentária das agências

de fiscalização, a integração das políticas de crédito rural com as exigências do Código Florestal e a retomada consistente do PPCDam não são apenas compromissos políticos voluntários, constituem-se em condições estruturais para a manutenção e ampliação do acesso ao maior bloco econômico do mundo.

Referências

- ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James A. *Why nations fail: the origins of power, prosperity, and poverty*. New York: Crown Publishers, 2012.
- BASSO, Larissa. *Avaliação e desafios para o alinhamento do Brasil à normativa da OCDE sobre meio ambiente e clima*. Brasília; Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2023.
- BOWN, Chad P.; HOEKMAN, Bernard M. WTO dispute settlement and the missing developing country cases: engaging the private sector. *Journal of International Economic Law*, v. 8, n. 4, p. 861–890, 2005.
- BRASIL. Ministério do Planejamento e Orçamento. *Painel Gastos Climáticos*. Brasília: Ministério do Planejamento e Orçamento, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/planejamento/pt-br/assuntos/orcamento/gastos-climaticos>. Acesso em: 26 mai. 2026.
- BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. *Self-assessment of Brazil regarding OECD instruments: initial memorandum*. Brasília: MRE, 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/mre/pt-br/arquivos/documentos/memorando-inicial-brasil-ocde.pdf>. Acesso em: 26 mai. 2026.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 101*. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília: STF, 2009. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2444911>. Acesso em: 26 mai. 2026.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 760*. Brasília: STF, 11 nov. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6049993>. Acesso em: 26 mai. 2026.
- CABRAL, Beatriz Figueiredo *et al.* Amazon deforestation: a dangerous future indicated by patterns and trajectories in a hotspot of forest destruction in Brazil. *Environmental Research*, v. 345, 2024. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0301479724003402>. Acesso em: 14 jul. 2024.
- CARRANCA, Alana. *Pneus velhos viram problema ambiental e de saúde pública*. O Estado de S. Paulo, São Paulo, 2008.
- EUROPEAN UNION. *Directive (EU) 2022/2464 of the European Parliament and of the Council of 14 December 2022 amending Regulation (EU) No 537/2014, Directive 2004/109/EC, Directive 2006/43/EC and Directive 2013/34/EU, as regards corporate sustainability reporting*. Official Journal of the European Union, L 322, 16 dez. 2022.
- EUROPEAN UNION. *Directive (EU) 2024/1760 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 on corporate sustainability due diligence*. Official Journal of the European Union, L, 13 jun. 2024.
- EUROPEAN UNION. *Regulation (EU) 2023/1115 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2023 on the making available on the Union market and the export from the Union of certain commodities and products associated with deforestation and forest degradation*. Official Journal of the European Union, L 150, 9 jun. 2023.
- EUROPEAN UNION. Tributação e União Aduaneira. *Mecanismo de Ajuste de Fronteira de Carbono*. Bruxelas: Comissão Europeia, 2025. Disponível em: https://taxation-customs.ec.europa.eu/carbon-border-adjustment-mechanism_en. Acesso em: 5 out. 2025.
- FUKUYAMA, Francis. What is governance? *Working Paper*, n. 314. Washington: Center for Global Development, 2013.
- INSTITUTO NACIONAL DE PESQUISAS ESPACIAIS (INPE). *Projeto de Monitoramento do Desmatamento na Amazônia Legal por Satélite (PRODES): taxa consolidada de desmatamento por corte raso para a Amazônia Legal — série histórica*. São José dos Campos: INPE/MCTI, 2021. Disponível em: <http://www.obt.inpe.br/OBT/assuntos/programas/amazonia/prodes>. Acesso em: 26 mai. 2026.
- MERCOSUL. Tribunal Arbitral *ad hoc*. *Laudo arbitral no contencioso entre a República Oriental do Uruguai e a República Federativa do Brasil sobre a proibição de importação de pneumáticos remoldados procedentes do Uruguai*. Montevideu: Tribunal Arbitral do Mercosul, 9 fev. 2002.
- NORTH, Douglass C. *Instituições, mudança institucional e desempenho econômico*. Tradução de Alzira Allegro. São Paulo: Três Estrelas, 2018. [1. ed. original: 1990.]

OCDE WATCH. *As diretrizes da OCDE e o meio ambiente*. [S. l.]: OCDE Watch, 2023. Disponível em: <https://www.oecdwatch.org/wp-content/uploads/sites/8/2023/11/POR-As-Diretrizes-da-OCDE-e-o-meio-ambiente-Environment.pdf>. Acesso em: 26 mai. 2026.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). *OECD environmental performance reviews: Brazil 2015*. Paris: OECD Publishing, 2015. DOI: <https://doi.org/10.1787/9789264240094-en>.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). *OECD environmental performance reviews: Brazil 2021*. Paris: OECD Publishing, 2021. DOI: <https://doi.org/10.1787/cb4f5b76-en>.

VARELLA, M. D.; FREITAS FILHO, R. . *The World Trade Organization as a Catalyst for Internal Divergences in Developing Countries*. *Global Trade and Customs Journal*, v. 4-2009, p. 281-291, 2009.

VIANA, João Paulo. *Gastos ambientais do governo federal: aperfeiçoamentos metodológicos, atualização para o período Bolsonaro e avaliação da atuação governamental, em especial no combate ao desmatamento na Amazônia — a passagem da boiada*. Rio de Janeiro: Ipea, abr. 2024. 117 p. (Texto para Discussão, n. 2984). DOI: <http://dx.doi.org/10.38116/td2984-port>. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/13719>. Acesso em: 26 mai. 2026.

WORLD TRADE ORGANIZATION (WTO). *Brazil — measures affecting imports of retreaded tyres*. Report of the Panel, WT/DS332/R. Geneva: WTO, 12 jun. 2007.

WORLD TRADE ORGANIZATION (WTO). *CE — approval and marketing of biotech products*. Reports of the Panel, WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R. Geneva: WTO, 29 set. 2006.

WORLD TRADE ORGANIZATION (WTO). *European Communities — anti-dumping measures on biodiesel from Argentina*. Report of the Panel, WT/DS473/R. Geneva: WTO, 2016.

WORLD TRADE ORGANIZATION (WTO). *United States — measures affecting the cross-border supply of gambling and betting services*. WT/DS285. Geneva: WTO, 2004.

WORLD TRADE ORGANIZATION (WTO). *United States — standards for reformulated and conventional gasoline*.

Report of the Appellate Body, WT/DS2/AB/R. Geneva: WTO, 29 abr. 1996.

WORLD TRADE ORGANIZATION (WTO). *United States — certain measures affecting imports of poultry from China*. WT/DS447. Geneva: WTO.

III. DIREITOS HUMANOS E PROTEÇÃO DE GRUPOS VULNERÁVEIS

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL
BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

**A implementação das decisões da
Corte Interamericana de Direitos
Humanos à luz da separação de
poderes**

**The implementation of decisions
from the Inter-American Court
of Human Rights in light of
separation of powers**

Daniel Dela Coleta Eisaqui

VOLUME 23 • N. 1 • 2026
DIREITO INTERNACIONAL
EM TRANSFORMAÇÃO

A implementação das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos à luz da separação de poderes*

The implementation of decisions from the Inter-American Court of Human Rights in light of separation of powers

Daniel Dela Coleta Eisaqui**

Resumo

O presente artigo analisa qual o papel de cada função do poder estatal na implementação das decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Os objetivos foram compreender a tipologia de obrigações determinadas pela Corte e Comissão Interamericanas, classificando-as em categorias temáticas conforme o objeto da prestação determinada e, a partir delas, exercer um raciocínio de imputação conforme as esferas de competência dos Poderes Executivos, Legislativo e Judiciário. A pesquisa classificou-se como normativa, dogmática, empírica e qualitativa, com abordagem indutiva e suporte documental, mediante análise do conteúdo das sentenças e relatórios de mérito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. A chave-hermenêutica da pesquisa foi a superação do conceito de “execução” pelo de “implementação”. Os resultados obtidos demonstraram que o conceito de execução possui uma conotação processual restrita, não correspondendo às exigências operacionais e logísticas para o integral cumprimento das obrigações determinadas, as quais cobrem um amplo e heterogêneo espectro de condutas, que demandam a atuação coordenada de todos os órgãos estatais. A contribuição deste artigo foi destacar tal imprescindibilidade de atuação conjunta e dialógica dos poderes estatais. Como consequência, surgiram novas agendas de pesquisa, destacando-se a legitimidade do lobby e a necessidade de litigância estratégica em favor dos grupos vulneráveis.

Palavras-chave: separação de poderes; Corte Interamericana de Direitos Humanos; execução; cumprimento de sentença; processo internacional.

Abstract

This article examines the role of each branch of the State in implementing decisions of the Inter-American Human Rights System. The objectives were to understand the typology of obligations determined by the Inter-American Court and Commission, classifying them into thematic categories according to the object of the provision determined, and, from them, to exercise a reasoning of imputation according to the spheres of competence of the Executive, Legislative, and Judicial branches. Thus, the research was classified as

* Recebido em: 21/01/2026.
Aprovado em: 19/03/2026.

** Advogado. Professor universitário. Membro das Comissões de Propriedade Intelectual e de Estudos em Direito e Economia da Seccional de São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil. Doutor em Proteção dos Direitos Fundamentais pela Universidade de Itaúna (MG). Mestre em Direitos Difusos e Coletivos pela Universidade Metodista de Piracicaba - UNIMEP. Bacharel em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba - UNIMEP.
E-mail: danicoleta@hotmail.com

normative, dogmatic, empirical, and qualitative, with an inductive approach and documentary support, through content analysis of the sentences and merit reports of the Inter-American Human Rights System. The hermeneutic key of the research was the overcoming of the concept of «execution» by that of «implementation». This is because, as the results obtained demonstrated, the concept of execution has a restricted procedural connotation, not corresponding to the operational and logistical needs for the full compliance with the determined obligations, which cover a broad and heterogeneous spectrum of conduct, demanding the coordinated action of all state organs. The contribution of the article was to highlight this need for joint and dialogical action by the state powers. As a consequence, new research agendas emerged, highlighting the legitimacy of lobbying and the need for strategic litigation in favor of vulnerable groups.

Key-words: separation of powers; Inter-American Court of Human Rights; execution; compliance with sentence; international procedure.

1 Introdução

A efetividade do direito é um tema que anima a produção bibliográfica e a reflexão acadêmica, tanto dos estudos jurídicos dogmáticos — como a vedação ao *non factibile* — quanto dos estudos de sociologia política do Direito, voltados a compreender a racionalidade dos agentes epistêmicos e sua influência sobre a concretização normativa. No que diz respeito à primeira perspectiva, o pensamento jurídico evoluiu de concepções declaratórias para introjetar o mister de efetivação no plano material. Na linguagem platônica, transitar do plano das ideias para o plano das coisas. Em termos jurídicos, não apenas reconhecer direitos, mas efetivá-los, bem como assegurar a satisfação pelos seus titulares das posições jurídicas que lhe forem reconhecidas.

As problemáticas envolvendo a mera enunciação declaratória de direitos e sua efetivação material apresentam-se de forma tangível no campo dos direitos humanos e da jurisdição convencional dos sistemas transnacionais de proteção. Isso, pois, conquanto da positivação de velhos e novos direitos, os Estados continuam sendo condenados por violações sistemáticas e reiteradas. Neste contexto, duas reflexões impõem-se:

a primeira é o fato de que a existência de um estado de coisas não convencional não se repara mediante uma intervenção pontual e específica, como se fosse um litígio intersubjetivo de cunho patrimonial; a segunda é que as condenações e recomendações do Sistema Interamericano de Direitos Humanos se dirigem a uma entidade etérea e amorfa chamada Estado.

Tal realidade enseja perquirir a quem se dirige o comando cominatório e mandamental assentado nas sentenças e recomendações e a quem cabe tomar providências para reparar as violações reconhecidas pelos órgãos regionais. A pergunta-problema que orienta este artigo é haurida da intersecção entre a teoria da burocracia de Max Weber e a teoria da Separação dos Poderes: como a divisão do Estado em uma estrutura técnica atribui competências distintas a órgãos diversos, qual deverá ser a participação de cada uma destas funções para o correto e integral cumprimento das determinações proferidas pelo SIDH?

Conjecturou-se, com base nesse contexto, a seguinte hipótese: como as sentenças proferidas pela Corte IDH e as recomendações expedidas pela CIDH determinam medidas reparatórias multiformes e heterogêneas, a integral adequação do estado de coisas interno aos padrões convencionais demanda um trabalho conjunto de todos os órgãos do poder estatal, visto que a especificidade das medidas determinadas se enquadra nas competências particulares de cada função estatal.

Em decorrência dessa hipótese, os objetivos da pesquisa foram: (i) compreender a morfologia das medidas de reparação e das recomendações determinadas no Sistema Interamericano de Direitos Humanos como forma de reparação das violações a direitos humanos; (ii) demonstrar, a partir desta morfologia, que as medidas de reparação necessárias à reparação das violações de direitos humanos demandam um trabalho coordenado de vários órgãos governamentais, a intersecção de diversos campos do saber e uma atuação simbiótica entre Estado e sociedade; (iii) formular uma discriminação dos papéis específicos de cada função do poder estatal na concorrência para concretização das determinações emanadas do sistema regional de proteção dos direitos humanos.

Sobre o assunto, a revisão bibliográfica permitiu constatar que o tema é tratado conforme uma preocupação acentuada com o sentido específico da execução das decisões internacionais em matéria de direitos hu-

manos, no que tange à natureza executiva das decisões proferidas dos órgãos internacionais, e mais especificamente quanto às condenações pecuniárias. Discute-se, por exemplo, natureza executória (se título executivo judicial), necessidade de *exequatur* ou *self-executing*¹, via processual de cumprimento (regime em face da fazenda pública e precatórios).

O presente artigo buscou uma visão ampliada e holística da questão, substituindo a ótica restritiva do conceito de “execução”, em favor da noção de “implementação” interna das decisões. Como direito é linguagem, a terminologia empregada é relevante para traduzir um determinado conceito (o significado da linguística saussuriana). Por isso, este artigo apresenta os conceitos de “internalização”, “implementação” e “execução” das determinações proferidas pelo SIDH. O vocábulo “execução” tem forte conotação processual, já havendo uma densificação semântica cristalizada no campo jurídico.² No entanto o propósito deste artigo foi destacar a participação integrada de todas as funções do poder estatal como concorrentes necessários e compartimentalizados no cumprimento integral das sentenças e recomendações proferidas do SIDH. Por isto, surgem como conceitos operacionais a noção de “internalização”, para ressaltar o processo de reconhecimento da força jurídica vinculante e obrigatória das decisões regionais e, verticalizando o debate, o conceito de “implementação”, para denotar a necessidade de um conjunto coordenado de procedimentos multiformes internos que deverão ser adotados para conferir efetividade aos comandos do SIDH.

Quanto à metodologia, tratou-se de realizar uma pesquisa normativa (na terminologia empregada por Eliav Liebllich³), posto que indaga como as sentenças condenatórias e as recomendações emitidas no SIDH poderão e deverão ser efetivamente cumpridas. Neste aspecto, constituiu-se em uma investigação de cunho

dogmático⁴, pois objetivou apresentar uma proposta operacional de efetivação e concretização das sentenças e recomendações do SIDH, elaborando uma estrutura funcional de repartição de competências, reconhecendo que cada medida resolutive determinada em uma sentença ou recomendação demandará a atuação de um determinado organismo específico da burocracia estatal.

Desta forma, a presente investigação também pode ser classificada como empírica e qualitativa, pois se fundou na observação de dados primários, fornecendo um tratamento próprio para categorizar, significar, qualificar e interpretar as medidas resolutive determinadas nos documentos judiciais analisados, no escopo de compreender uma lógica funcional de implementação interna, isto é, qual o papel de cada função estatal para efetivar-se as sentenças e recomendações proferidas pelo SIDH.⁵ Por conseguinte, o suporte instrumental foram as próprias sentenças proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) e as recomendações expedidas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH).

Assim, a abordagem da pesquisa foi indutiva, pois partiu da necessidade de efetivar decisões internacionais no plano interno para formular proposições teóricas generalizáveis referentes a procedimentos de internalização adequados à cada função do poder estatal. Também se caracterizou como indutiva porque partiu dos casos concretos (o *corpus* da pesquisa — o conjunto de documentos — que são as decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) em face do Brasil e das respectivas condenações) para propor uma classificação tipológica dessas condenações e, a partir disso, formular uma atribuição de atuação de acordo com as respectivas áreas de competência no plano do direito constitucional interno.

Quanto aos critérios de seleção dessas fontes primárias (recortes⁶), as instituições escolhidas foram a Corte

¹ Cf. RESENDE, Augusto César Leite de. A executividade das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil. *Revista de direito internacional*, v. 10, n. 2, 2013. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/download/2579/pdf>. Acesso em: 30 mar. 2021. p. 233.

² Cf. RESENDE, Augusto César Leite de. A executividade das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil. *Revista de direito internacional*, v. 10, n. 2, 2013. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/download/2579/pdf>. Acesso em: 30 mar. 2021. p. 235.

³ LIEBLICH, Eliav. Como fazer pesquisa em direito internacional? Um guia básico para iniciantes. *Cadernos Eletrônicos Direito Internacional Sem Fronteiras*, v. 6, n. 1, 2024. p. 5.

⁴ Dogmática enquanto obtenção de respostas e à solução de problemas prático-jurídicos, isto é, apresentar respostas legais ou científico-doutrinárias para necessidades operacionais do sistema jurídico.

⁵ O desenvolvimento do marco metodológico empírico da presente pesquisa seguiu as definições de EPSTEIN, Lee; KING, Gary. *Pesquisa empírica em direito: as regras de inferências*. São Paulo: Direito GV, 2013; WEBLEY, Lisa. Qualitative approaches to empirical legal research. In: CANE, Peter; KRITZER, Herbert. *Oxford Handbook of Empirical Legal Research*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

⁶ Cf. PALMA, Juliana Bonarcorsi de; FEFERBAUM, Marina; PINHEIRO, Victor Marcel. Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la? In: QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo;

Interamericana de Direitos Humanos e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Este recorte institucional se deu pelo critério geográfico e decolonial: sendo uma pesquisa realizada por um pesquisador brasileiro, com intenção de contribuir com o meio sociopolítico, cultural e acadêmico nacionais, foram examinadas as condenações contra o Estado brasileiro proferidas pelo sistema regional de proteção respectivo. Pelos mesmos motivos foram selecionados os casos que versavam sobre o Brasil, excluindo-se os demais países. A pesquisa inicialmente ocorreu em maio de 2021, sendo atualizada em março de 2026⁷, abrangendo uma amostra de 42 casos. Não houve um recorte temático específico, visto que o objeto de interesse eram as medidas reparatórias determinadas, de modo que não se considerou relevante imiscuir-se no direito violado ou na forma de violação, nesta instância.⁸ O recorte processual sobrepos-se ao temático, tendo sido selecionadas as sentenças e relatórios que incluíam o tópico “Reparações” ou “Recomendações”.

A análise das sentenças e recomendações deu-se pela análise clássica de conteúdo, mediante leitura do capítulo “Reparações” das sentenças proferidas pela Corte IDH e o capítulo “Recomendações” dos Relatórios de Mérito expedidos pela CIDH. O primeiro momento investigativo⁹ da pesquisa configurou-se como exploratório e, a partir dele, o segundo momento implicou a sistematização das medidas reparatórias em categorias lógicas que lhes conferissem unidade aos temas que se repetiam e permitissem a definição de tipos específicos para cada ação determinada pela Corte IDH e pela CIDH.

Dessa forma, as categorias analíticas foram definidas *a posteriori*, a partir da identificação de repetições e similaridades. Foi eleito o objeto da obrigação — conteúdo da prestação — como critério de padronização. No entanto as sentenças e recomendações abrangiam duas amplas categorias de prestações: *fazer* e *pagar*. Por isso foi preciso afunilar as obrigações de fazer, categorizando-as em tipos mais específicos. Utilizou-se, então, o critério semântico, pelo qual a conduta concreta determinada tornou-se a denominação da categoria particular: a exemplo, se a obrigação de fazer era de investigar; abriu-se uma categoria relativa às obrigações “investigatórias”; se a obrigação implicava um conjunto estruturado de ações coordenadas, classificou-as como “políticas públicas”.

Nesse sentido, as categorias analíticas interligam-se com a lógica de classificação, na medida em que as obrigações determinadas pelo SIDH foram dispostas em suas categorias correspondentes, em um percurso qualitativo e descritivo. Na sequência, a imputação dessas obrigações às funções estatais (Legislativo, Executivo, Judiciário) seguiu a regra da competência enquanto expressão da teoria da burocracia na administração. Neste passo da pesquisa, houve a triangulação entre qual função do poder era a responsável técnica pelas medidas de determinada natureza, conforme o modelo organizacional da separação dos poderes.

Em termos de estrutura, após esta introdução, o artigo dedica o segundo capítulo à apresentação das condenações brasileiras na Corte Interamericana de Direitos Humanos, bem como das recomendações proferidas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Nesse capítulo é proposta uma classificação das obrigações previstas nas decisões e recomendações do SIDH, a fim de aglutiná-las em categorias tipológicas (taxonomia), permitindo o exercício indutivo de setorização de acordo com as áreas de competência de cada função estatal previstas no plano do direito constitucional e legal internos.

O capítulo 3, a partir da multiforme taxonomia exposta no capítulo 2, propõe a superação da noção de “execução”, em benefício de um plexo conceitual baseado na necessidade de internalização das decisões internacionais em matéria de direitos humanos, isto é, sua incorporação ao plano do direito interno, segundo referencial terminológico e semântico de “implementação”. A partir dessas considerações, no capítulo 4, expõe-se a teoria do diálogo institucional, e a compreensão da

FEFERBAUM, Marina. *Metodologia da pesquisa em direito: técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses*. São Paulo: Saraiva, 2019.

⁷ Em maio de 2021 eram 34 casos contra o Brasil, sendo 13 na Corte IDH e 21 na Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Em março de 2026, somaram-se mais 13 casos na Corte IDH, totalizando 26 casos, sendo 22 casos sentenciados (cf. consulta realizada em 11 mar 2026 no site oficial <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr>). Entre 2021 e março de 2026, não houve expedição de relatórios de mérito da Comissão Interamericana de Direitos Humanos contra o Brasil (cf. consulta realizada em 11 mar. 2026 no site oficial <https://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/pc/fondo.asp>).

⁸ Uma agenda possível nos estudos sobre a efetividade das sentenças e recomendações proferidas pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos é justamente entender como a forma de violação de um determinado direito influencia as medidas internas a serem adotadas.

⁹ Cf. SILVA, Christine Oliveira Peter da. A pesquisa científica na graduação em Direito. *Universitas Ius: Revista da Faculdade de Ciências Jurídicas e de Ciências Sociais do Centro Universitário de Brasília*, v. 6, n. 11, p. 25-43, dez. 2004.

separação dos poderes não se dá mais como mero sistema de freios e contrapesos para, então, abranger uma concepção deliberativa dessa separação de poderes, enquanto um *locus* de intercâmbio de razões, cooperação e colaboração.

Os três capítulos seguintes dedicam-se a estabelecer como as decisões internacionais podem ser implementadas no plano interno de acordo com a *ratio essendi* de cada função do poder estatal: o Poder Executivo (capítulo 5); o Legislativo e o processo normativo (capítulo 6) e o exercício da jurisdição pelo Poder Judiciário (capítulo 7). As considerações finais sumarizam as conclusões encontradas e o prognóstico decorrente da pesquisa.

2 As condenações brasileiras no Sistema Interamericano de Direitos Humanos: uma proposta de classificação tipológica

Encontram-se, na Corte Interamericana de Direitos Humanos, 21 sentenças condenatórias¹⁰ proferidas contra o Brasil.¹¹ Perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos são 21 em desfavor do Estado brasileiro¹², entre 1974 e 2020. Nestas sentenças e relatórios de mérito, tanto a Corte quanto a comissão impuseram

condutas, comportamentos, ações e procedimentos a serem adotados pelo Estado brasileiro a fim de superar ou compensar o estado de violação de direitos humanos reconhecidos em sede convencional no sistema interamericano, concretizando-se as obrigações contraídas internacionalmente pelo Brasil em matéria de direitos humanos.

Este complexo de atitudes e comportamentos, que forma uma rede de ações díspares entre si, pode ser aglutinado em categorias por critérios ontológicos. Esta classificação é necessária, inclusive, por razões pragmáticas, pois as medidas de reparação são indicadas de forma extensa e minuciosa, contemplando não apenas obrigações pecuniárias, como “toda sorte de obrigação de fazer ou não fazer que satisfaçam os direitos humanos previstos em tratados”.¹³

Consequentemente, uma taxonomia obrigacional torna-se importante para permitir a compreensão adequada das esferas de competência dos poderes estatais no processo de implementação interna de tais empreendimentos fático-jurídicos, isto é, setorizar as condenações e recomendações permite uma imputação de competência para sua implementação com adequação, eficiência e efetividade. O tema da efetividade é linha condutora de todo o problema abordado neste artigo, justamente porque o nó górdio se cinge a conferir efetividade e concretude às decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e aos próprios direitos fundamentais.

O empreendimento classificatório demanda um critério sistemático e metodológico que permita o esforço comparativo de operações lógicas aproximativas e diferenciadores, culminando na setorização e agrupamento em classes segundo uma base de racionalidade e coerência. Para este artigo foram passados sob escrutínio os 30 casos suprarreferidos, cotejando as obrigações decididas pela Corte e pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Utilizou-se, então, um critério ontológico, ou seja, foram classificados em uma mesma categoria aquelas condutas essencialmente próximas, com um conteúdo obrigacional idêntico ou equivalente.

Nesse processo de classificação foi eleito¹⁴ o objeto da obrigação — conteúdo da prestação — como cri-

¹⁰ Dos 22 casos sentenciados, o Caso “Nogueira de Carvalho e outros vs. Brasil” foi arquivado por insuficiência probatória.

¹¹ Caso “Damião Ximenes Lopes” (2004); Casos “Sétimo Garibaldi”; “Arley José Escher e outros” (ambos de 2007); Caso “Gomes Lund e outros”, conhecido como “Guerrilha do Araguaia” (2009); Casos “Favela Nova Brasília”; “Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde” (ambos de 2015); Casos “Vladimir Herzog e outros”; “Povo Indígena Xucuru” (ambos de 2016); Caso “Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus” (2018); Caso “Márcia Barbosa de Souza e familiares” (2019); Caso “Gabriel Sales Pimenta” (2020); Casos “Antonio Tavares Pereira”; “José Airton Honorato e outros”; “Neusa dos Santos Nascimento e Gisele Ana Ferreira”; “Manoel Luiz da Silva e familiares” (todos de 2021); Casos “Comunidades Quilombolas de Alcântara”; “Cristiane Leite de Souza e outros”; “Denise Peres Crispim, Eduardo Collen Leite e outros”; “Almir Muniz da Silva”; “Maurício Hernández Norambuena” (todos de 2022); Caso “Max Cley Mendes, Marciley Roseval Melo Mendes e Luís Fábio Coutinho da Silva”, também conhecido como Caso da Cachina do Tapanã (2023).

¹² Até 11 mar. 2026 Cf. consulta ao site da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, “Mérito”. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/pe/fondo.asp>. Como a própria Comissão informa, referem-se a casos que não foram submetidos à Corte. O Caso Clínica Pediátrica da Região dos Lagos, cujo Relatório de Mérito foi publicado em 2020, não entrou na contagem porque foi submetido à Corte IDH em 22 mar. 2024 (Cf. <https://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/demandas.asp?Year=2024&Country=BRA>, consulta 12 mar. 2026).

¹³ ARCHEGAS, João Gabriel; GUSSOLI, Felipe Klein; VALLE, Vivian Cristina Lima López. O Caso Gomes Lund (“Guerrilha do Araguaia”) dez anos depois: desafios para o cumprimento integral pelo Estado brasileiro. *Revista de Direito Internacional*, v. 18, n. 3, p. 371-388, 2021. p. 373.

¹⁴ Outra forma de classificação seria a adotada pela própria Corte IDH: medidas de reparação, satisfação, não repetição e indenizações,

tério de padronização. No entanto as sentenças e recomendações abrangiam duas amplas categorias de prestações: *fazer e pagar*. Por isso foi preciso afunilar as obrigações de fazer, categorizando-as em tipos mais específicos. Utilizou-se, para tanto, o critério semântico, pelo qual a conduta concreta determinada tornou-se a denominação da categoria particular. As operações lógicas utilizadas foram: (1) a identificação de um *facere*; (2) a qualificação da natureza jurídica deste *facere* — isto é, o que, especificamente, deveria ser feito.

De forma sistemática, pôde-se sumarizar a classificação empreendida no seguinte organograma:

1. Obrigação de pagar
 - 1.1. Obrigações indenizatórias
2. Obrigação de fazer
 - 2.1. Obrigações investigatórias
 - 2.2. Obrigações legislativas
 - 2.3. Políticas públicas
 - 2.3.1. Políticas públicas no campo da saúde
 - 2.3.2. Políticas públicas educacionais
 - 2.3.3. Políticas públicas de ordem comunicacional
 - 2.3.4. Políticas públicas estruturais

A categoria de obrigações de pagar quantia abrangeu as obrigações “indenizatórias”. Sob tal rubrica, inseriram-se todas as condenações¹⁵ e recomendações¹⁶ que

custas e gastos (cf. ARCEGAS, João Gabriel; GUSSOLI, Felipe Klein; VALLE, Vivian Cristina Lima López. O Caso Gomes Lund (“Guerrilha Do Araguaia”) dez anos depois: desafios para o cumprimento integral pelo Estado brasileiro. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 18, n. 3, p. 371-388, 2021. p. 379). Porém essa classificação não esclarece assertivamente qual o conteúdo obrigacional concreto, senão meramente o objetivo da medida (a violação não deve se repetir, mas não se clarifica de que forma esse desiderato será alcançado).

¹⁵ Na Corte: Caso “Ximenes Lopes”, p. 84, itens 9 a 11; Caso “Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde”, p. 123, item 12; Caso “Povo indígena Xucuru e seus membros”, p. 54, item 11; Caso “Herzog”, p. 102, itens 11 e 12; Caso “Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia)”, p. 115, itens 17 e 19; Caso “Garibaldi”, p. 52, itens 8 e 9; Caso “Favela Nova Brasília”, p. 90, itens 21 e 22; Caso “Escher”, p. 76, itens 7 e 10; Caso “Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus”, p. 88, item 20.

¹⁶ Na comissão: Caso “Olavo Hansen” (Petição 1683); Caso “João Canuto de Oliveira” (Relatório n. 24/98, Caso 11.287), VIII, B; Caso “Ovelário Tames” (Relatório n. 60/99, Caso 11.516), IX, 61, 4; Caso “Newton Coutinho Mendes e outros” (Relatório n. 59/99, Caso 11.405), XI, 120, iii; Caso “Alonso Eugênio da Silva” (Relatório n. 9/00, Caso 11.598), VIII, 2; Caso “Carandiru” (Relatório No. 34/00, Caso 11.291), VII, 2; Caso “Marcos Aurélio de Oliveira” (Relatório No. 10/00, Caso 11.599), VIII, 2; Casos ‘Aluísio Cavalcante’ e outros (Relatório n. 55/01, Casos 11.286 e outros), VI, 168, 4; Caso “Maria da Penha Maia Fernandes” (Relatório n. 54/01, Caso n. 12.501), VIII, 61, 3; Caso “Diniz Bento da Silva” (Relatório n. 23/02, Caso n. 11.517),

demandam do Estado brasileiro o dispêndio pecuniário, seja a título de indenização material, seja a título de compensação imaterial (ou moral).

Quanto às obrigações de fazer, a primeira subespécie é a de condutas “investigatórias”. Investigação, no âmbito jurídico, vem a ser o conjunto de atividades desenvolvidas por órgãos estatais para averiguar a autoria e as circunstâncias de um fato aparentemente delituoso.¹⁷ Aqui estão abrangidas as obrigações que o Estado possui, por via da condenação pela Corte e da recomendação da comissão, de empreender procedimentos de averiguação e perquirição dos agentes, vítimas e responsáveis pelo fato que deu causa à violação de algum dos direitos humanos convencionalmente reconhecidos.

Essa conduta investigatória, no âmbito da jurisdição do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, não se limita ao binômio materialidade e autoria restrito aos fatos originários, a origem primária da violação de um direito humano.^{18, 19} Abrange, ainda, a perquirição a

VIII, 61, 2; Caso ‘Distrito Policial, Parque São Lucas’ (Relatório n. 40/03, Caso n. 10.301), IV, 72, 5; Caso ‘Corumbiara’ (Relatório n. 32/04, Caso n. 11.556), VII, 307, 2; Caso ‘Jailton Neri da Fonseca’ (Relatório n. 33/04, Caso n. 11.634), VII, 155, 1 e 3; Caso “Simone André Diniz” (Relatório n. 66/06, Caso n. 12.001), VII, 146, 1, 3 e 4; Caso “Antonio Ferreira Braga” (Relatório n. 35/08, Caso n. 12.019), VIII, 136, 3; Caso “Sebastião Camargo Filho” (Relatório n. 25/09, Caso n. 12.310), VII, 126, 2; Caso “Wallace de Almeida” (Relatório n. 26/09, Caso n. 12.440), X, 168, 2; Caso “Manoel Leal de Oliveira” (Relatório n. 37/10, Caso n. 12.308), VII, 159, 4 e VIII, 184, 4; Caso “Aristeu Guida da Silva e família” (Relatório n. 7/16, Caso n. 12.213), VI, 233, 4 e IX, 254, 4; Caso “Margarida Maria Alves e familiares” (Relatório n. 31/20, Caso n. 12.332), VI, 153, 1 e IX, 188, 1.

¹⁷ LOPES JUNIOR, Aury. *Direito processual penal*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 115-116.

¹⁸ Na comissão: Caso “Ovelário Tames” (Relatório n. 60/99, Caso 11.516), IX, 61, 1; Caso “Newton Coutinho Mendes e outros” (Relatório n. 59/99, Caso 11.405), XI, 120, i; Caso “Alonso Eugênio da Silva” (Relatório n. 9/00, Caso 11.598), VIII, 1; Caso “Carandiru” (Relatório No. 34/00, Caso 11.291), VII, 1; Caso “Marcos Aurélio de Oliveira” (Relatório No. 10/00, Caso 11.599), VIII, 1; Casos ‘Aluísio Cavalcante’ e outros (Relatório n. 55/01, Casos 11.286 e outros), VI, 168, 1; Caso “Diniz Bento da Silva” (Relatório n. 23/02, Caso n. 11.517), VIII, 61, 1; Caso ‘Corumbiara’ (Relatório n. 32/04, Caso n. 11.556), VII, 307, 1; Caso ‘Jailton Neri da Fonseca’ (Relatório n. 33/04, Caso n. 11.634), VII, 155, 2; Caso “Simone André Diniz” (Relatório n. 66/06, Caso n. 12.001), VII, 146, 6; Caso “Antonio Ferreira Braga” (Relatório n. 35/08, Caso n. 12.019), VIII, 136, 1; Caso “Sebastião Camargo Filho” (Relatório n. 25/09, Caso n. 12.310), VII, 126, 1; Caso “Wallace de Almeida” (Relatório n. 26/09, Caso n. 12.440), X, 168, 1; Caso “Manoel Leal de Oliveira” (Relatório n. 37/10, Caso n. 12.308), VII, 159, 2 e VIII, 184, 2; Caso “Aristeu Guida da Silva e família” (Relatório n. 7/16, Caso n. 12.213), VI, 233, 1 e IX, 254, 1; Caso “Margarida Maria Alves e familiares” (Relatório n. 31/20, Caso n. 12.332), VI, 153, 2 e IX, 188, 2.

¹⁹ Na Corte: Caso “Ximenes Lopes”, p. 84, item 6; Caso “Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde”, p. 123, item 9; Caso “Herzog”, p.

respeito dos responsáveis pelo não atendimento administrativo e judicial da vítima no plano interno^{20, 21}, bem como, quando aplicável, enseja a investigação e identificação das próprias vítimas.^{22, 23} Para fins metodológicos, assumiu-se como integrante deste processo investigatório as obrigações que envolviam os procedimentos judiciais, isto é, as menções da Corte ou da comissão a dever de processar (ou julgar)²⁴ e de punir (ou sancionar).²⁵

102, item 7; Caso “Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia)”, p. 115, item 9; Caso “Garibaldi”, p. 52, item 7; Caso “Favela Nova Brasília”, p. 90, itens 10 e 11; Caso “Escher”, p. 76, item 9.

²⁰ Na comissão: Caso “Ovelário Tames” (Relatório n. 60/99, Caso 11.516), IX, 61, 2; Caso “Alonso Eugênio da Silva” (Relatório n. 9/00, Caso 11.598), VIII, 1; Caso “Marcos Aurélio de Oliveira” (Relatório No. 10/00, Caso 11.599), VIII, 1; Casos ‘Aluísio Cavalcante’ e outros (Relatório n. 55/01, Casos 11.286 e outros), VI, 168, 2; Caso “Maria da Penha Maia Fernandes” (Relatório n. 54/01, Caso n. 12.501), VIII, 61, 2; Caso “Diniz Bento da Silva” (Relatório n. 23/02, Caso n. 11.517), VIII, 61, 1; Caso “Antonio Ferreira Braga” (Relatório n. 35/08, Caso n. 12.019), VIII, 136, 2; Caso “Wallace de Almeida” (Relatório n. 26/09, Caso n. 12.440), X, 168, 1; Caso “Mánoel Leal de Oliveira” (Relatório n. 37/10, Caso n. 12.308), VII, 159, 3 e VIII, 184, 3; Caso “Aristeu Guida da Silva e família” (Relatório n. 7/16, Caso n. 12.213), VI, 233, 2 e IX, 254, 2; Caso “Margarida Maria Alves e familiares” (Relatório n. 31/20, Caso n. 12.332), VI, 153, 2 e IX, 188, 2.

²¹ Na Corte: Caso “Garibaldi”, p. 52, item 7.

²² Na comissão: Caso “Carandiru” (Relatório No. 34/00, Caso 11.291), VII, 2.

²³ Na Corte: Caso “Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia)”, p. 114-115, itens 10 e 18.

²⁴ Na comissão: Caso “João Canuto de Oliveira” (Relatório n. 24/98, Caso 11.287), VIII, A; Caso “Ovelário Tames” (Relatório n. 60/99, Caso 11.516), IX, 61, 1 e 3; Caso “Carandiru” (Relatório No. 34/00, Caso 11.291), VII, 1; Caso “Maria da Penha Maia Fernandes” (Relatório n. 54/01, Caso n. 12.501), VIII, 61, 1; Casos ‘Aluísio Cavalcante’ e outros (Relatório n. 55/01, Casos 11.286 e outros), VI, 168, 3.

Na Corte: Caso “Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde”, p. 123, item 9; Caso “Herzog”, p. 102, item 7; Caso “Garibaldi”, p. 52, item 7; Caso “Favela Nova Brasília”, p. 89, item 10; Caso “Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus”, p. 88, itens 10 e 11.

²⁵ Na comissão: Caso “Olavo Hansen” (Petição 1683); Caso “João Canuto de Oliveira” (Relatório n. 24/98, Caso 11.287), VIII, A; Caso “Ovelário Tames” (Relatório n. 60/99, Caso 11.516), IX, 61, 1; Caso “Newton Coutinho Mendes e outros” (Relatório n. 59/99, Caso 11.405), XI, 120, i; Caso “Marcos Aurélio de Oliveira” (Relatório No. 10/00, Caso 11.599), VIII, 1; Caso ‘Distrito Policial, Parque São Lucas’ (Relatório n. 40/03, Caso n. 10.301), IV, 72, 4; Caso “Antonio Ferreira Braga” (Relatório n. 35/08, Caso n. 12.019), VIII, 136, 1; Caso “Sebastião Camargo Filho” (Relatório n. 25/09, Caso n. 12.310), VII, 126, 1; Caso “Margarida Maria Alves e familiares” (Relatório n. 31/20, Caso n. 12.332), VI, 153, 2 e IX, 188, 2.

Na Corte: Caso “Ximenes Lopes”, p. 84, item 6; Caso “Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde”, p. 123, item 9; Caso “Herzog”, p. 102, item 7; Caso “Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia)”, p. 115, item 9; Caso “Garibaldi”, p. 52, item 7; Caso “Favela Nova Brasília”, p. 90, item 10; Caso “Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus”, p. 88, item 10.

A segunda subespécie das obrigações de fazer abrange as obrigações “legislativas”, que envolvem o dever do Estado de conformar o seu direito interno à compleição normativa do bloco de convencionalidade. São categorizadas nessa classe as condenações e recomendações do Sistema Interamericano de Direitos Humanos que demandaram do Estado a reforma legal, revogando ou modificando²⁶ as normas total ou parcialmente contrárias à gramática dos direitos humanos e, também, a produção normativa, aqui compreendida enquanto a inclusão, no ordenamento jurídico nacional, de normas que supram lacunas inconventionais.²⁷ O estatuto ontológico dessa categoria situa-se no âmbito do processo legislativo.

A terceira subespécie das obrigações de fazer reúne o dever de implementar “políticas públicas”. Por definição, políticas públicas apresentam-se “como a adoção de uma determinada linha de conduta a ser posta em prática na esfera estatal”, que será materializada por uma ação ou por um “conjunto de ações ou omissões integradas do Poder Público”.²⁸ Assim, estão incluídas nesta categoria aquelas obrigações decorrentes das decisões tanto da comissão quanto da Corte que demandam um programa de ação, isto é, são aquelas condenações que envolvem arranjos político-administrativos e os respectivos elementos operacionais.²⁹

Esta categoria demanda um conjunto de subdivisões, refinando-se a similitude da natureza das obrigações:

²⁶ Na comissão: Caso “Maria da Penha Maia Fernandes” (Relatório n. 54/01, Caso n. 12.501), VIII, 61, 4, ‘b’; Caso “Simone André Diniz” (Relatório n. 66/06, Caso n. 12.001), VII, 146, 5; Caso ‘Corumbiara’ (Relatório n. 32/04, Caso n. 11.556), VII, 307, 4; Caso “Jailton Neri da Fonseca” (Relatório n. 33/04, Caso n. 11.634), VII, 155, 4; Casos ‘Aluísio Cavalcante’ e outros (Relatório n. 55/01, Casos 11.286 e outros), VI, 168, 5; Caso “Distrito Policial, Parque São Lucas” (Relatório n. 40/03, Caso n. 10.301), IV, 72, 2; Caso ‘Jailton Neri da Fonseca’ (Relatório n. 33/04, Caso n. 11.634), VII, 155, 4. Na Corte: Caso “Favela Nova Brasília”, p. 89-90, item 16 e 19; Caso “Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus”, p. 88, item 17.

²⁷ Na comissão: Caso “Maria da Penha Maia Fernandes” (Relatório n. 54/01, Caso n. 12.501), VIII, 61, 4, ‘c’; Na Corte: Caso “Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia)”, p. 115, item 15.

²⁸ TERENCEZI, Gabriel Vieira. Preferências eleitorais como referência ao controle jurisdicional de políticas públicas. In: GOMES, Daniel Machado; SALLES, Denise Mercedes Lopes; RABELLO, Elaine Teixeira; CAVALCANTI, Marcia Teixeira (org.) *Teoria e empiria das políticas públicas*. Rio de Janeiro: FGB / Pembroke Collins, 2020. p. 34.

²⁹ BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.) *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 38-41.

a) *políticas públicas de ordem médica*, pelas quais cabe ao Estado prover atendimento médico e psiquiátrico às vítimas e familiares³⁰, ou, ainda, em sentido mais amplo, programas setoriais de atendimento sanitário.³¹ São encontradas obrigações desta natureza no Caso “Favela Nova Brasília”³², no Caso “Gomes Lund” (“Guerrilha do Araguaia”)³³ e no Caso “Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus”.³⁴

b) *políticas públicas de ordem educacional*³⁵, cujo foco é a capacitação de agentes estatais, sejam do atendimento médico, forças de segurança e armadas, aparato administrativo, ou mesmo da máquina judiciária a fim de que pudessem melhor atender os cidadãos, sob o prisma de uma educação pautada em direitos humanos e no respeito à dignidade.

Nesta categoria, pode-se incluir ainda a reformulação de matrizes curriculares e planos pedagógicos do ensino nacional básico³⁶, também voltada a uma educação que se possa denominar como “pós-Auschwitz”, na

esteira do pensamento de Adorno³⁷, ou “pós-Ditadura Militar”, no caso específico da realidade brasileira, ambas voltadas a incutir uma consciência cívica (no sentido de cidadania) pautada pelos direitos humanos, dignidade e diversidade. Ilustra esta preocupação o *Manual de educação jurídica antirracista*, de Adilson José Moreira, Philippe Oliveira de Almeida e Wallace Corbo.³⁸

Exemplos práticos de políticas públicas desta natureza são o Protocolo de Julgamento com Perspectiva de Gênero (2021) e o Protocolo de Julgamento com Perspectiva Racial (2024), adotados pelo Conselho Nacional de Justiça para orientar o exercício da jurisdição em conformidade com a realidade, circunstâncias, condições materiais, simbólicas e hierarquizações que envolvem os fatos, indivíduos e conflitos em análise, de modo a não se repetirem estereótipos e não se perpetuarem diferenças.³⁹

c) *políticas públicas de ordem comunicacional*, que abrangem o acesso à informação⁴⁰ e campanhas de conscientização e sensibilização sobre direitos humanos⁴¹, bem como o papel da imprensa nas questões afetas à temática dos direitos humanos e suas violações⁴² e, ainda, propiciação de métodos democráticos de participação

³⁰ Na comissão: Caso “Margarida Maria Alves e familiares” (Relatório n. 31/20, Caso n. 12.332), VI, 153, 3 e IX, 188, 3.

³¹ Na comissão: Caso “Yanomami Community” (Relatório n. 12/85, Petição 7615).

³² CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil*. 16 fev. 2017. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_por.pdf. Acesso em: 30 mar. 2021, p. 89, item 12.

³³ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*. 24 nov. 2010. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em: 29 mar. 2021, p. 114, item 11. Sobre a efetividade das medidas determinadas no Caso Gomes Lund, cf. ARCEGAS, João Gabriel; GUSSOLI, Felipe Klein; VALLE, Vivian Cristina Lima López. O Caso Gomes Lund (“Guerrilha Do Araguaia”) dez anos depois: desafios para o cumprimento integral pelo Estado brasileiro. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 18, n. 3, p. 371-388, 2021.

³⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso “Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus”*. 15 jul. 2020. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_407_por.pdf. Acesso em: 08 jun. 2021, p. 88, item 12.

³⁵ Na comissão: Caso “Carandiru” (Relatório No. 34/00, Caso 11.291), VII, 3; Caso “Maria da Penha Maia Fernandes” (Relatório n. 54/01, Caso n. 12.501), VIII, 61, 4, “a”; Caso “Jailton Neri da Fonseca” (Relatório n. 33/04, Caso n. 11.634), VII, 155, 5; Caso “Simone André Diniz” (Relatório n. 66/06, Caso n. 12.001), VII, 146, 7 e 9; Caso “Antonio Ferreira Braga” (Relatório n. 35/08, Caso n. 12.019), VIII, 136, 4; Caso “Wallace de Almeida” (Relatório n. 26/09, Caso n. 12.440), X, 168, 4.

Na Corte: Caso “Ximenes Lopes”, p. 84, item 8; Caso “Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia)”, p. 115, item 14 Caso “Favela Nova Brasília”, p. 89-90, item 18.

³⁶ Na comissão: Maria da Penha Maia Fernandes” (Relatório n. 54/01, Caso n. 12.501), VIII, 61, 4, “e”.

³⁷ ADORNO, Theodor W. *Erziehung nach Auschwitz*, 1966. Disponível em: https://www.erinnern.at/themen/e_bibliothek/gedenkstatten/Adorno,%20Erziehung%20nach%20Auschwitz.pdf. Acesso em: 07 jun. 2021.

³⁸ MOREIRA, Adilson José; ALMEIDA, Philippe Oliveira de; CORBO, Wallace. *Manual de educação jurídica antirracista*. Avaré: Contracorrente, 2022.

³⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça – CNJ, 2021; BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Protocolo para julgamento com perspectiva racial*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça – CNJ, 2024.

⁴⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil*. 16 fev. 2017. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_por.pdf. Acesso em: 30 mar. 2021, p. 77, §316: “A Corte considera importante a obrigatoriedade da divulgação de relatórios anuais com dados sobre o número de policiais e civis mortos durante operações e ações policiais”. E, ainda, p. 89, item 15. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*, op. cit., p. 115, item 16; ORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso “Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus”*. 15 jul. 2020, cit., p. 88, item 19.

⁴¹ Na comissão: Caso “Simone André Diniz” (Relatório n. 66/06, Caso n. 12.001), VII, 146, 12.

⁴² Na comissão: Caso “Simone André Diniz” (Relatório n. 66/06, Caso n. 12.001), VII, 146, 8. Na Corte: Caso “Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus”, p. 88, item 14.

popular na tomada de decisão, notadamente daqueles setores afetados pelas decisões.⁴³

d) *políticas públicas de ordem estrutural*, referentes a uma reorganização do estado de coisas, em especial propiciação de infraestrutura hábil a assegurar a adequada prestação, fruição e tutela de direitos convencionalmente reconhecidos.⁴⁴

Esta noção de políticas públicas estruturais importa uma compreensão mais formal do que a de conteúdo temático. Isto é, o distintivo para esta categorização não se radica no tema da política pública. Efetivamente, sob esta rubrica, encontram-se temas díspares como políticas públicas de natureza penitenciária; de segurança pública — urbana e rural — ou de tutela indígena. Contudo todas essas políticas, por mais que tenham nichos específicos diferentes, encontram-se à medida que demandam um “processo amplo de mudança do sistema público” e “amplas reformas estruturais em determinadas instituições burocráticas”.⁴⁵

⁴³ Na comissão: Caso “Yanomami Community” (Relatório n. 12/85, Petição 7615).

⁴⁴ Na comissão: Caso “Yanomami Community” (Relatório n. 12/85, Petição 7615); Caso “João Canuto de Oliveira” (Relatório n. 24/98, Caso 11.287), VIII, C; Caso “Newton Coutinho Mendes e outros” (Relatório n. 59/99, Caso 11.405), XI, 120, ii; Caso “Carandiru” (Relatório No. 34/00, Caso 11.291), VII, 3 e 4; Caso “Marcos Aurélio de Oliveira” (Relatório No. 10/00, Caso 11.599), VIII, 3; Casos “Aluísio Cavalcante” e outros (Relatório n. 55/01, Casos 11.286 e outros), VI, 168, 6; Caso “Maria da Penha Maia Fernandes” (Relatório n. 54/01, Caso n. 12.501), VIII, 61, 4, “d”; Caso “Diniz Bento da Silva” (Relatório n. 23/02, Caso n. 11.517), VIII, 61, 3; Caso “Distrito Policial, Parque São Lucas” (Relatório n. 40/03, Caso n. 10.301), IV, 72, 3; Caso “Corumbiara” (Relatório n. 32/04, Caso n. 11.556), VII, 307, 3; Caso “Jailton Neri da Fonseca” (Relatório n. 33/04, Caso n. 11.634), VII, 155, 6; Caso “Simone André Diniz” (Relatório n. 66/06, Caso n. 12.001), VII, 146, 10 e 11; Caso “Sebastião Camargo Filho” (Relatório n. 25/09, Caso n. 12.310), VII, 126, 3 a 5; Caso “Wallace de Almeida” (Relatório n. 26/09, Caso n. 12.440), X, 168, 3; Caso “Manoel Leal de Oliveira” (Relatório n. 37/10, Caso n. 12.308), VII, 159, 6 e VIII, 184, 6; Caso “Aristeu Guida da Silva e família” (Relatório n. 7/16, Caso n. 12.213), VI, 233, 3 e IX, 254, 3; Caso “Margarida Maria Alves e familiares” (Relatório n. 31/20, Caso n. 12.332), VI, 153, 4 e IX, 188, 4.

Na Corte: Caso “Favela Nova Brasília”, p. 89-90, itens 17 e 20 e Caso “Povo indígena Xucuru”, p. 54, itens 8-9; Caso “Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus”, p. 88, itens 16 e 18.

⁴⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n. 75, jan./mar. 2020. Disponível em: http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1606558/Fredie_Didier_jr_%26_Hermes_Zaneti_Jr_%26_Rafael_Alexandria_de_Oliveira.pdf. Acesso em: 5 jun. 2021. p. 103.

A título de exemplo, o Caso Carandiru envolveu recomendação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos para que houvesse programas [políticas públicas] de desencarceramento, reabilitação e reinserção.⁴⁶ Estava-se diante de um problema estrutural, isto é, “um estado de desconformidade estruturada”, seja por apresentar-se como “uma situação de ilicitude contínua e permanente”, seja por ser “uma situação de desconformidade, ainda que não propriamente ilícita”, mas “que não corresponde ao estado de coisas considerado ideal”. Tanto em um quanto em outro caso, a situação “necessita de reorganização (ou de reestruturação)”.⁴⁷

Neste passo, e daí a noção de “políticas públicas estruturais” que se suscita neste artigo, “existindo esse estado de desconformidade, a solução do problema não pode dar-se com apenas um único ato, como uma decisão que certifique um direito e imponha uma obrigação”.⁴⁸ O que se tem é um processo de implementação, um regime de transição, um conjunto de medidas estruturantes, “uma sucessão de atos que visam, como dito, à implementação da meta estabelecida”.⁴⁹

A partir desta taxonomia, configura-se uma natureza multiforme em relação à tipologia de obrigações a que o Brasil se encontra vinculado em decorrência das violações de direitos humanos ocorridas. Em outros termos, a constatação de que a reparação dessas violações demanda um complexo de ações, implica duas asserções: (a) não se resumindo à noção tradicional de executoriedade afeta à processualística, a concepção de “execução” e “obrigações executáveis”, ainda que remanesce-

⁴⁶ Caso “Carandiru” (Relatório No. 34/00, Caso 11.291), VII, 3.

⁴⁷ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n. 75, jan./mar. 2020. Disponível em: http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1606558/Fredie_Didier_jr_%26_Hermes_Zaneti_Jr_%26_Rafael_Alexandria_de_Oliveira.pdf. Acesso em: 5 jun. 2021. p. 104.

⁴⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n. 75, jan./mar. 2020. Disponível em: http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1606558/Fredie_Didier_jr_%26_Hermes_Zaneti_Jr_%26_Rafael_Alexandria_de_Oliveira.pdf. Acesso em: 5 jun. 2021. p. 106.

⁴⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n. 75, jan./mar. 2020. Disponível em: http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1606558/Fredie_Didier_jr_%26_Hermes_Zaneti_Jr_%26_Rafael_Alexandria_de_Oliveira.pdf. Acesso em: 5 jun. 2021. p. 124.

te, cede espaço e passa a coexistir com conceitos mais amplos como “implementação” e “internalização”; (b) a natureza de cada medida implica destinação a órgãos e poderes distintos.⁵⁰

3 Efetividade das decisões e recomendações do sistema interamericano de direitos humanos para além do processo de execução

A ciência jurídica evoluiu de uma perspectiva declaratória de direitos para um mister de efetividade material desses mesmos direitos⁵¹: “não se admite resumi-los a meros dispositivos em textos normativos, sem qualquer eficácia na experiência prática dos indivíduos em sociedade”.⁵² No plano de direito interno brasileiro, por exemplo, o Código de Processo Civil, promulgado em 2015, estabeleceu em seu artigo 4º que a atividade satisfativa — a fruição do bem da vida tutelado e assegurado — era componente essencial do direito ao acesso à ordem jurídica justa, para além da resolução do mérito do processo de conhecimento. Passou-se da vedação ao *non liquet* à vedação ao *non factibile*.⁵³

Como afirmam Renata Mantovani Lima e Lucélia de Sena Alves, “não bastava que os direitos humanos fossem internacionalmente reconhecidos. Era preciso a criação de mecanismos que assegurassem a sua efetivação”, mecanismos esses que transcendem “o domínio exclusivo do Estado, pertencendo, a partir daí, a toda co-

munidade internacional”.⁵⁴ Exsurge nesse desiderato, o estabelecimento de sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, compostos por órgãos jurisdicionais supraestatais e transnacionais, a exemplo da Corte Internacional de Justiça, Tribunal Europeu de Direitos Humanos, Corte Interamericana de Direitos Humanos, Tribunal Africano dos Direitos do Homem e dos Povos. A existência de tais Cortes, de um lado, exemplifica o fenômeno da internacionalização (universalização) dos direitos fundamentais e, de outro, reverbera em sentido oposto, isto é, o problema da implementação e cumprimento de suas decisões no plano interno dos Estados condenados.

Em sendo o Direito um meio de regulamento social que se caracteriza pela admissibilidade do recurso a meios coercitivos⁵⁵, em não havendo o cumprimento espontâneo das prestações devidas, isto é, quando o obrigado não cumpre de forma voluntária aquilo que deve, admite-se o recurso ao poder jurisdicional, à força do Estado-Juiz, para compelir, sob sanção, que a prestação seja satisfeita.

Esta coercibilidade jurídica é pacífica no âmbito interno dos Estados, decorrendo da própria concepção de Estado e das noções de contrato social.⁵⁶ Transpondo a unidade de análise do direito interno para as relações internacionais, perguntará Hans Kelsen, então, em sua teoria pura do direito: “o Direito internacional estatui atos coercivos como sanções?”.⁵⁷ Na doutrina jurídica de Immanuel Kant, “a punição somente se dá na relação de um superior (*imperantis*) com o súdito (*subditum*), relação que não é a dos Estados entre si”.⁵⁸ Não há, portanto, nessas relações, “como existe no plano interno, a chamada execução forçada através da substituição do Estado por um terceiro agente capaz de executar a sentença internacional”.⁵⁹

⁵⁰ MORAES, Maria Valentina de; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. Acompanhamento nacional do cumprimento das sentenças proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos: um olhar para as experiências estrangeiras. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 19, n. 3, p. 355-371, 2022. p. 363.

⁵¹ REMÉDIO, José Antonio; REMÉDIO, Davi Pereira. Direitos fundamentais difusos e coletivos e equidade. In: PAE KIM, Richard; BARROS, Sérgio Resende de; KOSAKA, Fausto Kozo Matsumoto (coord.) *Direitos fundamentais coletivos e difusos: questões sobre a fundamentalidade*. 1ª ed. São Paulo: Verbatim, 2012. p. 48.

⁵² EISAQUI, Daniel Della Coleta. *Direito à informação e mercado de capitais*. Curitiba: Juruá, 2021; FERREIRA, Felipe Grizotto; CABRAL, Guilherme Perez; LAURENTIIS, Lucas Catib de. O exercício da jurisdição interamericana de direitos humanos: legitimidade, problemas e possíveis soluções. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 16, n. 2, p. 243-268, 2019.

⁵³ MINAMI, Marcos Youji. *Da vedação ao non factibile: uma introdução às medidas executivas atípicas* 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

⁵⁴ LIMA, Renata Mantovani; ALVES, Lucélia de Sena. A efetividade do ativismo jurídico transnacional no Sistema Interamericano de Direitos Humanos: uma análise a parte de casos contra o Brasil. *Revista de direito internacional*, v. 10, n. 2, 2013. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/download/2558/pdf>. Acesso em: 30 mar. 2021. p. 239.

⁵⁵ Cf. REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 69 et. seq.

⁵⁶ KANT, Immanuel. *Princípios metafísicos da doutrina do direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014. p. 125 et. seq.

⁵⁷ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012. p. 356.

⁵⁸ KANT, Immanuel. *Princípios metafísicos da doutrina do direito*. op. cit. p. 168.

⁵⁹ CARVALHO RAMOS, André de. *Processo internacional de direitos*

Desta forma, inclusive, e, sobretudo, sob o manto da soberania dos Estados, o cumprimento das obrigações decorrentes de decisões dos órgãos jurisdicionais internacionais não se trata de uma questão unicamente da existência ou não de mecanismos jurídicos, pois ela envolve também um componente político⁶⁰ que acentua a permanência das decisões internacionais no plano da retórica. Ademais, verifica-se uma ótica voltada a deslindar a questão no viés do papel do Poder Executivo.⁶¹ Outrossim, como já destacado na introdução, há uma tendência de se focalizar a questão pela vertente do processo executivo em seu sentido mais estrito.⁶²

humanos. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 233; MORAES, Maria Valentina de; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. Acompanhamento nacional do cumprimento das sentenças proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos: um olhar para as experiências estrangeiras. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 19, n. 3, p. 355-371, 2022. p. 358.

⁶⁰ VIEIRA, Oscar Vilhena et al. *Implementação das recomendações e decisões do sistema interamericano de direitos humanos no Brasil: institucionalização e política*. São Paulo: Direito GV, 2013. p. 9; VARELLA, Marcelo D. Dificuldades de implementação das decisões da OMC: um estudo de caso a partir do contencioso pneus. *Revista de Direito GV*, São Paulo, v. 10, n. 1, p. 53-68, jun. 2014. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322014000100003&lng=en&nrm=iso Acesso em: 29 mar. 2021; LIMA, Renata Mantovani; ALVES, Lucélia de Sena. *A efetividade do ativismo jurídico transnacional no Sistema Interamericano de Direitos Humanos*, op. cit., p. 247; ARCEGAS, João Gabriel; GUSSOLI, Felipe Klein; VALLE, Vivian Cristina Lima López. O Caso Gomes Lund (“Guerrilha Do Araguaia”) dez anos depois: desafios para o cumprimento integral pelo Estado brasileiro. *Revista de Direito Internacional*, v. 18, n. 3, p. 371-388, 2021. p. 383.

⁶¹ VIEIRA, Oscar Vilhena et al. *Implementação das recomendações e decisões do sistema interamericano de direitos humanos no Brasil: institucionalização e política*. São Paulo: Direito GV, 2013.

⁶² Cf. BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 3.214, de 2000*. Dispõe sobre os efeitos jurídicos das decisões da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos e dá outras providências. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/MostraIntegraImagem.asp?strSiglaProp=P.L&intProp=3214&intAnoProp=2000&intParteProp=1#/>. Acesso em: 29 mar. 2021; BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 153, de 2020*. Dispõe sobre os efeitos jurídicos das decisões da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos e dá outras providências. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2236670>. Acesso em: 29 mar. 2021; RESENDE, Augusto César Leite de. A executividade das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil. *Revista de direito internacional*, v. 10, n. 2, 2013. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/download/2579/pdf>. Acesso em: 30 mar. 2021. A própria Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu artigo 68.2, estabelece que a indenização compensatória segue o processo interno de execução de sentença contra o Estado.

No entanto, conforme alinhavado no tópico anterior, a partir da classificação e taxonomia ofertadas, a execução das medidas promanadas do Sistema Interamericano de Direitos Humanos é apenas uma dimensão da implementação.⁶³ Efetivamente, neste trabalho, reconhece-se uma gradação conceitual descendente, escalonando as noções de “internalização”, “implementação” e “execução”.

Internalização, na definição que ora se propõe, concerne à recepção no direito interno, sendo afeta à valorização e reconhecimento da decisão a partir da ótica nacional. É o nível mais geral e amplo dos conceitos ora utilizados, pois se refere apenas a uma dimensão declaratória, de reconhecimento da existência e validade da decisão internacional, de sua compatibilidade e inserção no ordenamento jurídico interno enquanto fonte de direitos e obrigações.⁶⁴ Um exemplo de internalização “seria medir quantas vezes os aplicadores do Direito citaram o julgado para fundamentar suas decisões”.⁶⁵

A implementação, por sua vez, a partir da definição dicionarizada, denota o processo de “levar à prática por meio de providências concretas”.⁶⁶ Trata-se, assim, de efetivação, ou seja, fazer com que a decisão produza efeitos no mundo concreto da realidade interna. O conceito de implementação de decisões internacionais comporta compreensão à luz do princípio da atipicidade dos meios de controle de convencionalidade reconhecido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.⁶⁷

Na lição de André de Carvalho Ramos, “a obrigação internacional de cumprimento de decisão relativa à

⁶³ VIEIRA, Oscar Vilhena et al. *Implementação das recomendações e decisões do sistema interamericano de direitos humanos no Brasil: institucionalização e política*. São Paulo: Direito GV, 2013. p. 52.

⁶⁴ Cf. LOPES, Dalliana Vilar; LOPES, Gills Vilar. A internalização dos tratados sobre Direitos Humanos na ordem jurídica brasileira e a problemática da ordem internacional. *Universitas Relações Internacionais*, v. 14, n. 1, p. 51-59, jan./jun. 2016. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/relacoesinternacionais/article/view/3615>. Acesso em: 19 maio 2021. p. 53.

⁶⁵ ARCEGAS, João Gabriel; GUSSOLI, Felipe Klein; VALLE, Vivian Cristina Lima López. O Caso Gomes Lund (“Guerrilha Do Araguaia”) dez anos depois: desafios para o cumprimento integral pelo Estado brasileiro. *Revista de Direito Internacional*, v. 18, n. 3, p. 371-388, 2021. p. 375.

⁶⁶ MICHAELIS 2000. *Moderno Dicionário da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Reader's Digest; São Paulo: Melhoramentos, 2000. v. 2. p. 1133.

⁶⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname*. 30 jan. 2014. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_276_esp.pdf. Acesso em: 29 mar. 2021. p. 38, § 124.

proteção de direitos humanos é, em última análise, uma obrigação de resultado, cabendo ao Estado infrator a escolha dos seios para o seu cumprimento”.⁶⁸ A doutrina temática, então, remete a efetividade das decisões internacionais ao voluntarismo político interno.⁶⁹

Dessa forma, entende-se não ser relevante a identificação de políticas públicas em sentido estrito nas determinações formuladas pela Comissão e pela Corte Interamericanas de Direitos Humanos.⁷⁰ Por conseguinte, o relevante é justamente a “possibilidade de influência em políticas públicas brasileiras”. Ante a doutrina da margem de apreciação, não caberia ao próprio SIDH pormenorizar métodos e meios a serem utilizados, e sim definir os parâmetros gerais (como, por exemplo, a necessidade de protocolos de investigação e formação de acordo com os padrões humanísticos de não discriminação).

Para fins deste artigo, então, propõe-se o conceito de implementação como sendo a adoção de um conjunto de práticas coordenadas e metodologicamente estruturadas, orientadas para a consecução de um objetivo predefinido. Este conceito, tal qual formulado, alinha-se à noção weberiana de burocracia como repartição sistematizada de funções e tarefas, em um contexto organizacional que atribui atividades específicas a órgãos determinados, conforme uma lógica interdependente.

Em consequência, perante a multiforme natureza das medidas necessárias para reparar-se, compensar-se e superar-se um estado de coisas inconveniente, situações de violação de direitos humanos e cumprir-se as decisões internacionais, demanda-se um esforço conjunto das funções estatais. Assim, a tradicional noção de separação de poderes e de esferas de competências tornam-se pontos de partida, porém, com reformulações teóricas que introjetam o ideal de cooperação e delibe-

ração, nessa perspectiva, fazendo preponderar a dicção constitucional da “harmonia” sobre a “independência”.

4 Cooperação e colaboração na separação de poderes: teoria do diálogo institucional

A tradicional noção de separação de poderes concerne a uma visão de limitação do poder e de um sistema de freios e contrapesos em que cada braço do poder estatal tende a atuar em desiderato de limitar abusos potenciais dos outros. Concebe-se assim uma noção de tônica negativa, axiologicamente voltada para reconhecimento de um poder de veto nas relações entre as funções.

Em contrapartida, com a evolução do pensamento jurídico e da ciência política, a noção de separação de poderes passou a interiorizar uma epistemologia dialógica, fundada em premissas colaborativas, passando a entender o sistema de tripartição de poderes como um sistema de cooperação e colaboração.⁷¹ Nada obstante, essa deliberação não é adequadamente tratada nas teorias de separação dos poderes, e resta um paradoxo: as instituições não deliberam entre si, mas podem-se controlar umas às outras.⁷² Surge, então, no campo teórico, mas com implicações práticas, a concepção de “diálogo institucional”, ou “separação deliberativa dos poderes”.

O contexto fático que lastreia a questão é a circunstância de que, ante a separação dos poderes, não existe uma única instituição que, sozinha, toma decisões; e, sim, diferentes instituições interagem. O sistema de separação de poderes pressupõe que cada órgão governamental decida em um determinado momento; que a decisão final seja resultado de uma articulação decisória conjunta; ou que cada órgão revise decisões de outros órgãos ao longo do tempo. Dá-se, assim, que, no sistema de separação de poderes, “não há monopólio de

⁶⁸ CARVALHO RAMOS, André de. Processo internacional de direitos humanos, op. cit., p. 227. Cf. ainda, mesma obra, p. 232-233.

⁶⁹ Cf. ARCHEGAS, João Gabriel; GUSSOLI, Felipe Klein; VALLE, Vivian Cristina Lima López. O Caso Gomes Lund (“Guerrilha Do Araguaia”) dez anos depois: desafios para o cumprimento integral pelo Estado brasileiro. *Revista de Direito Internacional*, v. 18, n. 3, p. 371-388, 2021; RESENDE, Augusto César Leite de. A executividade das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil. *Revista de direito internacional*, v. 10, n. 2, 2013. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/download/2579/pdf>. Acesso em: 30 mar. 2021.

⁷⁰ O presente parágrafo dialoga com o artigo de MOURA, Rafael Osvaldo Machado. Julgados da corte interamericana sobre casos brasileiros e políticas públicas: reflexões acerca de possíveis influências. *Revista de Direito Internacional*, v. 15, n. 3, p.164-177, 2018.

⁷¹ WALDRON, Jeremy. Separation of powers in thought and practice? *Revista de direito administrativo*, v. 279, n. 3, set./dez. 2020. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/82914/78894>. Acesso em: 18 fev. 2021, p. 23; AZAMBUJA, Darcy. *Teoria geral do estado*. 44. ed. São Paulo: Globo, 2006. p. 179.

⁷² Cf. MENDES, Conrado Hübner. Neither Dialogue Nor Last Word – Deliberative Separation of Powers 3. *Legisprudence*, v. 5, n. 1, p. 1-40, 2011. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1911852>. Acesso em: 20 jul. 2020.

decisões sobre direito e políticas situado em uma única instituição”. Em um sistema de separação de poderes, o funcionamento das instituições é dinâmico e mutável, havendo negociação paulatina de confinação do poder, modulando ativismo e contenção.⁷³

No âmbito do exercício do controle de convencionalidade, confere-se “a todos os órgãos do Estado, incluídos os juízes e demais órgãos de administração da Justiça, em todos os níveis”⁷⁴, o dever de observar, cumprir e fazer cumprir as diretivas internacionais, seja pela via convencional, seja pela via jurisdicional. Por isso, o cumprimento das decisões internacionais não pode ser compreendido sob o viés de um ônus a ser imposto sobre um único órgão do Estado, ou a uma única função estatal. Como exemplo, o sistema mexicano de acompanhamento e supervisão do cumprimento das condenações e recomendações inclui a identificação do Poder de Governo, nível de governo e autoridade específica responsável.⁷⁵

A própria Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao julgar o *Caso Povo indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil*, assentou que “o Estado deverá adotar as medidas legislativas, administrativas ou de outra natureza, necessárias para conseguir sua desintrusão efetiva, compatível com seu direito consuetudinário, valores, usos e costumes”⁷⁶, reconhecendo, portanto, que a superação de situações violadoras de direitos humanos, bem como o pleno cumprimento das decisões por ela proferidas, demanda um esforço conjunto no âmbito interno estatal, competindo uma organização cooperativa e colaborativa da máquina administrativa.

Outro exemplo provém das condenações da Corte para que o Brasil afaste a imprescritibilidade das ações referentes a crimes contra a humanidade e aqueles de cunho internacional.⁷⁷ Não se trata simplesmente de uma obrigação que preveja a atuação legislativa para produzir um texto normativo que diga expressamente a inaplicabilidade da prescrição, todavia demanda igualmente um esforço hermenêutico e decisório do próprio Judiciário.

Na expressão de Darcy Azambuja, o modelo de separação de poderes materializa-se enquanto um sistema de coordenação e cooperação entre os órgãos titulares das funções do poder estatal.⁷⁸ Por conseguinte, a implementação das decisões internacionais exige um esforço coletivo de todos os órgãos funcionais do poder estatal a fim de se propiciar um programa⁷⁹ de efetivação das decisões: “o cumprimento das obrigações internacionais de proteção requer o concurso dos órgãos internos dos Estados”.⁸⁰

Sintomático, então, que o Conselho Nacional de Justiça tenha instituído a Unidade de Monitoramento e Fiscalização de decisões e deliberações da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Resolução n.º 364/2021), com competência não apenas interna ao Poder Judiciário, no exercício jurisdicional, porém adotando postura dialógica, sugerindo propostas e fiscalizando as medidas adotadas pelo poder público.⁸¹

Tal raciocínio não poderia ser diferente, sob pena de ineficácia e insuficiência. Como verificado, são múl-

⁷³ Cf. MENDES, Conrado Hübner. Neither Dialogue Nor Last Word – Deliberative Separation of Powers 3. *Legisprudence*, v. 5, n. 1, p. 1-40, 2011. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1911852>. Acesso 20 jul. 2020.

⁷⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname*, cit., p. 28, § 97. Tradução do autor. No original: “a todos los órganos del Estado, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles”.

⁷⁵ MORAES, Maria Valentina de; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. Acompanhamento nacional do cumprimento das sentenças proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos: um olhar para as experiências estrangeiras. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 19, n. 3, p. 355-371, 2022, p. 362.

⁷⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Povo indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil*. 05 fev. 2018. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_por.pdf. Acesso em: 30 mar. 2021, p. 48, §188.

⁷⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Herzog e outros vs. Brasil*. 15 mar. 2018. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf. Acesso em: 30 mar. 2021, p. 102, item 8.

⁷⁸ AZAMBUJA, Darcy. *Teoria geral do estado*. 44. ed. São Paulo: Globo, 2006. p. 179.

⁷⁹ Cf. BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari. *Políticas Públicas: Reflexões sobre o Conceito Jurídico*, São Paulo: Saraiva, 2006. p. 40.

⁸⁰ CARVALHO RAMOS, André de. *Processo internacional de direitos humanos*, op. cit., p. 347.

⁸¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução 364, de 12 de janeiro de 2.021*. Dispõe sobre a instituição da Unidade de Monitoramento e Fiscalização de decisões e deliberações da Corte Interamericana de Direitos Humanos no âmbito do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3659>. Acesso em: 12 mar. 2026. Sobre o tema, cf. BORGES, Thiago Carvalho. O monitoramento e fiscalização do cumprimento das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a relação heterárquica entre o Direito internacional e o Direito brasileiro. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 19, n. 1, p. 319-335, 2022.

tiplas as obrigações decorrentes das condenações em sede internacional. Por assim ser, um único braço estatal não tem todo o aparato funcional apto a dar concretude e cumprir a decisão. Doutro giro, ainda que se reconheça as esferas de competência como um ponto de partida e possa-se fazer um exercício de subsunção entre a taxonomia explicitada com essas esferas de competência, sem um esforço conjunto e um empreendimento dialógico, a tarefa torna-se inviável de cumprimento. Em síntese, um único poder estatal não possui todas as condições materiais e legais para dar cumprimento às decisões, e, bem por isso, é preciso que todos os órgãos do Estado concorram e estejam alinhados no processo de cumprimento das decisões.

5 Função do poder executivo: políticas públicas, orçamento e papel ministerial

O primeiro meio de implementação das decisões internacionais se dá pelo Poder Executivo, sendo esse o ator mais usual na dinâmica de implementação e cumprimento das decisões.⁸² Nessa esfera, a natureza de política pública assume um viés dicotômico: de um lado, a visão de que se deve concretizar as decisões internacionais em plano interno, reconhecendo-lhes a devida autoridade e força vinculante, um exercício de sujeição prática à jurisdição supraestatal; de outro, o próprio cumprimento em específico dá-se por via da formulação de políticas públicas que sejam pertinentes e eficazes à materialização da decisão.

Na primeira dimensão formulada (política pública como compreensão da autoridade vinculativa das decisões), tem-se a dotação orçamentária, isto é, a reserva de valores destinados ao custeio das indenizações decorrentes das condenações internacionais.⁸³ Tal ta-

refa, no sistema constitucional brasileiro, concerne ao Poder Executivo, conforme preconizam os artigos 84, XXIII⁸⁴, e 165⁸⁵ da Constituição Federal. Ainda, é de se incluir nesta categoria aquelas obrigações simbólicas, a exemplo do reconhecimento público da responsabilidade internacional pelas violações de direitos humanos⁸⁶, da publicação da condenação na imprensa⁸⁷, ou atos memorialísticos que perenizem os eventos⁸⁸:

[a] produção em torno desses temas é importante, uma vez que, [...] infelizmente, existe a possibilidade dos horrores [...] ocorrerem novamente, mesmo que de outra forma ou com outro grupo de pessoas. Além disso, a maior atitude contra aqueles que perpetraram os crimes e os que defendem ideologias como o nazismo e o fascismo continua sendo a memória daqueles que lutaram, resistiram, sobreviveram e também dos que foram assassinados.⁸⁹

Ainda, é sintomático o estabelecimento de uma “Rede Nacional de Implementação das Decisões dos Sistemas Internacionais de Direitos Humanos”, vinculada ao então Ministério de Direitos Humanos.⁹⁰ Na es-

4. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/Anexo/ANL13978vol4.pdf. Acesso em: 19 maio 2021. p. 686.

⁸⁴ “Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: (...) XXIII - enviar ao Congresso Nacional o plano plurianual, o projeto de lei de diretrizes orçamentárias e as propostas de orçamento previstos nesta Constituição”.

⁸⁵ “Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão: I - o plano plurianual; II - as diretrizes orçamentárias; III - os orçamentos anuais”.

⁸⁶ Na comissão: Caso “Simone André Diniz” (Relatório n. 66/06, Caso n. 12.001), VII, 146, 2; Caso “Manoel Leal de Oliveira” (Relatório n. 37/10, Caso n. 12.308), VII, 159, 1 e VIII, 184, 1; Na Corte: Caso “Favela Nova Brasília”, p. 89, item 14; Caso “Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia)”, p. 114, item 13; Caso “Herzog”, p. 102, item 9; Caso “Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus”, p. 88, item 15.

⁸⁷ Na Corte: Caso “Ximenes Lopes”, p. 84, item 7; Caso “Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde”, p. 123, item 10; Caso “Povo indígena Xucuru e seus membros”, p. 54, item 10; Caso “Herzog”, p. 102, item 10; Caso “Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia)”, p. 114, item 12; Caso “Garibaldi”, p. 52, item 6; Caso “Favela Nova Brasília”, p. 89, item 13; Caso “Escher”, p. 76, item 8; Caso “Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus”, p. 88, item 13.

⁸⁸ Na comissão: Caso “Manoel Leal de Oliveira” (Relatório n. 37/10, Caso n. 12.308), VII, 159, 5.

⁸⁹ ABAL, Felipe Cittolin. Stanislaw Szmajzner: o único sobrevivente do campo de extermínio de Sobibor no Brasil. *Projeto História*, São Paulo, v. 68, p.387-420, maio-ago., 2020. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/revph/article/view/47014/pdf>. Acesso em: 04 jun. 2021, p. 390.

⁹⁰ BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos. *Portaria n. 360, de 17 de dezembro de 2018*. Institui, no âmbito do Ministério dos Direitos Humanos, a Rede Nacional de Implementação das Decisões dos Sistemas Internacionais de Direitos Humanos. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/con

⁸² VIEIRA, Oscar Vilhena et al. *Implementação das recomendações e decisões do sistema interamericano de direitos humanos no Brasil*, op. cit.

⁸³ VIEIRA, Oscar Vilhena et al. *Implementação das recomendações e decisões do sistema interamericano de direitos humanos no Brasil*, op. cit., p. 24-25; Cf. BRASIL. *Lei n. 10.837, de 16 de janeiro de 2004*. Estima a receita e fixa a despesa da União para o exercício financeiro de 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.837.htm. Acesso em: 29 mar. 2021; BRASIL. *Consolidação dos Programas do Governo v.2. 2004*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/internet/comissao/index/mista/orca/orcamento/or2004/lei/vol2lei10837.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2021, p. 29; BRASIL. *Orçamento da União: exercício financeiro 2020*, v.

teira de André de Carvalho Ramos, admite-se o recurso à edição de medidas provisórias como mecanismo de implementação de decisões internacionais.⁹¹

Ademais, a própria estrutura dos ministérios, cada qual com seu campo de atuação, habilita-se a conferir funcionalidade, factibilidade e operacionalidade ao dever de implementação interna das decisões internacionais: a implementação das diligências investigatórias determinadas pelo SIDH torna-se passível de ser imputada à competência do Ministério da Justiça e da Segurança Pública (MJSP). Isso, pois, a Lei n.º 10.446, de 8 de maio de 2002, em seu artigo 1º, III, prevê que as investigações “relativas à violação a direitos humanos, que a República Federativa do Brasil se comprometeu a reprimir em decorrência de tratados internacionais de que seja parte”, serão de competência da Polícia Federal, a qual se vincula ao MJSP.⁹²

Também se insere na área de atuação do Ministério da Justiça e Segurança Pública concorrer para a implementação das medidas necessárias às políticas de desencarceramento, reabilitação e reinserção por se situarem no campo da política penitenciária nacional.⁹³ Quanto ao dever do Estado brasileiro de propiciar tratamento médico e psicológico/psiquiátrico, este se torna implementável a partir de ações do Ministério da Saúde.⁹⁴ Já as campanhas de sensibilização e conscientização tornam-se implementáveis por via do Ministério das Comunicações.⁹⁵

São esses alguns exemplos com vistas a tornar palpável e compreensível o papel do Poder Executivo na implementação das decisões condenatórias do Brasil. Em arremate, na senda do diálogo institucional, a própria Constituição Federal concebe fundamento expreso, quando, no artigo 84, XI, prevê ser competência do presidente da República “remeter mensagem e plano de governo ao Congresso Nacional por ocasião da abertu-

tura da sessão legislativa, expondo a situação do País e solicitando as providências que julgar necessárias”.

Por conseguinte, não compete apenas ao presidente da República, enquanto titular do Poder Executivo, coordenar um programa de ação nos ministérios de Estado, mas, também, atuar, com o Congresso⁹⁶, para a efetivação dessas decisões enquanto uma diretriz axiológica do governo vigente e da própria política internacional do Estado brasileiro.

6 Dupla função do processo legislativo em matéria de implementação das decisões do Sistema Interamericano De Direitos Humanos

Na sequência da análise das funções estatais, extrai-se um conjunto de decisões internacionais cujo cumprimento refere-se à reforma ou inovação do ordenamento jurídico nacional. Tal concerne ao processo de formulação normativa exercido pelo Poder Legislativo.

De plano, constata-se um dever de estruturar o ordenamento jurídico interno com dispositivos que prevejam mecanismos e processos de aplicação das decisões internacionais. Nos termos do Programa de Ação produzido na Conferência de Viena (1993), espera-se que os Estados reforcem “as estruturas, as instituições e os órgãos nacionais ativos na promoção e na salvaguarda dos Direitos Humanos”.⁹⁷

Todavia, além de um processo legislativo de estruturação de um sistema de eficácia interna das decisões internacionais⁹⁸, sobreleva-se o processo legislativo con-

tent/id/55640301. Acesso em: 29 mar. 2021.

⁹¹ CARVALHO RAMOS, André de. *Processo internacional de direitos humanos*, op. cit., p. 257.

⁹² Art. 37, inciso XI, da Lei n. 13.844, de 18 de junho de 2019.

⁹³ Art. 37, inciso XVI, Lei n. 13.844, de 18 de junho de 2019.

⁹⁴ Art. 47, Lei n. 13.844, de 18 de junho de 2019: “Constituem áreas de competência do Ministério da Saúde: (...) III - saúde ambiental e ações de promoção, de proteção e de recuperação da saúde individual e coletiva, inclusive a dos trabalhadores e a dos índios”.

⁹⁵ Art. 26-C, Lei n. 13.844, de 18 de junho de 2019: “Constituem áreas de competência do Ministério das Comunicações: (...) IV - política de comunicação e divulgação do governo federal; V - relacionamento do governo federal com a imprensa regional, nacional e internacional”.

⁹⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs Brasil*. 24 nov. 2010. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em: 29 mar. 2021. §287: “o Estado não deve limitar-se a promover o projeto de lei de que se trata, mas assegurar sua pronta sanção e entrada em vigor”.

⁹⁷ CONFERÊNCIA MUNDIAL SOBRE DIREITOS HUMANOS. *Declaração e Programa de Ação de Viena*: 1993. Disponível em: <http://www.dereitoshumanos.usp.br/index.php/Sistema-Global-Declara%C3%A7%C3%B5es-e-Tratados-Internacionais-de-Prote%C3%A7%C3%A3o/declaracao-e-programa-de-acao-de-viena.html>. Acesso em: 29 mar. 2021, § 83.

⁹⁸ Consulte-se, no caso brasileiro, às já referenciadas proposições legislativas: BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 3.214, de 2000*. Dispõe sobre os efeitos jurídicos das decisões da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de

formador, isto é, aquele que adapta a legislação interna à jurisprudência internacional. Essa conformação pode derivar de duas razões: a primeira, quando a legislação vigente é contrária à normativa convencional; a segunda, quando há omissão legislativa inviabilizadora da plena fruição ou tutela adequada dos direitos tais quais assegurados pelo *corpus juris* internacional.

A título de exemplo da primeira possibilidade, constata-se os casos *Escher e outros vs. Brasil*, quando a CIDH reconheceu ser “competente para ordenar a um Estado que deixe sem efeito uma lei interna quando seus termos sejam atentatórios aos direitos previstos na Convenção”⁹⁹; e *Herzog e outros vs. Brasil*, ocasião na qual a Corte Interamericana determinou que o Brasil adotasse “medidas mais idôneas, conforme suas instituições, para que se reconheça, sem exceção, a imprescritibilidade das ações emergentes de crimes contra a humanidade e internacionais”¹⁰⁰, servindo-se, pois, o processo legislativo como mecanismo adequado para a implementação da referida determinação.

Na segunda linha de inconveniência legislativa e de implementação das decisões internacionais pelo processo legislativo, o caso emblemático da experiência brasileira concerne ao da Lei Maria da Penha, quando a Comissão Interamericana de Direitos Humanos profereu recomendação para que o Estado brasileiro tomasse as medidas legislativas necessárias e adequadas à repressão da violência de gênero.¹⁰¹ Como demonstram Carla Ribeiro Volpini Silva e Cíntia Garabini Lages, tal caso transcendeu a mera normatização legislativa, visto que envolveu um plexo de ações institucionais voltadas à

tutela do direito das mulheres a não serem vítimas de violência e a viverem em sociedade efetivamente justa e solidária.¹⁰²

Há, igualmente, o caso *Favela Nova Brasília vs. Brasil*, no qual a Corte IDH determinou ao Estado brasileiro que adotasse “as medidas legislativas ou de outra natureza necessárias para permitir às vítimas de delitos ou a seus familiares participar de maneira formal e efetiva da investigação de delitos conduzida pela polícia ou pelo Ministério Público”¹⁰³; e a solução amistosa no caso *José Pereira*, no qual o Brasil se comprometeu a proceder a alterações legislativas referentes ao combate ao trabalho escravo.¹⁰⁴

Efetivamente, a questão da impunidade tem relevância qualitativa e quantitativa como causa de procedimentos contra o Brasil perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos.¹⁰⁵ Tal circunstância é exemplifi-

¹⁰² SILVA, Carla Ribeiro Volpini; LAGES, Cíntia Garabini. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos e seu impacto para a transformação social no Brasil: políticas públicas contra violência doméstica no município de Contagem. In: ALBERTINI, Maria de Lourdes Monteiro *et. al.* (org.). *Abordagens contemporâneas em direito internacional*. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2020. p. 127-143.

¹⁰³ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Favela Nova Brasília vs Brasil*. 16 fev. 2017. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_por.pdf. Acesso em: 30 mar. 2021, p. 90, § 19.

¹⁰⁴ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Relatório n. 95/03*. Caso 11.289. 24 out. 2003. Disponível em: <https://cidh.oas.org/annualrep/2003port/Brazil.11289.htm#:~:text=O%20caso%2011.289%20refere%2Dse,Santo%2C%20no%20Estado%20do%20Par%C3%A1>. Acesso em: 30 mar. 2021. Item IV.1.

¹⁰⁵ Cf. COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Relatório n. 34/00*. Caso n. 11.291. 13 abril 2000. Disponível em:

<https://cidh.oas.org/annualrep/99port/brasil11291.htm>. Acesso em: 30 mar. 2021. item VI, § 4; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Ximenes Lopes versus Brasil*. 04 jul. 2006. Disponível em:

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf. Acesso em: 30 mar. 2021, p. 80, 247-248; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Garibaldi vs Brasil*. 23 set. 2009. Disponível em:

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_203_por.pdf. Acesso em: 30 mar. 2021, p. 52; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Favela Nova Brasília vs Brasil*. 16 fev. 2017. Disponível em:

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_por.pdf. Acesso em: 30 mar. 2021, p. 89; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Herzog e outros vs Brasil*. 15 mar. 2018. Disponível em:

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf. Acesso em: 30 mar. 2021, p. 102, § 7.

Direitos Humanos e dá outras providências. Disponível em: http://imagem.camara.gov.br/MostraIntegraImagem.asp?strSiglaProp=P.L&intProp=3214&intAnoProp=2000&intParteProp=1#. Acesso em: 29 mar. 2021; BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 153, de 2020*. Dispõe sobre os efeitos jurídicos das decisões da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos e dá outras providências. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2236670>. Acesso em: 29 mar. 2021.

⁹⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Escher e outros vs. Brasil*. 06 jul. 2009. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_200_por.pdf. Acesso em: 30 mar. 2021, p. 73, §§ 252-254.

¹⁰⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Herzog e outros vs. Brasil*. 15 mar. 2018. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf. Acesso em: 30 mar. 2021, p. 102, § 8.

¹⁰¹ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Relatório n. 54/01*. Caso n. 12.051. 04 abril 2001. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>. Acesso em: 30 mar. 2021, item VIII, § 61, 2.

cativa da necessidade de diálogo institucional entre as funções do poder estatal a fim de conferir efetividade ao correto exercício das funções de persecução penal, balanceando-se os direitos conferidos aos investigados e réus, sem prejuízo da concretização de sua responsabilização e sanção efetiva. Em síntese, há de se proceder a um esforço conjunto dos atores estatais, cada qual em sua esfera de atuação (competência), para implementar um sistema jurídico que seja efetivo, sem ser arbitrário. Desta sorte de ideias, no plano do Direito interno brasileiro, sintomático da inconvenção por omissão legislativa, concerne à (não) implementação do artigo 245 da Constituição Federal.¹⁰⁶

7 Poder judiciário entre instrumento e agente de implementação das decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos

O Poder Judiciário não se subtrai à obrigação de concorrer para a implementação das decisões internacionais no plano interno. Um primeiro mecanismo dessa participação jurisdicional é a própria *execução stricto sensu*, isto é, a decisão internacional como título executivo judicial por força própria, sem necessidade de homologação interna¹⁰⁷; um segundo mecanismo é o próprio recurso a ações para que o Judiciário reconheça o dever de implementação (efeito declaratório) e propugne o cumprimento pelos órgãos de direito (efeito mandamental).¹⁰⁸

Mais do que este papel tradicional, no entanto, admite-se a possibilidade de implementação jurisdicional das decisões internacionais no exercício da atividade judicante. Como cediço, vige o princípio da atipicidade das formas de controle de convencionalidade. De toda sorte, incumbe “ao Poder Judiciário dos Estados controlar prioritariamente a convencionalidade das leis no país”.¹⁰⁹ Por essa razão, há de se reconhecer que o papel

hermenêutico e de aplicação do Direito pelos órgãos jurisdicionais abrange o componente convencional, incluído aí o conjunto de decisões internacionais.¹¹⁰

Em termos diretos, a interpretação e aplicação do Direito, pelos órgãos jurisdicionais, de forma a atentar-se ao *corpus juris* do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, habilita-se a implementar as decisões internacionais no plano interno. A título de exemplo, tome-se o caso da Lei de Anistia brasileira. A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos é pacífica na incompatibilidade convencional de leis de anistia. Nada obstante, o Supremo Tribunal Federal, no bojo da ADPF n.º 153, entendeu pela legitimidade jurídica da Lei n.º 6.683/1979. Na sequência da ADPF n.º 153, julgada em abril de 2010, a CIDH proferiu julgamento no *Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*, reafirmando a inconvenção da Lei de Anistia.¹¹¹

A partir do momento que se reconhece a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, bem como se admite que suas decisões compõem o bloco de aferição da convencionalidade, tal conjunto normativo jurisdicional assume natureza jurídica de precedente: vinculante às partes, interpretativa aos demais países sujeitos à sua jurisdição.¹¹²

Por conseguinte, ainda que as Cortes internacionais não sejam sistemas recursais das Cortes nacionais — as decisões internas são meros fatos¹¹³ —, as decisões internacionais devem ser consideradas prevalentes sobre as nacionais¹¹⁴, sob pena de se desvirtuar a lógica

venção das leis. 4. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 31.

¹¹⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*, cit., p. 65, § 176.

¹¹¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*, cit., p. 54, § 147 et. seq., especificamente, p. 65, § 177.

¹¹² Cf. MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. Eficácia de la sentencia interamericana y la coza juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (res judicata) y indirecta hacia los estados parte de la Convención Americana (res interpretata) (sobre el cumplimiento del caso Gelman vs. Uruguay). *Estudios constitucionales*, Santiago, v. 11, n. 2, p. 618-671, 2013. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r31255.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2021.

¹¹³ CARVALHO RAMOS, André de. *Proceso internacional de derechos humanos*, op. cit., p. 238.

¹¹⁴ SILVA, Carla Ribeiro Volpini; WANDERLEY JUNIOR, Bruno. A responsabilidade internacional do Brasil em face do controle de convencionalidade em sede de direitos humanos: conflito de interpretação entre a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal quanto a Lei de anistia.

¹⁰⁶ “A lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito”.

¹⁰⁷ CARVALHO RAMOS, André de. *Proceso internacional de derechos humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 239.

¹⁰⁸ CARVALHO RAMOS, André de. *Proceso internacional de derechos humanos*, op. cit., p. 259.

¹⁰⁹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional da con-*

do SIDH e da epistemologia do controle de convencionalidade. Assim, pode-se reconhecer a aplicação da lógica jurídica subjacente ao funcionamento do sistema de precedentes a fim de conferir efetividade às decisões internacionais.

O recurso ao *overruling* mostra-se, pois, aplicável no controle difuso de convencionalidade, em um processo de hermenêutica e argumentação em que se afasta a aplicação de um precedente, “substituindo-o por outro que seja considerado melhor, quando o conteúdo da decisão pretérita se constitua num erro jurídico. Aqui, um precedente é negado para que o Direito seja confirmado”.¹¹⁵ Em outros termos, rejeita-se “a tese jurídica contida no precedente, por considerá-la ultrapassada ou equivocada, substituindo-a por uma outra orientação”.¹¹⁶

Em consonância a esse marco teórico, admitido no Direito brasileiro pelo artigo 489, §1º, VI, do Código de Processo Civil¹¹⁷, torna-se possível que decisões judiciais de direito interno tenham sua aplicabilidade afastada em benefício da aplicação direta das decisões proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Concretamente, pode o próprio STF modificar sua jurisprudência em uma nova ADPF que impugne a Lei n.º 6.683/1979, como podem as instâncias ordinárias negar vigência à referida lei fundamentando-se na jurisprudência interamericana e na superação do entendimento da ADPF n.º 153, em razão da decisão proferida no Caso Gomes Lund: “As disposições da Lei de Anistia brasileira [...] são incompatíveis como a Convenção Americana, carecem de efeitos jurídicos [...]”.¹¹⁸

Revista de Direito Internacional, v. 12, n. 2, 2015. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/download/3699/pdf>. Acesso em: 30 mar. 2021. p. 625.

¹¹⁵ PINHEIRO, Guilherme César. O agravo interno no CPC/2015 e sua relação com as técnicas do *distinguishing* e *overruling*. *Revista eletrônica de direito processual*, a. 13, v. 20, n. 3, set./dez. 2019. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/download/39603/30556>. Acesso em: 30 mar. 2021. p. 207.

¹¹⁶ PINHEIRO, Guilherme César. O agravo interno no CPC/2015 e sua relação com as técnicas do *distinguishing* e *overruling*. *Revista eletrônica de direito processual*, a. 13, v. 20, n. 3, set./dez. 2019. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/download/39603/30556>. Acesso em: 30 mar. 2021, p. 207.

¹¹⁷ “deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento” – g.n.

¹¹⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*, cit., p. 113, §325, item 3.

Outro mecanismo admissível toma por empréstimo a lógica da interpretação conforme à Constituição. Sob o primado do controle de convencionalidade, introduz-se no feitiço jurisdicional a interpretação conforme ao *corpus juris* convencional, em que se busca o sentido das legislações internas em conformidade ao que se tem por adequado à letra e ao espírito dos tratados internacionais dos quais o Brasil é parte. Neste mesmo âmbito interpretativo, admite-se a decisão da Corte Interamericana como baliza para se verificar o conceito de “violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder” (CF, artigo 5º, LXVIII) em sede de impetração de *habeas corpus*, ou seja, a inconvenção do ato coator como causa de concessão da ordem.¹¹⁹

8 Considerações finais

O processo de internalização das sentenças condenatórias proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e as recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos abrangem um conjunto de ações estatais que não se resumem exclusivamente ao processo de execução *stricto sensu*, mas demandam um diálogo institucional cooperativo entre as três funções estatais, cada qual atuando nos limites de suas competências, em benefício da máxima efetividade da decisão jurisdicional dos órgãos internacionais.

Para compreender esta morfologia das medidas de reparação e das recomendações determinadas no Sistema Interamericano de Direitos Humanos como forma de reparação das violações a direitos humanos foi preciso revisitar o *corpus* de decisões e relatórios de mérito com o intuito de constatar quais eram as naturezas factual e jurídica dessas determinações. A partir da identificação dessas naturezas foi possível constatar que cobrem um amplo espectro de condutas heterogêneo e multifacetado.

Consequentemente, o integral cumprimento das sentenças e relatórios de mérito demanda a atuação conjunta de toda a máquina administrativa estatal, pois

¹¹⁹ LOPES, Maurício Caldas. A execução das sentenças do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem no âmbito interno dos países contratantes. *Revista da EMERJ*, v. 13, n. 50, 2010. Disponível em:

https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista50/Revista50_84.pdf. Acesso em 30 mar. 2021, p. 126.

cada espécie de obrigação determinada corresponde ao âmbito de competência de um específico órgão. A pesquisa demonstrou que esta repartição e concorrência integrada já ocorre no México, onde o sistema de acompanhamento e supervisão indica o órgão governamental e a autoridade específica responsável por cada atuação.

Essa necessidade corroborou a insuficiência epistemológica do conceito de “execução”, posto que este possui um âmbito semântico já estabelecido no sistema processual e mostrou-se limitado para cobrir todo o espectro de condutas necessárias à superação dos estados de coisas não convencionais. Por isto, foi preciso recorrer ao marco teórico do processo estrutural e das políticas públicas para substituir a noção restritiva de “execução” pelo conceito mais amplo e adequado de “implementação”. Para fins deste artigo, implementar as decisões proferidas pelo SIDH é justamente trabalhar de forma coordenada para que cada órgão estatal cumpra sua função e a tarefa que lhe é correspondente.

Os resultados alcançados sugeriram o atingimento dos objetivos propostos, na medida em que foi possível identificar como se dá a participação de cada uma dessas funções para o correto e integral cumprimento das determinações proferidas pelo SIDH, mediante a discriminação de exemplos concretos, que demonstraram que cada tipo de obrigação corresponde ao âmbito de competência de um determinado órgão estatal. Portanto, sem diálogo institucional não será possível conferir efetividade às decisões proferidas no sistema regional de proteção aos direitos humanos. Um agenda de pesquisa que emana desta conclusão é justamente indagar a legitimidade de práticas de *lobby* e os contornos da litigância estratégica, principalmente em relação aos grupos vulneráveis.

Por fim, como as obrigações determinadas pelo Sistema Interamericano são multiformes e heterogêneas, os resultados encontrados indicaram futuras agendas de pesquisa: os reflexos da necessidade de interpretação das sentenças sobre o nível de cumprimento pelos Estados; a recepção das condenações e o preparo da burocracia administrativa da União para cumprir com as medidas necessárias; estudos sob marco da pesquisa sobre políticas públicas em direito; a necessidade dos métodos do processo estrutural; as clivagens orçamentárias e seu impacto na implementação das decisões interamericanas; o uso retórico das condenações do Brasil como argumento político-ideológico na disputa semân-

tica sobre os direitos humanos¹²⁰; a análise epistemológica das causas de violação a direitos humanos à luz da contribuição dos estudos jurídicos críticos e teorias identitárias, o exercício do controle de convencionalidade pelo Ministério Público e pautas concretas de adequação do direito interno, como o princípio da ampla defesa da vítima.¹²¹

Referências

ABAL, Felipe Cittolin. Stanislaw Szmaizner: o único sobrevivente do campo de extermínio de Sobibor no Brasil. *Projeto História*, São Paulo, v. 68, p. 387-420, maio-ago., 2020. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/revph/article/view/47014/pdf>. Acesso em: 04 jun. 2021.

ADORNO, Theodor W. *Erziehung nach Auschwitz*; 1966. Disponível em: https://www.erinnern.at/themen/e_bibliothek/gedenkstatten/Adorno,%20Erziehung%20nach%20Auschwitz.pdf. Acesso em: 07 jun. 2021.

ARCEGAS, João Gabriel; GUSSOLI, Felipe Klein; VALLE, Vivian Cristina Lima López. O caso Gomes Lund (“Guerrilha Do Araguaia”) dez anos depois: desafios para o cumprimento integral pelo Estado brasileiro. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 18, n. 3, p. 371-388, 2021.

AZAMBUJA, Darcy. *Teoria geral do estado*. 44. ed. São Paulo: Globo, 2006.

BORGES, Thiago Carvalho. O monitoramento e fiscalização do cumprimento das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a relação heterárquica entre o Direito internacional e o Direito brasileiro. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 19, n. 1, p. 319-335, 2022.

¹²⁰ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; PIEDADE, Antonio Sergio Cordeiro. Punir como standard de direitos humanos: centralidade de proteção das vítimas no direito internacional dos direitos humanos e no processo penal brasileiro. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, nº 90, 2023.

¹²¹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; OLIVEIRA, Kledson Dionysio de. Princípio constitucional da ampla defesa da vítima: exegese do art. 5º, LV, da Constituição Federal e incidência no processo penal brasileiro. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n. 93, 2024; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; OLIVEIRA, Kledson Dionysio de. *Princípio constitucional da ampla defesa da vítima*. São Paulo: RT, 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 3.214, de 2000*. Dispõe sobre os efeitos jurídicos das decisões da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos e dá outras providências. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/MostraIntegraImagem.asp?strSiglaProp=PL&intProp=3214&intAnoProp=2000&intParteProp=1#/>. Acesso em: 29 mar. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 153, de 2020*. Dispõe sobre os efeitos jurídicos das decisões da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos e dá outras providências. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2236670>. Acesso em: 29 mar. 2021.

BRASIL. *Lei n. 10.837, de 16 de janeiro de 2004*. Consolidação dos Programas do Governo v.2. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/internet/comissao/index/mista/orca/orcamento/or2004/lei/vol2lei10837.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2021.

BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos. *Portaria n. 360, de 17 de dezembro de 2018*. Institui, no âmbito do Ministério dos Direitos Humanos, a Rede Nacional de Implementação das Decisões dos Sistemas Internacionais de Direitos Humanos. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/55640301. Acesso em: 29 mar. 2021.

BRASIL. *Orçamento da União: exercício financeiro 2020*, v. 4. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/Anexo/ANL-13978vol4.pdf. Acesso em: 19 maio 2021. p. 686.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari. *Políticas Públicas: Reflexões sobre o Conceito Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

CARVALHO RAMOS, André de. *Processo internacional de direitos humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Relatório n. 34/00*. Caso n. 11.291. 13 abril 2000. Disponível em: <https://cidh.oas.org/annualrep/99port/brasil11291.htm>. Acesso em: 30 mar. 2021.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Relatório n. 95/03*. Caso 11.289.

24 out. 2003. Disponível em: <https://cidh.oas.org/annualrep/2003port/Brasil.11289.htm#:~:text=O%20caso%2011.289%20refere%2Dse,Santo%2C%20no%20Estado%20do%20Par%C3%A1>. Acesso em: 30 mar. 2021

CONFERÊNCIA MUNDIAL SOBRE DIREITOS HUMANOS. *Declaração e Programa de Ação de Viena*. 1993. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Sistema-Global.-Declara%C3%A7%C3%B5es-e-Tratados-Internacionais-de-Prote%C3%A7%C3%A3o/declaracao-e-programa-de-acao-de-viena.html>. Acesso em: 29 mar. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero*. Brasília: CNJ, 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Protocolo para julgamento com perspectiva racial*. Brasília: CNJ, 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução 364, de 12 de janeiro de 2021*. Dispõe sobre a instituição da Unidade de Monitoramento e Fiscalização de decisões e deliberações da Corte Interamericana de Direitos Humanos no âmbito do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3659>. Acesso em: 12 mar. 2026.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus*. 15 jul. 2020. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_407_por.pdf. Acesso em: 08 jun. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Escher e outros vs. Brasil*. 6 jul. 2009. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_200_por.pdf. Acesso em: 30 mar. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil*. 16 fev. 2017. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_por.pdf. Acesso em: 30 mar. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Garibaldi vs. Brasil*. 23 set. 2009. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_203_por.pdf. Acesso em: 30 mar. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*. 24 nov. 2010. Disponível em: <https://>

www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em: 29 mar. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Herzog e outros vs. Brasil*. 15 mar. 2018. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf. Acesso em: 30 mar. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname*. 30 jan. 2014. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_276_esp.pdf. Acesso em: 29 mar. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Povo indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil*. 5 fev. 2018. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_por.pdf. Acesso em: 30 mar. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil*. 20 out. 2016. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf. Acesso em: 29 mar. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Ximenes Lopes versus Brasil*. 4 jul. 2006. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf. Acesso em: 30 mar. 2021.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n. 75, jan./mar. 2020. Disponível em: http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1606558/Fredie_Didier_jr_%26_Hermes_Zaneti_Jr_%26_Rafael_Alexandria_de_Oliveira.pdf. Acesso em: 5 jun. 2021.

EISAQUI, Daniel Dela Coleta. *Direito à informação e mercado de capitais*. Curitiba: Juruá, 2021.

EPSTEIN, Lee; KING, Gary. *Pesquisa empírica em direito: as regras de inferências*. São Paulo: Direito GV, 2013.

FERREIRA, Felipe Grizotto; CABRAL, Guilherme Perez; LAURENTIIS, Lucas Catib de. O exercício da jurisdição interamericana de direitos humanos: legitimidade, problemas e possíveis soluções. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 16, n. 2, p. 243-268, 2019.

KANT, Immanuel. *Princípios metafísicos da doutrina do direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

LIEBLICH, Eliav. Como fazer pesquisa em direito internacional? Um guia básico para iniciantes. *Cadernos Eletrônicos Direito Internacional Sem Fronteiras*, v. 6, n. 1, 2024.

LIMA, Renata Mantovani; ALVES, Lucélia de Sena. A efetividade do ativismo jurídico transnacional no Sistema Interamericano de Direitos Humanos: uma análise a parte de casos contra o Brasil. *Revista de direito internacional*, v. 10, n. 2, 2013. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/download/2558/pdf>. Acesso em: 30 mar. 2021.

LOPES, Dalliana Vilar; LOPES, Gills Vilar. A internacionalização dos tratados sobre Direitos Humanos na ordem jurídica brasileira e a problemática da ordem internacional. *Universitas Relações Internacionais*, Brasília, v. 14, n. 1, p. 51-59, jan./jun. 2016. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/relacoesinternacionais/article/view/3615>. Acesso em: 19 maio 2021.

LOPES, Maurício Caldas. A execução das sentenças do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem no âmbito interno dos países contratantes. *Revista da EMERJ*, v. 13, n. 50, 2010. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista50/Revista50_84.pdf. Acesso em: 30 mar. 2021.

LOPES JUNIOR, Aury. *Direito processual penal*. São Paulo: Saraiva, 2015.

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. Eficacia de la sentencia interamericana y la coza juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (res judicata) y indirecta hacia los estados parte de la Convención Americana (res interpretata) (sobre el cumplimiento del caso Gelman vs. Uruguay). *Estudios constitucionales*, Santiago, v. 11, n. 2, p. 618-671, 2013. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r31255.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2021.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 4. ed. São Paulo: RT, 2016.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; PIEDADE, Antonio Sergio Cordeiro. Punir como standard de direitos humanos: centralidade de proteção das vítimas no direito internacional dos direitos humanos e no processo penal brasileiro. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, nº 90, 2023.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; OLIVEIRA, Kledson Dionysio de. *Princípio constitucional da ampla defesa da vítima*. São Paulo: RT, 2024.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; OLIVEIRA, Kledson Dionysio de. Princípio constitucional da ampla defesa da vítima: exegese do art. 5º, LV, da Constituição Federal e incidência no processo penal brasileiro. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n. 93, 2024.

MENDES, Conrado Hübner. Neither Dialogue Nor Last Word – Deliberative Separation of Powers 3. *Legisprudence*, v. 5, n. 1, p. 1-40, 2011. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1911852>. Acesso 20 jul. 2020.

MICHAELIS 2000. *Moderno Dicionário da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Reader's Digest; São Paulo: Melhoramentos, 2000. v. 2.

MINAMI, Marcos Youji. *Da vedação ao non factibile*. uma introdução às medidas executivas atípicas 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

MORAES, Maria Valentina de; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. Acompanhamento nacional do cumprimento das sentenças proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos: um olhar para as experiências estrangeiras. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 19, n. 3, p. 355-371, 2022.

MOURA, Rafael Osvaldo Machado. Julgados da corte interamericana sobre casos brasileiros e políticas públicas: reflexões acerca de possíveis influências. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 15, n. 3, 2018, p.164-177.

PALMA, Juliana Bonarcorsi de; FEFERBAUM, Marina; PINHEIRO, Victor Marcel. Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la? In: QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina. *Metodologia da pesquisa em direito*: técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses. São Paulo: Saraiva, 2019.

PINHEIRO, Guilherme César. O agravo interno no CPC/2015 e sua relação com as técnicas do *distinguishing* e *overruling*. *Revista eletrônica de direito processual*, a. 13, v. 20, n. 3, set./dez. 2019. Disponível em: <https://www.publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/download/39603/30556>. Acesso em: 30 mar. 2021.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REMÉDIO, José Antonio; REMÉDIO, Davi Pereira. Direitos fundamentais difusos e coletivos e equidade.

In: PAE KIM, Richard; BARROS, Sérgio Resende de; KOSAKA, Fausto Kozo Matsumoto (coord.) *Direitos fundamentais coletivos e difusos*: questões sobre a fundamentalidade. São Paulo: Verbatim, 2012.

RESENDE, Augusto César Leite de. A executividade das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil. *Revista de direito internacional*, v. 10, n. 2, 2013. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/download/2579/pdf>. Acesso em: 30 mar. 2021.

SILVA, Carla Ribeiro Volpini; LAGES, Cíntia Garabini. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos e seu impacto para a transformação social no Brasil: políticas públicas contra violência doméstica no município de Contagem. In: ALBERTINI, Maria de Lourdes Monteiro et al. (org.). *Abordagens contemporâneas em direito internacional*. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2020.

SILVA, Carla Ribeiro Volpini; WANDERLEY JUNIOR, Bruno. A responsabilidade internacional do Brasil em face do controle de convencionalidade em sede de direitos humanos: conflito de interpretação entre a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal quanto a Lei de anistia. *Revista de Direito Internacional*, v. 12, n. 2, 2015. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/download/3699/pdf>. Acesso em: 30 mar. 2021.

SILVA, Christine Oliveira Peter da. A pesquisa científica na graduação em Direito. *Universitas Jus*: Revista da Faculdade de Ciências Jurídicas e de Ciências Sociais do Centro Universitário de Brasília. Brasília: v.6, n. 11, p. 25-43, dez. 2004.

TERENZI, Gabriel Vieira. Preferências eleitorais como referência ao controle jurisdicional de políticas públicas. In: GOMES, Daniel Machado; SALLES, Denise Mercedes Lopes; RABELLO, Elaine Teixeira; CAVALCANTI, Marcia Teixeira (org.) *Teoria e empiria das políticas públicas*. Rio de Janeiro: FGB / Pembroke Collins, 2020.

VARELLA, Marcelo D. Dificuldades de implementação das decisões da OMC: um estudo de caso a partir do contencioso pneus. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 10, n. 1, p. 53-68, jun. 2014. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322014000100003&lng=en&nrm=iso Acesso em: 29 mar. 2021.

VIEIRA, Oscar Vilhena *et. al.* *Implementação das recomendações e decisões do sistema interamericano de direitos humanos no Brasil: institucionalização e política*. São Paulo: Direito GV, 2013.

WEBLEY, Lisa. Qualitative approaches to empirical legal research. *In*: CANE, Peter; KRITZER, Herbert. *Oxford Handbook of Empirical Legal Research*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL
BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

**A contribuição da
decolonialidade e dos estudos
de gênero para a implementação
de uma devida diligência em
direitos humanos eficaz na
América Latina**

**The Contribution of Decoloniality
and Gender Studies to the
Effective Implementation of
Human Rights Due Diligence in
Latin America**

Amélia do Carmo Sampaio Rossi

Sérgio Luis do Nascimento

Beatriz Flügel Assad

VOLUME 23 • N. 1 • 2026
DIREITO INTERNACIONAL
EM TRANSFORMAÇÃO

A contribuição da decolonialidade e dos estudos de gênero para a implementação de uma devida diligência em direitos humanos eficaz na América Latina*

The Contribution of Decoloniality and Gender Studies to the Effective Implementation of Human Rights Due Diligence in Latin America

* Recebido em: 22/07/2025.

Aprovado em: 06/03/2026

** Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná (2011). Pós Doutora em Direito junto ao Programa de Pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, PPGD/PUCPR, (2020). Estágio Pós-Doutoral junto às Universidades Panthéon Sorbonne - Paris 1 e Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2023). É Professora Titular de Direito Constitucional da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, integrando também, como professora permanente, o Programa de Pós-graduação -Mestrado e Doutorado em Direitos Humanos e Políticas Públicas. É coordenadora do Grupo de Pesquisa Alteridade e Constituição na Perspectiva das Tensões Contemporâneas. Integra como membro a Red de Mujeres Constitucionalistas de América Latina. E-mail: amiwww.com.br@uol.com.br

*** Possui graduação em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (1998), mestrado em Educação pela Universidade Federal do Paraná (2009) e doutorado em Educação pela Universidade Federal do Paraná (2015). Atualmente é professor - Secretaria Estadual de Educação do Paraná e professor da Pontifícia Universidade Católica do Paraná-PUC/PR. Tem experiência na área de Educação, com ênfase em Filosofia da Educação, atuando principalmente nos seguintes temas: discursos racistas e relações raciais, relações raciais, educação, direitos humanos e livros didáticos. Coordena o grupo de estudo e pesquisa da PUCPR. Suas pesquisas têm privilegiado temas com decolonialidade e relações étnico-raciais e indígenas. E-mail: nascimento.sergio@pucpr.br

**** Mestra em Direito na Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR) com bolsa integral. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR) com o recebimento do prêmio Marcelino Champagnat pelo melhor desempenho acadêmico da turma. Integrante do Grupo de Pesquisa "Direitos Humanos e Direito Internacional: convergências e divergências". Participou de cursos em Direito Internacional na SciencesPo de Paris e na Universidade de Genebra. Realizou estágio de pesquisa na Universidade de Trento. cursou um semestre da faculdade, em intercâmbio, na Universidade Paris 1 Panthéon-Sorbonne. E-mail: beatrizfassad@gmail.com

Amélia do Carmo Sampaio Rossi**

Sérgio Luis do Nascimento***

Beatriz Flügel Assad****

Resumo

Este artigo testa a hipótese de que a adoção de uma devida diligência em direitos humanos, com uma abordagem feminista decolonial por parte de empresas na América Latina, pode contribuir para que haja mais proteção dos direitos humanos inseridos no contexto empresarial. Tal pesquisa se justifica e possui valor porque tal abordagem permitirá a conscientização sobre realidades locais e o respeito à diversidade histórica e cultural da região, com o intuito de identificar violências e combatê-las de maneira mais eficiente. Nesse sentido, objetivou-se identificar as iniciativas já existentes de proteção a direitos humanos no curso de atividades empresariais, analisar a conexão existente entre práticas empresariais e coloniais na América Latina e explorar como uma abordagem decolonial pode contribuir para um aprimoramento do rol protetivo de direitos humanos em um contexto empresarial. Para alcançar esses objetivos foi aplicado o método hipotético-dedutivo com uso da técnica de pesquisa qualitativa documental. Concluiu-se que um olhar decolonial e de gênero seria capaz de contribuir para a proteção dos direitos humanos no contexto empresarial, bem como para o aperfeiçoamento da devida diligência em direitos humanos, principalmente na América Latina.

Palavras-chave: empresas e direitos humanos; devida diligência em direitos humanos; perspectiva de gênero; decolonialidade.

Abstract

This article tests the hypothesis that the adoption of a human rights due diligence framework grounded in a decolonial feminist approach by companies in Latin America can contribute to stronger protection of human rights in the business context. This research is both justified and valuable insofar as such an approach promotes awareness of local realities and respect for the

region's historical and cultural diversity, aiming to identify and more effectively address structural violence. The objectives of the article are to identify existing initiatives for the protection of human rights in the course of business activities, to analyze the connection between business and colonial practices in Latin America, and to explore how a decolonial approach can enhance the protective scope of human rights in corporate contexts. To this end, the article adopts a hypothetical-deductive method and relies on qualitative documentary research techniques. It concludes that a decolonial and gender-sensitive perspective can contribute to the protection of human rights in the business sphere and to the improvement of human rights due diligence practices, particularly in Latin America.

Keywords: business and human rights; human rights due diligence; gender perspective; decoloniality.

1 Introdução

Discute-se, desde a década de 1970, a relação existente entre empresas e direitos humanos, principalmente no que diz respeito ao impacto negativo da atividade empresarial no que concerne o respeito a direitos humanos internacionalmente protegidos. Os Princípios Orientadores para Empresas e Direitos Humanos das Nações Unidas, adotados em 2011, representam um marco na proteção e no respeito aos direitos humanos no curso de atividades empresariais. O documento menciona, inclusive, a responsabilidade de empresas adotarem processos cíclicos de devida diligência em direitos humanos no intuito de demonstrarem o respeito aos direitos humanos nas suas cadeias de produção e de valor.

Ocorre que, apesar dos avanços tanto na academia quanto em legislações domésticas, práticas empresariais continuam a reproduzir modelos coloniais e sexistas, desse modo, alimentando os preconceitos e a desigualdade de gênero, econômica e social.

Assim sendo, o presente trabalho traça a hipótese de que a adoção de uma devida diligência em direitos humanos, com uma abordagem feminista decolonial por parte de empresas na América Latina, pode contribuir para que haja mais proteção dos direitos humanos inseridos no contexto empresarial. O trabalho justifica-se porque tal abordagem permitirá a conscientização sobre

realidades locais e o respeito à diversidade histórica e cultural da região, com o intuito de identificar violências e combatê-las de maneira mais eficiente.

Com o presente trabalho objetivou-se identificar as iniciativas já existentes de proteção a direitos humanos no curso de atividades empresariais, analisar a conexão que há entre práticas empresariais e coloniais na América Latina e explorar como uma abordagem decolonial pode contribuir para um aprimoramento do rol protetivo de direitos humanos em um contexto empresarial. Visando alcançar tais objetivos, a pesquisa utilizou a metodologia hipotético-dedutiva com uso da técnica de pesquisa qualitativa documental.

O presente artigo está dividido em duas seções para além desta introdução e da conclusão, a primeira intitulada “A evolução da proteção de direitos humanos no contexto empresarial”, onde é apresentada a evolução do tema empresas e direitos humanos, bem como o surgimento da figura da devida diligência em direitos humanos, e a segunda “Possíveis contornos de uma devida diligência em direitos humanos”, que versa sobre as já existentes adaptações do instituto e sobre as possíveis contribuições da análise decolonial e de gênero para a sua adequada implementação. A segunda seção conta, ainda, com uma subseção para destrinchar, de forma pormenorizada, as passagens que tratam de aspectos de gênero conforme os Princípios Orientadores da ONU e do Grupo de Trabalho.

Tal divisão permitiu estabelecer uma conclusão no sentido de que um olhar de gênero decolonial poderia contribuir para a proteção dos direitos humanos no contexto empresarial e para o aprimoramento do instituto da devida diligência em direitos humanos, principalmente na América Latina.

2 A evolução da proteção de direitos humanos no contexto empresarial

A discussão a respeito do impacto da atividade empresarial nos direitos humanos vem ganhando força nas últimas décadas. Em paralelo ao fortalecimento do discurso sobre Responsabilidade Social Empresarial (RSE)¹, foi publicado, no ano 2000, o Relatório de De-

¹ PIOVESAN, Flávia Cristina; GONZAGA, Victoriana. Empresas e direitos humanos: desafios e perspectivas à luz do direito inter-

envolvimento Humano Global do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) do qual se extrai que:

O modelo de responsabilidade centrado no Estado tem de ser estendido, incluindo as obrigações dos atores não estatais e as obrigações estatais além das fronteiras nacionais. A integração mundial está reduzindo o tempo e o espaço e corroendo as fronteiras nacionais. As vidas das pessoas são mais interdependentes. A autonomia do Estado está em declínio, uma vez que novas regras mundiais de comércio sujeitam as políticas nacionais e novos atores exercem maior influência. E na medida em que as privatizações avançam, as empresas e associações privadas têm maior impacto sobre as oportunidades econômicas das pessoas. A medida que o mundo se torna mais interdependente, tanto os Estados como os outros atores mundiais têm maiores obrigações².

Foram inúmeras as tentativas de regulamentação da matéria por parte da comunidade internacional, entre elas o Pacto Global e as Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais. Em 2011, sob o comando de John Ruggie, foram adotados, pela ONU, os Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos³.

Os Princípios Orientadores inserem-se como um norte aos agentes envolvidos nas atividades empresariais, eis que estas ocupam cada vez mais um papel basilar no mundo capitalista contemporâneo. O referido documento é tido como principal marco regulatório quando se discute o impacto de empresas nos direitos humanos internacionalmente protegidos⁴.

nacional dos direitos humanos. *R. Trib. Reg. Fed. 1ª Região*, Brasília, v. 31, n. 1, p. 16, 2019.

² No original: “The state-centred model of accountability must be extended to the obligations of non-state actors and to the state’s obligations beyond national borders. Global integration is shrinking time, shrinking space and eroding national borders. People’s lives are more interdependent. The state’s autonomy is declining as new global rules of trade bind national policies and as new global actors wield greater influence. And as privatization proceeds, private enterprises and corporations have more impact on the economic opportunities of people. As the world becomes more interdependent, both states and other global actors have greater obligations”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Programa das Nações Unidas para o desenvolvimento. *Relatório de desenvolvimento humano global*. 2000. Disponível em: <http://www.pnud.org/en/reports/global/hdr2000/download/pt>. Acesso em: 20 mar. 2024. p. 13.

³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Guiding principles on business and human rights: implementing the United Nations “protect, respect and remedy” framework*. Nova York; Genebra: Organização das Nações Unidas, 2011.

⁴ PIOVESAN, Flávia Cristina; GONZAGA, Victoriana. Empresas e direitos humanos: desafios e perspectivas à luz do direito internacional dos direitos humanos. *R. Trib. Reg. Fed. 1ª Região*, Brasília, v.

Para Vladimir Oliveira da Silveira e Patricia Martinez Almeida:

Depreende-se, portanto, a necessidade de uma profunda alteração nas responsabilidades tanto dos Estados como das empresas para a execução do objetivo universal de proteção aos direitos inerentes ao ser humano, pois em razão das novas tensões e atores do poder há um adensamento da dignidade humana que reclama a abertura do catálogo do seu sistema protetivo global, para o qual os princípios orientadores para empresas e direitos humanos previstos nos parâmetros da ONU para proteger, respeitar e reparar se mostram resposta ao contexto da sociedade global⁵.

Perfazendo 31 princípios e três pilares, os Princípios Orientadores da ONU receberam tamanho destaque por, dentre outros fatores, apontar as empresas como partes atuantes e fundamentais para alcançar uma adequada proteção dos direitos humanos. Tais inovações se encontram, majoritariamente, no segundo pilar do documento, denominado “respeitar”, do qual se extrai o papel das empresas de respeitar os direitos humanos, bem como a possibilidade de responsabilização em caso de abusos destas em suas atividades, cadeias de produção e entorno⁶.

Segundo Ruggie ao relatar o trabalho de construção dos princípios, o mandato para o qual foi designado, era bastante modesto, compreendendo a função de identificar e esclarecer padrões e melhores práticas para Estados e empresas na área de negócios e direitos humanos e, assim, “esclarecer conceitos como ‘cumplicidade corporativa’ em abusos de direitos humanos cometidos por parte relacionada, bem como ‘esfera de influência corporativa’; e desenvolver materiais para avaliações de impacto de direitos humanos”⁸.

31, n. 1, p. 16, 2019. p. 17.

⁵ SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; ALMEIDA, Patricia Martinez. Empresas e direitos humanos. *Revista Thesis Juris*, São Paulo, v. 4, n. 2, 2015. p. 367

⁶ Os outros dois pilares tratam, respectivamente, do dever dos Estados de proteger os direitos humanos ameaçados pelas atividades empresariais (“proteger”) e da necessidade de reparação em caso de violações aos direitos humanos (“remediar”).

⁷ PIOVESAN, Flávia Cristina; GONZAGA, Victoriana. Empresas e direitos humanos: desafios e perspectivas à luz do direito internacional dos direitos humanos. *R. Trib. Reg. Fed. 1ª Região*, Brasília, v. 31, n. 1, p. 16, 2019. p. 19.

⁸ RUGGIE, John G. The social construction of the UN guiding principles on business and human rights. *Corporate Responsibility Initiative Working Paper*, Cambridge, n. 67, 2017. p. 11.

Conforme o autor, os parâmetros centrais que instrumentalizaram a construção desses princípios se basearam em diferentes conceitos, discursos e lógicas.

Os princípios construíram-se sob a perspectiva de que a conduta corporativa global está formada por três sistemas de governança diferentes. O primeiro é o sistema tradicional de direito público e governança nacional e internacional, que, na perspectiva de Ruggie, não foi capaz de resolver os principais problemas globais, como aqueles relacionados às mudanças climáticas ou erradicação da pobreza. O segundo é o sistema de governança civil, que envolve *stakeholders*, os quais atuam por meio de campanhas de defesa ou ações judiciais e, até mesmo, em parceria com empresas no sentido de induzir mudanças positivas. Por fim, o terceiro é o sistema de governança corporativa, que internaliza os elementos anteriores e molda políticas e práticas corporativas voltadas ao gerenciamento dos riscos, entre outras.

A ideia é de que esses três sistemas, de forma multiperspectiva, possam atuar alinhada e cooperativamente para suprir as deficiências individuais respectivas de cada um deles.

Dos princípios, segundo Ruggie, deriva para as empresas que estas devem respeitar toda a legislação protetiva existente, bem como têm a responsabilidade de respeitar os direitos humanos independentemente da capacidade do Estado de produzir ou fazer cumprir a legislação.⁹ Esta responsabilidade estaria baseada em uma norma social ou “domínio público global”. Nessa perspectiva, não basta saber, apenas, que as empresas devem respeitar direitos humanos, também, é necessário saber “como” respeitá-los. Assim, os princípios,

[...] descrevem um processo de due diligence de direitos humanos em quatro etapas: avaliar impactos reais e potenciais sobre direitos humanos, integrar e agir com base nas descobertas, rastrear respostas e comunicar como os impactos são abordados. Além disso, onde as empresas tenham causado ou contribuído para impactos adversos, devem providenciar ou cooperar na sua reparação; onde não causaram nem contribuíram para o dano, mas estão diretamente ligados a ele por meio de uma relação comercial, devem exercer influência para prevenir ou mitigar o dano e, onde o dano já ocorreu, usar a alavancagem para incentivar os parceiros que causaram/contribuíram para isso¹⁰.

⁹ RUGGIE, John G. The social construction of the UN guiding principles on business and human rights. *Corporate Responsibility Initiative Working Paper*, Cambridge, n. 67, 2017. p. 13.

¹⁰ RUGGIE, John G. The social construction of the UN guiding

É possível reconhecer avanços na criação dos princípios, no entanto urge demarcar que eles denotam grande ênfase no papel das obrigações do Estado, deixando as empresas com uma responsabilidade social que se instrumentaliza na *due diligence*, sem a previsão de regras mais incisivas na demanda de mais responsabilização e criação de obrigações às corporações¹¹.

Nessa vertente, o segundo pilar, composto por princípios norteadores e operacionais, exige das empresas uma atitude de abstenção de violações aos direitos humanos e uma obrigação de adoção de ações preventivas.¹² Ademais, o pilar “respeitar” porta a figura da *due diligence*, ou devida diligência em direitos humanos, apresentando-a como sendo de necessária elaboração pelas empresas¹³.

A devida diligência proposta pelos Princípios Orientadores seria capaz de reduzir os já existentes impactos negativos aos direitos humanos advindos da atividade empresarial, bem como prevenir os futuros.¹⁴ Isso por meio da análise crítica e minuciosa das cadeias produtivas e de seus entornos.

Desde a adoção dos Princípios Orientadores da ONU são muitos os atores que se propuseram a analisar a *due diligence*, apresentando modelos, restrições, legislações e guias interpretativos. A própria ONU publicou, no ano subsequente à adoção dos Princípios Orientadores, o *The corporate responsibility to respect human rights: An Interpretive Guide*¹⁵. Ademais, diversos países editaram legislações domésticas de devida diligência, com os mais diversos formatos. O Reino Unido possui o *Modern Sla-*

principles on business and human rights. *Corporate Responsibility Initiative Working Paper*, Cambridge, n. 67, 2017. p. 14.

¹¹ SILVA, Ana Rachel Freitas da; PAMPLONA, Danielle Anne. Um projeto comum para a América Latina e os impactos das empresas em direitos humanos. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 9, n. 2, p. 286-301, 2019.

¹² SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; ALMEIDA, Patricia Martinez. Empresas e direitos humanos. *Revista Thesis Juris*, São Paulo, v. 4, n. 2, 2015. p. 363.

¹³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Guiding principles on business and human rights: implementing the United Nations “protect, respect and remedy” framework*. Nova York; Genebra: Organização das Nações Unidas, 2011.

¹⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *The corporate responsibility to respect human rights: an interpretive guide*. New York; Genebra: Office of the High Commissioner, 2012.

¹⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *The corporate responsibility to respect human rights: an interpretive guide*. New York; Genebra: Office of the High Commissioner, 2012.

Em tradução livre: a responsabilidade corporativa de respeitar direitos humanos: um guia interpretativo.

very Act¹⁶ desde 2015, a França editou a Lei do Dever de Vigilância (n.º 2017-399)¹⁷ e, nos Países Baixos, vige a Lei de Devida Diligência sobre Trabalho Infantil de 2019¹⁸.

Apesar do crescente debate mundial sobre a *due diligence*, na América Latina, e mais especificamente no Brasil, as discussões são insipientes e limitadas. Há, inclusive, uma confusão de nomenclaturas no país, onde se misturam erroneamente os institutos da *due diligence* e do *compliance*. A prematuridade das discussões dificulta a adequada implementação da devida diligência que, em seu melhor prospecto, promete reduzir violações, permitir a responsabilização de empresas e estender a proteção aos direitos humanos.

Cumprido, portanto, explorar a devida diligência e o seu rol de possibilidades, principalmente no que diz respeito à realidade brasileira e latino-americana.

3 Possíveis contornos de uma devida diligência em direitos humanos

Muito se discute os contornos de uma devida diligência em direitos humanos uma vez que os Princípios Orientadores são vagos ao apresentar o instituto. Examina-se, nessa perspectiva, a possibilidade de adotar regimes mandatórios ou de *soft law*, bem como a possibilidade de editar legislações domésticas e tratados internacionais versando sobre o tema.

Já existem movimentos organizados levantando a bandeira de uma devida diligência com enfoque de gênero, bem como da população LGBTQIA+. A plataforma *Gender-Responsive Due Diligence* sustenta que:

Um número crescente de empresas reconhece a importância de uma conduta empresarial responsável e começará ou já começou a realizar a devida diligência em matéria de direitos humanos. Os riscos para os direitos humanos e os seus impactos

adversos não são neutros em termos de gênero. A fim de garantir que as violações dos direitos humanos, dos direitos laborais e do meio ambiente sejam identificadas e abordadas de forma adequada, é fundamental que o processo de devida diligência seja conduzido de forma sensível ao gênero¹⁹.

Disso se extrai que o impacto negativo de empresas afeta de forma particular, e em distintos graus, os diferentes grupos. Minorias sociais de gênero, raça e classe tendem a ser mais prejudicadas pelos abusos de direitos decorrentes da atividade empresarial²⁰.

Segundo a plataforma *Gender-Responsive Due Diligence*, as mulheres são desproporcionalmente prejudicadas nesse cenário, sofrendo abusos no local de trabalho, no momento da contratação, na remuneração desigual e na precariedade das condições de trabalho²¹.

Assim, aplicar lentes de gênero nos processos de devida diligência em direitos humanos permitiria otimizar o entendimento da realidade de determinados grupos com base na análise de fatores históricos, culturais, linguísticos e sociais²². Isso possibilitaria reduzir os impactos negativos às mulheres e às pautas de gênero advindos da atividade empresarial.

Importante demarcar, aqui, como os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos dirigem-se às questões de gênero. Como se sabe, os Princípios Orientadores não foram pensados e construídos com atenção às mulheres, em especial, quando se trata de mulheres do Sul Global; no entanto o Grupo de Trabalho sobre Empresas e Direitos Humanos, ao longo do tempo, ao perceber a necessidade, estabeleceu a construção de um olhar de gênero em relação aos princípios.

3.1 Grupo de Trabalho sobre Empresas e Direitos Humanos e a construção de um olhar de gênero

O Grupo de Trabalho sobre Empresas e Direitos Humanos da ONU foi criado pelo Conselho de Direi-

¹⁶ UNITED KINGDOM. *Modern Slavery Act 2015*. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/30/part/6/enacted>. Acesso em: 13 dez. 2023.

¹⁷ FRANÇA. *Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017*. Relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000034290626/>. Acesso em: 13 dez. 2023.

¹⁸ NEDERLAND, Minister Voor Buitenlandse Handel En Ontwikkelingssamenwerking. *Wet zorgplicht kinderarbeid*. Disponível em: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stb-2019-401.html>. Acesso em: 13 dez. 2023.

¹⁹ GENDER-RESPONSIVE DUE DILIGENCE. *About, why this platform?*. [202-?]. Disponível em: <https://www.genderduediligence.org/about/>. Acesso em: 2 mar. 2024.

²⁰ ASSAD, Sandra Flügel. *Julgamento com perspectiva interseccional de gênero: uma releitura do direito a partir dos métodos feministas e decoloniais*. Brasília: Editora Venturoli, 2024. p. 25.

²¹ GENDER-RESPONSIVE DUE DILIGENCE. *About, why this platform?*. [202-?]. Disponível em: <https://www.genderduediligence.org/about/>. Acesso em: 2 mar. 2024.

²² LEGRAND, Pierre. *Como ler o direito estrangeiro*. Tradução de Daniel W. Hachem. São Paulo: Editora Contracorrente, 2018.

tos Humanos (Resolução 17/4), em 2011, e é composto por cinco *experts* independentes e estabelecidos por meio de uma busca de equilíbrio geográfico de representação. O Conselho de Direitos Humanos, sucessivamente, renova o mandato dos componentes, sendo que a última renovação data de 2020 (Resolução 44/15). Sua função primordial é promover, difundir e aplicar os Princípios Orientadores, bem como promover boas práticas e lições aprendidas sobre a sua aplicação e suas recomendações. Com tal intuito, esse grupo de trabalho estabeleceu um olhar de gênero em relação aos Princípios Orientadores e constatou que alguns poucos princípios estão mais fortemente voltados à questão de gênero.

Seria o caso do comentário ao Princípio Orientador 3, que trata das funções reguladoras e políticas gerais atinentes ao Estado:

3- No cumprimento de seu dever de proteger os Estados devem:

- (a) Fazer cumprir as leis que visam ou têm o efeito de exigir que as empresas respeitem os direitos humanos e, periodicamente, avaliar a adequação de tais leis e corrigir quaisquer lacunas;
- (b) Assegurar que outras leis e políticas que regem a criação e operação contínua de empresas comerciais, como a lei societária, não restrinjam, mas permitam que as empresas respeitem os direitos humanos;
- (c) Fornecer orientação eficaz às empresas sobre como respeitar os direitos humanos em todas as suas operações;
- (d) Incentivar e, quando apropriado, exigir que as empresas comuniquem como lidam com seus impactos sobre os direitos humanos.

Nos comentários a esse princípio, percebe-se uma passagem que se refere diretamente ao cuidado que as empresas devem ter quanto às questões de gênero. Tal orientação sobre o respeito aos direitos humanos deve indicar os resultados esperados e ajudar a compartilhar as melhores práticas, bem como aconselhar sobre métodos apropriados, incluindo a *due diligence* em direitos humanos, e como considerar efetivamente questões de gênero, vulnerabilidade e/ou marginalização, reconhecendo os desafios específicos que podem ser enfrentados por povos indígenas, mulheres, minorias nacionais ou étnicas, minorias de grupos religiosos e linguísticos, crianças, pessoas com deficiência e trabalhadores migrantes e suas famílias.

Por sua vez, o Princípio Orientador 7 estabelece a necessidade de apoio do Estado ao respeito empresarial pelos direitos humanos em áreas de conflito. Na alínea b, percebe-se a orientação para se tomar especial consideração quanto à violência de gênero.

7. Como o risco de graves abusos dos direitos humanos é maior em áreas afetadas por conflitos, os Estados devem ajudar a garantir que as empresas que operam nesses contextos não estejam envolvidas com tais abusos, inclusive por:

- (a) Envolver-se o mais cedo possível com as empresas para ajudá-las a identificar, prevenir e mitigar os riscos relacionados aos direitos humanos de suas atividades e relações comerciais;
- (b) Fornecer assistência adequada às empresas para avaliar e abordar os riscos elevados de abusos, *prestando atenção especial tanto à violência baseada em gênero quanto à violência sexual; (grifo nosso)*
- (c) Negar o acesso a apoio e serviços públicos para uma empresa que está envolvida em graves abusos dos direitos humanos e se recusa a cooperar para lidar com a situação;
- (d) Assegurar que suas políticas, legislação, regulamentos e medidas de execução atuais sejam eficazes para lidar com o risco de envolvimento de negócios em graves abusos de direitos humanos.

Também os comentários ao Princípio Orientador 12, quando trata da responsabilidade corporativa em respeitar direitos humanos, especificam, em parte, uma preocupação de proteção das mulheres.

12. A responsabilidade das empresas de respeitar os direitos humanos refere-se aos direitos humanos reconhecidos internacionalmente –entendidos, no mínimo, como aqueles expressos na Carta Internacional dos Direitos Humanos e os princípios relativos aos direitos fundamentais estabelecidos na Declaração da Organização Internacional do Trabalho sobre Direitos Fundamentais Princípios e Direitos no Trabalho.

Como as empresas podem ter impacto em praticamente todo o espectro de direitos humanos reconhecidos internacionalmente, sua responsabilidade de respeito se aplica a todos esses direitos. Na prática, alguns direitos humanos podem estar em maior risco do que outros em determinados setores ou contextos e, portanto, serão o foco de maior atenção. No entanto, as situações podem mudar, por isso todos os direitos humanos devem ser objeto de revisão periódica. Uma lista autorizada dos principais direitos humanos reconhecidos internacionalmente está contida na Carta Internacional dos Direitos Humanos (consistindo na Declaração Universal dos Direitos Humanos e nos principais instrumentos através dos quais foi codificada: o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e a Convenção Internacional Pacto sobre Direitos

Econômicos, Sociais e Culturais), juntamente com os princípios relativos aos direitos fundamentais nas oito convenções fundamentais da OIT, conforme estabelecido na Declaração sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho. Essas são as referências com as quais outros atores sociais avaliam os impactos dos empreendimentos comerciais sobre os direitos humanos. A responsabilidade das empresas de respeitar os direitos humanos é distinta das questões de responsabilidade legal e aplicação, que permanecem definidas em grande parte pelas disposições da legislação nacional nas jurisdições relevantes. *Dependendo das circunstâncias, as empresas podem precisar considerar padrões adicionais. Por exemplo, as empresas devem respeitar os direitos humanos de indivíduos pertencentes a grupos ou populações específicas que requerem atenção especial, onde possam ter impactos adversos sobre os direitos humanos. Nesse sentido, os instrumentos das Nações Unidas aprofundaram os direitos dos povos indígenas; mulheres; minorias nacionais ou étnicas, religiosas e linguísticas; crianças; pessoas com deficiências; trabalhadores migrantes e suas famílias. Além disso, em situações de conflito armado, as empresas devem respeitar os padrões do direito humanitário internacional (grifo nosso).*

Finalmente, os comentários do Princípio Orientador 20, quando se trata da devida diligência em direitos humanos, fazem alguma referência à relevância de se tomar em consideração o gênero.

20. A fim de verificar se os impactos adversos sobre os direitos humanos estão sendo tratados, as empresas devem monitorar a eficácia de sua resposta.

O rastreamento deve:

- (a) Basear-se em indicadores qualitativos e quantitativos apropriados;
- (b) Aproveitar o feedback de fontes internas e externas, incluindo as partes interessadas afetadas.

O rastreamento é necessário para que uma empresa saiba se suas políticas de direitos humanos estão sendo implementadas de maneira ideal, se respondeu de forma eficaz aos impactos identificados sobre os direitos humanos e para impulsionar a melhoria contínua. As empresas devem fazer esforços especiais para rastrear a eficácia de suas respostas *aos impactos sobre indivíduos de grupos ou populações que possam estar em maior risco de vulnerabilidade ou marginalização.*

O rastreamento deve ser integrado aos processos de relatórios internos relevantes.

As empresas podem empregar ferramentas que já usam em relação a outras questões. Isso pode incluir contratos e revisões de desempenho, bem como pesquisas e auditorias, *usando dados desagregados por gênero, quando relevante (grifo nosso).*

Os mecanismos de reclamação em nível operacional também podem fornecer feedback importante sobre a eficácia da devida diligência de direitos hu-

manos da empresa por parte daqueles diretamente afetados.

Não obstante, o próprio grupo de trabalho reconhece a insuficiência dessas disposições. Obviamente, na construção dos Princípios Orientadores, havia uma preocupação básica, geral, atinente à proteção de direitos humanos, por meio dos quais subentendeu-se estarem as mulheres incluídas. Assim, os Princípios Orientadores não foram pensados com vistas à proteção das mulheres, pois as questões de gênero aparecem timidamente, apenas de forma transversal, ignorando-se a condição de grande vulnerabilidade delas.

Os Princípios Orientadores, como já explicado alhures, não possuem caráter obrigatório e, quando dirigidos às empresas, atuam como padrões que orientam a devida diligência em direitos humanos. Portanto, a sua eficácia é ainda mais fraca no que tange a este ponto específico, que não foi dotado de maior atenção.

Apesar de terem ocorrido vários debates e discussões com os mais variados grupos para a confecção dos Princípios Orientadores da ONU, não se considerou a necessidade de mais que um olhar de gênero, mas de um olhar capaz de atentar para as distintas situações em que se encontram as mulheres do Sul Global, suas culturas e suas identidades territoriais e existenciais. A intenção, ressalte-se, positiva, foi a de criar parâmetros globais oficiais que pudessem orientar a proteção de direitos humanos quando em risco perante atividades empresariais, e ainda assim, para serem tomados em consideração na dimensão da voluntariedade das corporações.

Em uma tentativa de aperfeiçoar a compreensão e consequente aplicação dos Princípios Orientadores da ONU sobre Empresas e Direitos Humanos, o grupo de trabalho, com o objetivo de aperfeiçoar ferramentas para que as mulheres possam melhor enfrentar obstáculos e ter acessos a recursos protetivos e efetivos, resolveu criar diretrizes para orientar Estado e empresas sobre como adotar uma perspectiva de gênero na aplicação dos princípios. Para tanto, foi lançado um projeto temático com os seguintes objetivos principais:

Os principais objetivos deste projeto são:

- 1- Sensibilizar todas as partes interessadas sobre a necessidade de adotar uma perspectiva de gênero na aplicação dos Princípios Orientadores e, consequentemente, integrar as mulheres no campo dos negócios e dos direitos humanos;
- 2- Desenvolver diretrizes e recomendações políticas para governos e empresas sobre o que significa pro-

toger, respeitar e remediar os direitos das mulheres no contexto empresarial, em consonância com os Princípios Orientadores;

3- Reunir os diversos órgãos, instituições, organizações e atores que atuam no campo dos negócios e dos direitos humanos para explorar continuamente formas de empoderar mulheres que estão em risco de sofrer ou que já sofreram violações de direitos humanos relacionadas a atividades empresariais²³.

A ideia do projeto seria, então, combater a discriminação de gênero e, inclusive, de orientação sexual e de identidade de gênero, esclarecendo a responsabilidade do Estado e da empresa neste campo e, para tal, embasando-se nos Princípios Orientadores e em instrumentos internacionais como a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW).

O Grupo de Trabalho realiza este projeto em consulta com outros mecanismos das Nações Unidas (como o Grupo de Trabalho sobre a questão da discriminação contra as mulheres na lei e na prática; o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres; e o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais), o ACNUDH, o PNUD, a OIT, a ONU Mulheres, o Pacto Global das Nações Unidas, a OCDE e uma série de outras partes interessadas, incluindo Estados, representantes de empresas, associações profissionais, sindicatos, organizações da sociedade civil e vítimas de violações de direitos humanos civis relacionadas a empresas²⁴.

²³ No Original: "Los principales objetivos de este proyecto son: 1-Concientizar a todas las partes interesadas sobre la necesidad de adoptar una perspectiva de género en la aplicación de los Principios Rectores y a su vez integrar a las mujeres en el campo de empresas y derechos humanos; 2-Elaborar directrices y recomendaciones de política para los gobiernos y empresas sobre lo que significa proteger, respetar y remediar los derechos de las mujeres en el contexto de las empresas en línea con los Principios Rectores; 3-Acercar los diferentes organismos, instituciones, organizaciones y actores que trabajan en el campo de empresas y derechos humanos para explorar continuamente maneras de empoderar a las mujeres que están en riesgo o que han sufrido abusos de los derechos humanos relacionados con las actividades empresariales." (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Perspectiva de gênero em los principios rectores sobre las empresas y derechos humanos*: relatório do grupo de trabalho sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas. 2019. Disponível em: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Business/Gender/SummaryLatinAmericaConsultation_SP.pdf. Acesso em: 9 mar. 2024. p.10. Tradução nossa).

²⁴ No original: "El Grupo de Trabajo lleva a cabo este proyecto en consulta con los otros mecanismos de las Naciones Unidas, (como el Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica; el Comité para la eliminación de la discriminación en contra la mujer, y el Comité sobre los Derechos económicos, sociales y culturales), OACNUDH, PNUD, OIT, ONU Mujeres, el Pacto Mundial de las Naciones Unidas, la

Em 26 de junho de 2019, depois de numerosas consultas que envolveram as mais variadas regiões do planeta, dentre as quais, África, Ásia e América Latina, o grupo de trabalho apresentou ao Conselho de Direitos Humanos, durante sua 41ª sessão, o Informe sobre Perspectivas de Gênero na implementação dos Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos.

O informe, sob a forma de uma cartilha, aponta a necessidade de implementação de um olhar de gênero em relação a cada um dos Princípios Orientadores. A introdução, feita por Surya Deva (membro do Grupo de Trabalho sobre Empresas e Direitos Humanos da ONU), ressalta, uma vez mais, a condição de vulnerabilidade das mulheres e meninas frente ao impacto das atividades comerciais, inclusive, sublinhando a intersecção de múltiplas formas de discriminação,

É amplamente documentado que mulheres e meninas sofrem os impactos negativos das atividades empresariais de forma diferenciada e, muitas vezes, desproporcional. Elas também enfrentam barreiras adicionais para acessar soluções eficazes. Além disso, devido às múltiplas e interseccionais formas de discriminação, *diferentes mulheres e meninas podem ser afetadas de maneiras distintas pelas atividades empresariais, considerando sua idade, cor, casta, classe social, etnia, religião, idioma, nível de alfabetização, acesso a recursos econômicos, estado civil, orientação sexual, identidade de gênero, deficiência, residência em área rural, migração, condição de indígena ou minoria*. Portanto, é fundamental que as medidas tomadas pelos Estados e pelas empresas para implementar os Princípios Orientadores da ONU sobre Empresas e Direitos Humanos sejam sensíveis à questão de gênero²⁵.

OCDE y una gama de otras partes interesadas, incluidos los Estados, representantes de empresas, de asociaciones profesionales, de sindicatos, de organizaciones de la sociedad civil, víctimas de abusos de derechos humanos civiles relacionados con la empresa." (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Perspectiva de gênero em los principios rectores sobre las empresas y derechos humanos*: relatório do grupo de trabalho sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas. 2019. Disponível em: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Business/Gender/SummaryLatinAmericaConsultation_SP.pdf. Acesso em: 9 mar. 2024. p.12. Tradução nossa).

²⁵ No Original: "It is widely documented that women and girls experience adverse impacts of business activities differently and often disproportionately. They also face additional barriers in seeking access to effective remedies. Moreover, because of intersecting and multiple forms of discrimination, *different women and girls may be affected differently by business activities in view of their age, colour, caste, class, ethnicity, religion, language, literacy, access to economic resources, marital status, sexual orientation, gender identity, disability, residence in a rural location, and migration, indigenous or minority status*. It is, therefore, critical that measures taken by States and business enterprises to implement the UNGP are gender responsive. UNITED NATIONS. *Gender dimensions of the Guiding Principles on Business and Human Rights*: report of the Work-

Interessante notar-se também que a capa dessa cartilha contém uma fotografia na qual aparecem mulheres de várias etnias e cores diferentes, o que objetiva transmitir uma ideia de pluralidade e diversidade.

A cartilha visa estabelecer uma perspectiva de gênero na compreensão e implementação dos Princípios Orientadores. Quando se trata de perspectiva de gênero é importante demarcar que essa ideia nasce dos estudos de gênero, visto que implica em uma visão teórica e crítica do feminismo, que está voltada ao combate das opressões de gênero, marcando uma posição política ao denunciá-las e propor alternativas e ações a fim de combatê-las.²⁶ A perspectiva de gênero foi adotada e enfatizada já em 1995, na Conferência de Beijing (IV Conferência Mundial sobre a Mulher), pela ONU. Nesta, com o escopo de superar as discriminações e opressões que atingem as mulheres, recomendou-se que os governos adotassem políticas e programas com perspectiva de gênero.

Assim, o texto, além de comentários sobre cada um dos Princípios Orientadores, agora, sob o olhar de gênero, também sugere ações exemplificativas a cada princípio para melhor orientar as possibilidades de instrumentalização das recomendações. A título exemplificativo, pode-se perceber, a seguir, o disposto em relação ao Princípio Orientador 12:

PRINCÍPIO ORIENTADOR 12

A responsabilidade das empresas de respeitar os direitos humanos refere-se aos direitos humanos internacionalmente reconhecidos — entendidos, no mínimo, como aqueles expressos na Carta Internacional de Direitos Humanos e nos princípios relativos aos direitos fundamentais estabelecidos na Declaração da Organização Internacional do Trabalho sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho.

Orientação de gênero

Para respeitar os direitos das mulheres internacionalmente reconhecidos, as empresas devem considerar, entre outros instrumentos, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e a Convenção

sobre os Direitos da Criança, aplicáveis em todas as circunstâncias e ao longo de suas operações.

Ações ilustrativas

a) As empresas devem respeitar os direitos humanos das mulheres e contribuir para a concretização da igualdade substantiva de gênero como princípio normativo, ainda que também possa haver uma justificativa empresarial para tanto;

b) As empresas devem integrar uma política de igualdade de gênero em todos os departamentos e ao longo de suas operações, no cumprimento de sua responsabilidade de respeitar os direitos humanos das mulheres. Isso pode exigir o desenvolvimento de capacidades de seu pessoal e de parceiros comerciais no que se refere aos direitos das mulheres e à igualdade de gênero;

c) As empresas devem basear-se e fazer referência, em seus códigos, à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e à Convenção sobre os Direitos da Criança, a fim de evitar o risco de adotar uma leitura neutra em termos de gênero dos direitos humanos previstos na Carta Internacional de Direitos Humanos;

d) As empresas devem estar cientes das múltiplas camadas de discriminação enfrentadas pelas mulheres em razão da interseccionalidade: diferentes mulheres podem ser afetadas de maneiras distintas pelas atividades empresariais em razão de variáveis como idade, cor, casta, classe, etnia, religião, idioma, nível de alfabetização, acesso a recursos econômicos, estado civil, orientação sexual, identidade de gênero, deficiência, residência em área rural, condição migratória, bem como pertencimento a povos indígenas ou minorias;

e) Quando as atividades empresariais puderem afetar negativamente mulheres indígenas, as empresas devem considerar os direitos — incluindo o direito à autodeterminação e ao consentimento livre, prévio e informado — previstos na Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais e na Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas²⁷.

²⁷ No Original: “GUIDING PRINCIPLE 12

The responsibility of business enterprises to respect human rights refers to internationally recognized human rights – understood, at a minimum as those expressed in the International Bill of Human Rights and the principles concerning fundamental rights set out in the International Labour Organization’s Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work.

Gender guidance

In order to respect the internationally recognized rights of women, business enterprises should consider, among other instruments, the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women and the Convention on the Rights of the Child relevant in all circumstances and throughout their operations.

Illustrative actions

a. Business enterprises should respect women’s human rights and contribute to achieving substantive gender equality as normative principle, although there may also be a business case for doing so;

b. Business enterprises should integrate a gender equality policy across all departments and throughout operations in discharging their responsibility to respect women’s human rights. This may require building the capacity of personnel and business partners with regard to women’s human rights and gender equality;

c. Business enterprises should rely on, and refer to in their codes, the Convention

ing Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises. 2019. Disponível em: https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/41/43. Acesso em: 9 mar. 2024. p.03. Tradução nossa.

²⁶ CHACÓN-GIRONZA, Laura Sofia. La perspectiva de género como apuesta política en la intervención social de Trabajo Social. *Prospectiva*. Revista de Trabajo Social e intervención social, v. 28, p. 69-91, 2019. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=574262595008>. Acesso em: 16 jun. 2024. p. 84.

Note-se que, no exemplo dado *supra*, a orientação de gênero resume-se a indicar o uso de outros instrumentos importantes de direito internacional, como a CEDAW e a Convenção sobre os Direitos da Criança.

As ações ilustrativas sugeridas direcionam-se à necessidade de as empresas, em seu dever de respeitar os direitos humanos das mulheres, contribuírem para uma igualdade substantiva de gênero mediante ações e códigos normativos que façam uso e referência aos instrumentos internacionais citados e, ainda, que implementem políticas de igualdade de gênero em todos os seus departamentos e operações, inclusive, fornecendo capacitação aos seus funcionários e parceiros de negócios.

O item “d” das ações ilustrativas menciona a interseccionalidade na ideia de que camadas de discriminação se podem entrelaçar de diferentes maneiras, com isso, afetando mais intensamente as mulheres em razão das combinações de traços como idade, cor, orientação sexual, classe, etnia, religião, deficiência, identidade de gênero, condição minoritária ou indígena, etc. O item “e” faz menção ao fato de que as empresas podem, por meio de suas atividades, afetar mulheres indígenas e que, então, seria necessário, de forma mais específica, tomar em consideração seus direitos, especialmente a autodeterminação e o consentimento livre, prévio e informado, conforme art. 169 da Convenção internacional da OIT e com base na Declaração das Nações Unidas sobre os Povos Indígenas.

Como se pode notar, o informe sobre a adoção de perspectiva de gênero na implementação dos Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos denota preocupação com a ausência de um olhar de gênero

on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women and the Convention on the Rights of the Child to avoid the risk of adopting a gender-neutral reading of human rights under the International Bill of Human Rights; d. Business enterprises should be aware of the intertwined layers of discrimination faced by women because of intersectionality: different women may be affected differently by business activities owing to variables such as age, colour, caste, class, ethnicity, religion, language, literacy, access to economic resources, marital status, sexual orientation, gender identity, disability, residence in a rural location, and migration, indigenous or minority status; e. When business enterprises may adversely affect indigenous women, they should take into account the rights, including to self determination and of free, prior and informed consent, set out in the Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169) of the International Labour Organization and in the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. CHACÓN-GIRONZA, Laura Sofía. La perspectiva de género como apuesta política en la intervención social de Trabajo Social. *Prospectiva*. Revista de Trabajo Social e intervención social, v. 28, p. 69-91, 2019. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=574262595008>. Acesso em: 16 jun. 2024. p. 22. tradução nossa, grifo nosso.

ro em relação aos próprios princípios e chama atenção para as especificidades da condição mais precária da mulher, trazendo recomendações de formas de combater tais discriminações, bem como recomendando o uso de instrumentos internacionais protetivos que pautem a construção de condições concretas de igualdade e respeito a direitos. São recomendações para que as empresas possam tomar a diligência devida nesta matéria, estabelecidas de forma abrangente, inclusive, no sentido de dar evidência ao cuidado para com a perspectiva interseccional de discriminações que se possam acumular, desse modo, aprofundando ainda mais os abismos sociais e econômicos já existentes.

Todavia, ao falar de América Latina e, mais especificamente, de Brasil, é possível que, para uma devida diligência ser adequada e eficaz nesse continente, ela deveria abordar as questões de gênero em uma perspectiva decolonial.

Sandra Mara Flügel Assad traz a justificativa para pensar o Direito por meio de lentes de gênero em perspectiva decolonial:

Nas sociedades ocidentais da modernidade, no Norte e no Sul Global, estabeleceu-se uma relação de poder que manteve as mulheres afastadas do que se convencionou chamar vida pública e subalternizadas na vida privada. E tanto a produção das normas jurídicas quanto os sentidos que lhes foram atribuídos contribuíram para a manutenção de padrões de desigualdade de gênero²⁸.

Na visão da autora:

A análise, com lentes feministas, das teorias filosóficas que fundamentam os primeiros documentos que tratam de direitos humanos, pode revelar os motivos pelos quais as mulheres e as pessoas não-brancas foram excluídas do conceito de ser humano sujeito de direitos²⁹.

Uma devida diligência focalizada em questões decoloniais e de gênero estaria em consonância com o pensamento de Patricia Hill Collins, uma vez que permitiria uma análise interdisciplinar e interseccional, reconhecendo as necessárias interconexões entre raça, classe, sexualidade e gênero enquanto sistemas de poder ligados a projetos de justiça social e movimentos sociais.³⁰

²⁸ ASSAD, Sandra Flügel. *Julgamento com perspectiva interseccional de gênero: uma releitura do direito a partir dos métodos feministas e decoloniais*. Brasília: Editora Venturoli, 2024. p. 19.

²⁹ ASSAD, Sandra Flügel. *Julgamento com perspectiva interseccional de gênero: uma releitura do direito a partir dos métodos feministas e decoloniais*. Brasília: Editora Venturoli, 2024. p. 22.

³⁰ COLLINS, Patricia Hill. Se perdeu na tradução?: feminismo ne-

Patricia Hill Collins aponta que tais temas eram, em um primeiro momento, estudados separadamente e, de forma crescente, passaram a ser vistos de maneira interdisciplinar, cunhando o termo interseccionalidade³¹.

No mesmo sentido, Françoise Vergès explica que “os feminismos decoloniais estudam o modo como o complexo racismo/sexismo/eticismo impregna todas as relações de dominação, ainda que os regimes associados a esse fenômeno tenham desaparecido”³². Ela atrela o feminismo decolonial ao combate das mazelas do racismo, do capitalismo e do imperialismo³³ e sustenta que o feminismo branco desvinculado de lutas antirracistas e anticoloniais é insuficiente e ignora questões basilares das lutas sociais³⁴.

Por conseguinte, o feminismo decolonial busca combater todas as formas de opressão existentes³⁵, o que se mostra compatível com o discurso de empresas e direitos humanos e os objetivos dos Princípios Orientadores e da devida diligência em direitos humanos.

No que diz respeito ao vínculo entre decolonialidade e empresas e direitos humanos, cumpre apontar que empresas transnacionais e multinacionais fazem parte do atual sistema de poder, que continua oprimindo minorias, excluindo o diferente e reproduzindo modelos coloniais e preconceituosos de mundo. Apesar dos avanços, são frequentes as práticas empresariais que refletem legados coloniais e imperialistas, dessa forma, perpetuando desigualdades e violando direitos humanos. Nesse sentido, atualmente, há uma migração de transnacionais para países onde os direitos trabalhistas são escassos e a responsabilização é baixa com o intuito de baratear o custo da produção e aumentar a sua competitividade no mercado internacional. Logo, é urgente

que se debatam tais práticas sob a ótica da decolonialidade.

Por sua vez, as empresas são capazes, por conta da sua relevância econômica e política, de desafiar estruturas coloniais e combater padrões coloniais e imperialistas. A adoção de uma abordagem feminista e decolonial pode expandir o entendimento de empresas sobre o contexto de colonialidade que marca determinadas sociedades, bem como expandir o conhecimento sobre formas de compreender e implementar direitos humanos nessas realidades.

A adoção de uma perspectiva feminista e decolonial pelas empresas na América Latina pode contribuir para que haja mais proteção dos direitos humanos, ao reconhecer e valorizar saberes e práticas locais, promovendo um desenvolvimento mais justo e inclusivo que respeite a diversidade cultural e histórica da região.

4 Considerações finais

Depreende-se do exposto que, não obstante os avanços do tema empresas e direitos humanos, ainda, detectam-se desafios a serem superados, principalmente no que diz respeito à proteção de minorias sociais em um contexto empresarial.

É frequente que empresas transnacionais e multinacionais reproduzam condutas que refletem legados coloniais e imperialistas, oprimindo determinados grupos sob o discurso do desenvolvimento e da competição do mercado. Por consequência é necessário adotar o feminismo e a decolonialidade para combater práticas opressoras.

A ótica feminista e decolonial pode contribuir para nortear as futuras pesquisas e demais iniciativas de empresas e direitos humanos, principalmente quanto à devida diligência, eis que tais óticas ajudariam a melhor entender a realidade, o impacto das empresas e como solucionar tais questões.

A cerca do instituto da devida diligência, este merece uma análise crítica e uma contextualização com base em fatores históricos, culturais, linguísticos e sociais. Não se pode introduzir o instituto em uma realidade latino-americana de forma acrítica.

Conclui-se, portanto, que a utilização conjunta dos estudos feministas decoloniais e de empresas e direitos

gro interseccionalidade e política emancipatória. *Parágrafo*, v.5, n.1, p. 6-17. 2017.

³¹ COLLINS, Patricia Hill. Se perdeu na tradução?: feminismo negro interseccionalidade e política emancipatória. *Parágrafo*, v.5, n.1, p. 6-17. 2017. p. 6-17.

³² VERGÈS, Françoise. *Um feminismo decolonial*. Tradução: Jamille Pinheiro Dias e Raquel Camargo. São Paulo: Ubu Editora, 2020. p. 41.

³³ VERGÈS, Françoise. *Um feminismo decolonial*. Tradução: Jamille Pinheiro Dias e Raquel Camargo. São Paulo: Ubu Editora, 2020. p. 28.

³⁴ VERGÈS, Françoise. *Um feminismo decolonial*. Tradução: Jamille Pinheiro Dias e Raquel Camargo. São Paulo: Ubu Editora, 2020. p. 34.

³⁵ VERGÈS, Françoise. *Um feminismo decolonial*. Tradução: Jamille Pinheiro Dias e Raquel Camargo. São Paulo: Ubu Editora, 2020. p. 51.

humanos seria capaz de contribuir para a proteção dos direitos humanos no curso de atividades empresariais.

Referências

- ASSAD, Sandra Flügel. *Julgamento com perspectiva interseccional de gênero: uma releitura do direito a partir dos métodos feministas e decoloniais*. Brasília: Editora Venturoli, 2024.
- CHACÓN-GIRONZA, Laura Sofía. La perspectiva de género como apuesta política en la intervención social de Trabajo Social. *Prospectiva: Revista de Trabajo Social e intervención social*, v. 28, p. 69-91, 2019. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=574262595008>. Acesso em: 16 jun. 2024.
- COLLINS, Patricia Hill. Se perdeu na tradução?: feminismo negro interseccionalidade e política emancipatória. *Parágrafo*, v.5, n.1, p. 6-17. 2017.
- CRENSHAW, Kimberle. Mapeando as *margens*: interseccionalidade, políticas de identidade e violência contra as mulheres não brancas. Tradução de Carol Correia. 2017. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/mapeando-as-margens-interseccionalidade-politicas-de-identidade-e-violencia-contra-mulheres-nao-brancas-de-kimberle-crenshaw%E2%80%8A-%E2%80%8Aparte-1-4/>. Acesso em: 26 mar. 2026.
- FRANÇA. *Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017*. Relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000034290626/>. Acesso em: 13 dez. 2023.
- GARGALLO, Francesca. *Feminismos desde Abya Yala*: ideas y proposiciones de las mujeres de 607 pueblos en nuestra América. Ciudad de México: Editorial Corte y Confección, 2014.
- GENDER-RESPONSIVE DUE DILIGENCE. *About, why this platform?*. [202-?]. Disponível em: <https://www.genderduediligence.org/about/>. Acesso em: 2 mar. 2024.
- LOCH, Andriw de Souza; FAGUNDES, Lucas Machado. Crítica das dimensões modernas: a historicidade dos direitos humanos desde o giro decolonial nuestroamericano. *Revista Direito e Práxis*, v. 10, n. 4, p. 2736-2775, out./dez. 2019.
- LUGONES, Maria. Rumo ao feminismo decolonial. *Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 22, n. 3, p. 935-952, 2014.
- MOHANTY, C. Bajo los ojos de occidente. SUÁREZ NAVA, Liliana; HERNÁNDEZ CASTILLO, Rosalva Aída (ed.). *Descolonizando el feminismo: teorías y prácticas desde los márgenes*. Madri: Editora Cátedra, 2008.
- NEDERLAND, Minister Voor Buitenlandse Handel En Ontwikkelingssamenwerking. *Wet zorgplicht kinderarbeid*. Disponível em: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stb-2019-401.html>. Acesso em: 13 dez. 2023.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Guiding principles on business and human rights: implementing the United Nations “protect, respect and remedy” framework*. Nova York; Genebra: Organização das Nações Unidas, 2011.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Perspectiva de gênero em los principios rectores sobre las empresas y derechos humanos: relatório do grupo de trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas*. 2019. Disponível em: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Business/Gender/SummaryLatinAmericaConsultation_SP.pdf. Acesso em: 9 mar. 2024.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Programa das Nações Unidas para o desenvolvimento. *Relatório de desenvolvimento humano global*. 2000. Disponível em: <http://www.pnud.org/en/reports/global/hdr2000/download/pt>. Acesso em: 20 mar. 2024.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *The corporate responsibility to respect human rights: an interpretive guide*. New York; Geneva: Office of the High Commissioner, 2012.
- PIOVESAN, Flávia Cristina; GONZAGA, Victoriana. Empresas e direitos humanos: desafios e perspectivas à luz do direito internacional dos direitos humanos. *R. Trib. Reg. Fed. 1ª Região*, Brasília, v. 31, n. 1, 2019.
- QUIJANO, Anibal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: QUIJANO, Anibal. *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais, perspectivas latino-americanas*. Buenos Aires: CLACSO, 2005. p. 117-142.
- RUGGIE, John G. The social construction of the UN guiding principles on business and human rights. *Corpo-*

rate Responsibility Initiative Working Paper, Cambridge, n. 67, 2017.

SEGATO, Rita Laura. Gênero e colonialidade: em busca de chaves de leitura e de um vocabulário estratégico descolonial. *e-cadernos CES*, v. 18, dez. 2012.

SILVA, Ana Rachel Freitas da; PAMPLONA, Danielle Anne. Um projeto comum para a América Latina e os impactos das empresas em direitos humanos. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 9, n. 2, p. 286-301, 2019.

SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; ALMEIDA, Patricia Martinez. Empresas e direitos humanos. *Revista Thesis Juris*, São Paulo, v. 4, n. 2, 2015.

SPIVAK, Gayatri Chakravorty. *Pode o subalterno falar?*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010 1985.

UNITED KINGDOM. *Modern Slavery Act 2015*. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/30/part/6/enacted>. Acesso em: 13 dez. 2023.

UNITED NATIONS. *Gender dimensions of the Guiding Principles on Business and Human Rights*: report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises. 2019. Disponível em: https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/41/43. Acesso em: 9 mar. 2024.

VERGÈS, Françoise. *Um feminismo decolonial*. Tradução: Jámille Pinheiro Dias e Raquel Camargo. São Paulo: Ubu Editora, 2020.

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL
BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

Direito à educação inclusiva em contexto de guerra, com articulação entre direito ambiental, direitos humanos e tecnologias educacionais (Síria, 2015–2026)

Inclusive Education Rights in Contexts of War The Articulation between Environmental Law, Human Rights, and Educational Technologies (Syria, 2015–2026)

Derecho a la Educación Inclusiva en Contextos de Guerra la Articulación entre Derecho Ambiental, Derechos Humanos y Tecnologías Educativas (Siria, 2015–2026)

Rita de Cássia Dias de Faria

VOLUME 23 • N. 1 • 2026
DIREITO INTERNACIONAL
EM TRANSFORMAÇÃO

Direito à educação inclusiva em contexto de guerra, com articulação entre direito ambiental, direitos humanos e tecnologias educacionais (Síria, 2015–2026)*

Inclusive Education Rights in Contexts of War The Articulation between Environmental Law, Human Rights, and Educational Technologies (Syria, 2015–2026)

Derecho a la Educación Inclusiva en Contextos de Guerra la Articulación entre Derecho Ambiental, Derechos Humanos y Tecnologías Educativas (Siria, 2015–2026)

Rita de Cássia Dias de Faria**

Resumo

O presente estudo objetivou analisar a efetividade do direito à educação inclusiva em contextos de conflitos armado, com foco na Síria, o período de 2015 a 2026, à luz do direito internacional. Partiu-se, para tanto, da premissa de que o direito à educação, no que se refere às pessoas com deficiência, deve ser interpretado de forma ampliada, considerando sua interdependência com outros direitos fundamentais e com as condições socioambientais. Metodologicamente, adotou-se abordagem qualitativa, com base em revisão bibliográfica e análise documental e relatórios de organismos internacionais. Os resultados evidenciaram a existência de uma dupla vulnerabilidade enfrentada pelas pessoas com deficiência decorrente da sobreposição entre os impactos do conflito armado e as barreiras estruturais à inclusão educacional. Ademais, demonstrou-se que as tecnologias educacionais, quando desvinculadas de princípios de acessibilidade e equidade, tendem a reproduzir desigualdades, limitando sua efetividade como instrumento de inclusão. Como contribuição, o estudo propõe uma interpretação integrada do direito à educação em contextos de crise, articulando direito ambiental e direitos humanos, além da apresentação de um modelo aplicado (EduTech Inclusiva em Contextos de Crise – EICC), orientado por parâmetros jurídicos internacionais.

Palavras-chave: direito à educação; educação inclusiva; pessoas com deficiência; conflitos armados; direito internacional; tecnologias educacionais.

* Recebido em: 26/04/2026
Aprovado em: 07/07/2026

** Doutoranda em Ciências Jurídicas pela Universidade da Cidade Autônoma de Buenos Aires - AR - Universidad Del Museo Social Argentino. Mestranda em Educação, Especialista em Mediação de conflitos e em Gestão de pessoas, Bacharela em Direito e em Administração com habilitação em gestão e negócios; Formação no Magistério, Professora Universitária, Palestrante; Assessoria de Desembargador, TRF6 - MG; Docente do curso de Direito, Congressista Internacional e escritora. faria. Email: ritadecassia@gmail.com

Abstract

This study aimed to analyze the effectiveness of the right to inclusive education in contexts of armed conflict, focusing on Syria between 2015 and 2026, from the perspective of International Law. It is based on the premise that the right to education, particularly with regard to persons with disabilities, should be interpreted in an expanded manner, considering its interdependence with other fundamental rights and with socio-environmental conditions. Methodologically, a qualitative approach is adopted, based on a literature review and documentary analysis of reports from international organizations. The findings reveal the existence of a condition of double vulnerability faced by persons with disabilities, resulting from the overlap between the impacts of armed conflict and structural barriers to educational inclusion. Furthermore, it is demonstrated that educational technologies, when not guided by principles of accessibility and equity, tend to reproduce inequalities, thereby limiting their effectiveness as instruments of inclusion. As a contribution, the study proposes an integrated interpretation of the right to education in crisis contexts, articulating Environmental Law and Human Rights, in addition to presenting an applied model (EduTech Inclusive in Crisis Contexts – EICC), guided by international legal standards.

Keywords: right to education; inclusive education; persons with disabilities; armed conflicts; international law; educational technologies.

Resumen

Este estudio tuvo como objetivo analizar la efectividad del derecho a la educación inclusiva en contextos de conflicto armado, con enfoque en Siria entre 2015 y 2026, a la luz del Derecho Internacional. Parte de la premisa de que el derecho a la educación, especialmente en lo que respecta a las personas con discapacidad, debe interpretarse de manera ampliada, considerando su interdependencia con otros derechos fundamentales y con las condiciones socioambientales. Metodológicamente, se adopta un enfoque cualitativo, basado en revisión bibliográfica y análisis documental de informes de organismos internacionales. Los resultados evidencian la existencia de una doble vulnerabilidad enfrentada

por las personas con discapacidad, derivada de la superposición entre los impactos del conflicto armado y las barreras estructurales a la inclusión educativa. Además, se demuestra que las tecnologías educativas, cuando no están orientadas por principios de accesibilidad y equidad, tienden a reproducir desigualdades. Como contribución, el estudio propone una interpretación integrada del derecho a la educación en contextos de crisis, articulando Derecho Ambiental y Derechos Humanos, además de presentar un modelo aplicado (EICC), orientado por parámetros jurídicos internacionales.

Palabras clave: derecho a la educación; educación inclusiva; personas con discapacidad; conflictos armados; derecho internacional; tecnologías educativas.

1 Introdução

A intensificação dos conflitos armados na Síria, especialmente a partir de 2015, produziu impactos significativos sobre a garantia de direitos fundamentais, com destaque para o direito à educação. A destruição de infraestruturas, o deslocamento forçado de populações e a fragmentação institucional comprometem o acesso, a permanência e a qualidade da educação, sobretudo, para grupos em situação de vulnerabilidade.

Nesse contexto, as pessoas com deficiência configuram um grupo particularmente afetado, pois enfrentam, simultaneamente, barreiras históricas à inclusão e os efeitos agravados do conflito armado, desse modo, caracterizando uma condição de dupla vulnerabilidade. Tal cenário exige abordagens que articulem direito internacional, direito ambiental e tecnologias educacionais sob uma perspectiva não tecnocêntrica e orientada por direitos.

Diante disso, o problema de pesquisa consistiu em investigar: em que medida a articulação entre direito ambiental, direitos humanos e tecnologias educacionais pode promover a inclusão educacional de pessoas com deficiência em contextos de guerra no Oriente Médio, com foco na Síria (2015–2026)?

Partiu-se, então, da hipótese de que a efetividade do direito à educação inclusiva em contextos de conflito armado depende de uma abordagem integrada e juridicamente orientada, na qual tecnologias educacionais só produzem inclusão quando alinhadas a princípios

de acessibilidade, equidade e a obrigações do direito internacional (direitos humanos e direito internacional humanitário); na ausência desse alinhamento, tais ferramentas tendem a reproduzir e aprofundar desigualdades.

Nesse cenário, o objetivo geral do presente estudo foi analisar a efetividade do direito à educação inclusiva nesse contexto. Por sua vez, os objetivos específicos foram: (i) examinar os impactos do conflito sobre a educação de pessoas com deficiência; (ii) avaliar o papel das tecnologias educacionais em cenários de crise; e (iii) propor um modelo aplicado de inclusão educacional juridicamente orientado, EICC.

A metodologia aplicada à pesquisa foi de tipo qualitativa, baseada em revisão bibliográfica e aplicação da técnica de análise documental dos relatórios de organismos internacionais, e análises de conteúdos com abordagem hermenêutica para interpretação sistemática das normas internacionais.

Este estudo justifica-se pela necessidade de aprofundar o debate sobre a efetividade dos direitos fundamentais em contextos de crise, nessa vertente, contribuindo para a construção de soluções que articulem normatividade e prática. A escolha da Síria fundamenta-se por sua centralidade na crise humanitária contemporânea e pela disponibilidade de dados produzidos por organismos internacionais. Ademais, as pessoas com deficiência em tal conjuntura configuram um grupo em condição de dupla vulnerabilidade, resultante da sobreposição entre desigualdades estruturais e os efeitos diretos do conflito armado. Assim, a relevância do estudo reside em aproximar normatividade e efetividade, oferecendo contribuição teórica e aplicada ao direito internacional.

Sob a perspectiva do direito internacional, o direito à educação deve ser compreendido como direito fundamental interdependente, cuja efetividade está diretamente condicionada às condições socioambientais e à capacidade institucional dos Estados. Nesse contexto, a presente pesquisa investigou em que medida a articulação entre direito ambiental, direitos humanos e tecnologias educacionais pode contribuir para a promoção da inclusão educacional de pessoas com deficiência em cenários de guerra.

Além desta introdução, o artigo estrutura-se em outras cinco seções: a seguir, apresenta-se o marco teórico; na sequência, descreve-se a metodologia; na seção ulterior, discute-se os resultados; para, na outra, explanar a

proposta de projeto; e, por fim, expõe-se as considerações finais.

2 Marco Teórico

A compreensão dos impactos educacionais em contextos de guerra exige abordagem interdisciplinar. A teoria da sociedade de risco¹ permite interpretar os conflitos contemporâneos como produtores de riscos difusos e transfronteiriços, por conseguinte, ampliando a vulnerabilidade de populações já marginalizadas. Nesse sentido, a noção de justiça ambiental² evidencia a distribuição desigual dos danos socioambientais, afetando, de forma mais intensa, grupos em situação de vulnerabilidade.

No campo jurídico, como referido, o direito à educação encontra-se consolidado como direito humano fundamental, cuja efetividade depende da articulação com outros direitos e condições materiais³. A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, adotada pela Organização das Nações Unidas, estabelece a obrigação de os Estados assegurarem sistemas educacionais inclusivos, baseados nos princípios da igualdade e da não discriminação⁴.

Adicionalmente, o Direito Internacional Humanitário impõe a proteção da população civil em contextos de conflito armado⁵, o que, em articulação com o Direito Internacional dos Direitos Humanos, permite sustentar uma interpretação ampliada do direito à educação como componente essencial da dignidade humana⁶. Tal interpretação encontra respaldo no princípio da indivisibilidade e da interdependência dos direitos humanos, reforçando a necessidade de abordagens integradas. No

¹ BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

² ACSELRAD, Henri. *Justiça ambiental e construção social do risco*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2004.

³ TOMASEVSKI, Katarina. *Human rights obligations: making education available, accessible, acceptable and adaptable*. Lund: Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law, 2001.

⁴ UNITED NATIONS. *Convention on the Rights of Persons with Disabilities*. New York: United Nations, 2006. Art. 24.

⁵ INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. *Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I)*. Geneva: ICRC, 1977.

⁶ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

campo educacional, há autores⁷ que destacam a centralidade da inclusão em contextos de crise, enquanto problematizam o uso acrítico de tecnologias educacionais e alertam para o risco de reprodução de desigualdades.⁸

A compreensão dos impactos educacionais em contextos de conflito armado exige uma abordagem interdisciplinar que articule o Direito Internacional, a sociologia do risco e a justiça ambiental. Sob essa perspectiva, a teoria da sociedade de risco demonstra que os conflitos contemporâneos produzem riscos difusos, transfronteiriços e de longa duração, comprometendo o exercício de direitos fundamentais e ampliando a vulnerabilidade de grupos socialmente fragilizados⁹. Em complemento, a justiça ambiental evidencia que os danos decorrentes de guerras e crises humanitárias são distribuídos de forma desigual, atingindo de maneira desproporcional grupos historicamente marginalizados, entre os quais se incluem crianças, pessoas com deficiência e populações deslocadas¹⁰.

No plano jurídico internacional, a proteção do direito à educação inclusiva pressupõe a adoção de medidas destinadas a assegurar igualdade material de oportunidades e eliminar barreiras ao acesso, à permanência e à aprendizagem¹¹. Nesse contexto, o esquema das quatro dimensões da educação: Disponibilidade, Acessibilidade, Aceitabilidade e Adaptabilidade (4-A), constitui importante parâmetro interpretativo para avaliar a efetividade das políticas educacionais¹². Essa compreensão é reforçada pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que impõe aos Estados o dever de as-

segurar sistemas educacionais inclusivos em todos os níveis de ensino¹³.

A proteção do direito à educação em situações de conflito armado não decorre exclusivamente dos tratados de direitos humanos, mas também da interpretação sistemática entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Internacional Humanitário.¹⁴ Essa articulação amplia a proteção jurídica das pessoas em situação de vulnerabilidade, especialmente quando o acesso à educação é comprometido por deslocamentos forçados, destruição de infraestrutura escolar ou interrupção de serviços públicos essenciais¹⁵, reafirmando o princípio da indivisibilidade e da interdependência dos direitos humanos¹⁶.

A análise do desenvolvimento como liberdade¹⁷ visa contribuir para compreender a educação como instrumento essencial de ampliação de capacidades, particularmente, em contextos de vulnerabilidade extrema. Nessa linha é possível compreender a relação entre técnica, espaço e desigualdade, evidenciando como as condições territoriais impactam o acesso a direitos.¹⁸

No campo educacional¹⁹, essa tipologia de análise destaca a importância da inclusão como princípio estruturante, enquanto isso examina a educação em contextos de deslocamento forçado²⁰ e problematiza o uso acrítico de tecnologias educacionais.²¹

Além disso, a distinção entre ensino remoto emergencial e educação *online* estruturada revela limitações importantes no uso de tecnologias em contextos de crise, evidenciando que soluções educacionais imple-

⁷ MITTLER, Peter. *Working towards inclusive education: social contexts*. London: David Fulton Publishers, 2012.

DRYDEN-PETERSON, Sarah. Refugee education: education for an unknowable future. *Curriculum Inquiry*, v. 47, n. 1, p. 14–24, 2017.

⁸ UNITED NATIONS. *Vienna Declaration and Programme of Action*. Vienna: World Conference on Human Rights, 1993.

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

¹⁰ ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecília Campello do Amaral; BEZERRA, Gustavo das Neves. *O que é justiça ambiental*. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

¹¹ UNITED NATIONS. *Convention on the Rights of Persons with Disabilities*. New York: United Nations, 2006. Artigo 24.

¹² TOMASEVSKI, Katarina. *Human rights obligations: making education available, accessible, acceptable and adaptable*. Lund: Raoul Wallenberg Institute, 2001;

TOMASEVSKI, Katarina. *Human rights obligations in education: the 4-A scheme*. Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2006

¹³ COMMITTEE ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES. *General Comment No. 4 (2016): Article 24: Right to Inclusive Education*. Geneva: United Nations, 2016.

¹⁴ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

¹⁵ UNESCO. *Protecting Education from Attack: A State-of-the-Art Review*. Paris: UNESCO, 2010.

¹⁶ UNITED NATIONS. *Vienna Declaration and Programme of Action*. World Conference on Human Rights. Vienna, 1993.

¹⁷ SEN, Amartya. *Development as freedom*. New York: Alfred A. Knopf, 1999.

¹⁸ SANTOS, Milton. *A natureza do espaço: técnica e tempo, razão e emoção*. São Paulo: Hucitec, 2000.

¹⁹ MITTLER, Peter. *Working towards inclusive education: social contexts*. London: David Fulton Publishers, 2012.

²⁰ DRYDEN-PETERSON, Sarah. Refugee education: education for an unknowable future. *Curriculum Inquiry*, v. 47, n. 1, p. 14–24, 2017.

²¹ SELWYN, Neil. *Education and technology: key issues and debates*. 2. ed. London: Bloomsbury, 2016

mentadas em situações emergenciais não se confundem com modelos de educação a distância planejados e desenvolvidos de forma sistemática. A abordagem metodológica adotada neste estudo fundamentou-se em autores de reconhecida relevância na pesquisa qualitativa e na análise de conteúdo, cujas contribuições oferecem o suporte teórico e metodológico necessário à investigação empreendida.²²

A discussão sobre sustentabilidade e justiça social, desenvolvida por Ignacy Sachs²³ e Henri Acselrad²⁴, contribui para ampliar a compreensão da inclusão educacional como dimensão indissociável da equidade social. Nessa perspectiva, a sustentabilidade não se limita à dimensão ambiental, mas incorpora a garantia de direitos fundamentais em contextos de vulnerabilidade, reforçando a necessidade de políticas educacionais que promovam justiça socioambiental. Tal abordagem revela-se especialmente relevante em cenários de conflito armado, nos quais a exclusão educacional de pessoas com deficiência evidencia a intersecção entre desigualdades sociais, limitações estruturais e fragilidade institucional.

3 Metodologia

Esta pesquisa adotou abordagem qualitativa, de natureza exploratória e analítico-interpretativa, orientada por uma perspectiva interdisciplinar que articula o Direito Internacional, o Direito Ambiental e o Direito à Educação²⁵. O delineamento metodológico fundamentou-se em pesquisa bibliográfica e documental, priorizando literatura científica especializada, tratados internacionais e documentos produzidos por organismos

internacionais com reconhecida atuação nas áreas da educação, dos direitos humanos e da proteção humanitária²⁶.

O corpus documental foi constituído por relatórios e documentos oficiais publicados pela Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), pelo Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF) e pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR/UNHCR), referentes ao período de 2015 a 2026. A seleção das fontes observou critérios de relevância temática, recorte geográfico (Síria), atualidade e consistência metodológica, privilegiando documentos utilizados como referência internacional na formulação de políticas públicas e na proteção dos direitos humanos²⁷.

A análise dos dados foi realizada por meio da técnica de análise de conteúdo, desenvolvida em três etapas: pré-análise, exploração do material e tratamento dos resultados, possibilitando a organização das informações em categorias temáticas e sua interpretação à luz do referencial teórico adotado²⁸. As categorias analíticas compreenderam: (a) acesso à educação; (b) inclusão de pessoas com deficiência; (c) impactos do conflito armado; e (d) utilização de tecnologias educacionais em contextos de emergência.

Complementarmente, empregou-se abordagem crítico-interpretativa, voltada à identificação de padrões estruturais de exclusão e à avaliação da efetividade das normas internacionais aplicáveis²⁹. Para a interpretação dos instrumentos jurídicos internacionais, utilizou-se o método jurídico-dogmático, permitindo examinar a conformidade entre o marco normativo internacional, especialmente a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e as normas do Direito Internacional Humanitário, e sua aplicação no contexto da proteção do direito à educação em situações de conflito armado³⁰.

²² HODGES, Charles *et al.* The difference between emergency remote teaching and online learning. *Educause Review*, 2020. Disponível em: <https://er.educause.edu/articles/2020/3/the-difference-between-emergency-remote-teaching-and-online-learning>. Acesso em: 25 abr. 2026;

BARDIN, Laurence. *Análise de conteúdo*. São Paulo: Edições 70, 2011; FLICK, Uwe. *Introdução à pesquisa qualitativa*. 3. ed. Porto Alegre: Artmed, 2009;

MINAYO, Maria Cecília de Souza. *O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde*. 14. ed. São Paulo: Hucitec, 2014.

²³ SACHS, Ignacy. *Caminhos para o desenvolvimento sustentável*. 3. ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2008.

²⁴ ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecília Campello do Amaral; BEZERRA, Gustavo das Neves. *O que é justiça ambiental*. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

²⁵ MINAYO, Maria Cecília de Souza. *O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde*. 14. ed. São Paulo: Hucitec, 2014.

²⁶ GIL, Antonio Carlos. *Como elaborar projetos de pesquisa*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2022.

²⁷ CELLARD, André. A análise documental. In: POUPART, Jean et al. *A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos*. Petrópolis: Vozes, 2008.

²⁸ BARDIN, Laurence. *Análise de conteúdo*. São Paulo: Edições 70, 2016.

²⁹ MINAYO, Maria Cecília de Souza. *O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde*. 14. ed. São Paulo: Hucitec, 2014.

³⁰ GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2020.

A combinação entre pesquisa bibliográfica, análise documental, análise de conteúdo e método jurídico-dogmático mostrou-se adequada ao objetivo da investigação, por possibilitar a integração entre a análise normativa dos instrumentos internacionais, a interpretação crítica da produção doutrinária e o exame de evidências empíricas constantes em relatórios de organismos internacionais. Essa estratégia metodológica permitiu avaliar, de forma sistemática, a efetividade da proteção jurídica do direito à educação inclusiva de pessoas com deficiência em contextos de conflito armado, articulando os referenciais do Direito Internacional dos Direitos Humanos, do Direito Internacional Humanitário e das políticas internacionais de educação inclusiva³¹.

4 Resultados e Discussão

A análise deste estudo evidenciou que, entre 2015 e 2016, houve intensificação do conflito na Síria e significativo colapso do sistema educacional, resultando em milhões de crianças fora da escola³². Entre 2017 e 2020, observou-se uma reorganização parcial do acesso à educação, impulsionada por programas conduzidos por organismos internacionais e organizações humanitárias.³³ No período de 2020 a 2022, a pandemia de COVID-19 agravou desigualdades preexistentes, ampliando a dependência de estratégias de ensino remoto e evidenciando limitações estruturais no acesso às tecnologias educacionais. Nesse período, a pandemia agravou as desigualdades, ampliando a dependência de soluções remotas³⁴. Entre 2023 e 2026, verificou-se expansão gradual do uso de tecnologias educacionais, embora persistam obstáculos relacionados à acessibilidade, à conectividade e à inclusão de estudantes com

deficiência, nesse período, verificou-se consolidação limitada das tecnologias educacionais³⁵.

Posto isso, essa análise documental, com base em relatórios da UNESCO³⁶, dos anos 2015, 2020 e 2021, bem como do UNICEF³⁷, dos anos 2016, 2021 e 2023, e, ainda, da UNHCR³⁸, no ano de 2016, portanto, assinalou que milhões de crianças foram excluídas do sistema educacional sírio ao longo do período analisado.

Essas informações revelaram insuficiência operacional das políticas educacionais e falha estrutural na incorporação de parâmetros jurídicos internacionais de inclusão, indicando um descompasso entre normatividade e efetividade, o que vai ao encontro das críticas sobre a distância entre norma e prática no campo ambiental.³⁹

No que se refere às pessoas com deficiência, individuou-se condição de dupla vulnerabilidade, marcada pela exclusão educacional e pela ausência de políticas específicas eficazes. Nesse contexto, a adoção de tecnologias educacionais, quando desvinculada de uma abordagem orientada por direitos, tende a reproduzir assimetrias estruturais, configurando-se menos como instrumento de inclusão, e mais como mecanismo de perpetuação de desigualdades.

Quanto às tecnologias educacionais, observou-se que a ausência de princípios de desenho universal para a aprendizagem compromete a efetividade da educação inclusiva, especialmente em contextos de conflito.

³¹ SAMPIERI, Roberto Hernández; FERNÁNDEZ COLLADO, Carlos; LUCIO, María del Pilar Baptista. *Metodologia de pesquisa*. 5. ed. Porto Alegre: Penso, 2013.

³² UNESCO. *Global Education Monitoring Report 2016: Education for People and Planet*. Paris: UNESCO, 2016. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000245752>. Acesso em 24, jul. 2026.

³³ UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES (UNHCR). *Global Trends: Forced Displacement in 2020*. Geneva: UNHCR, 2021. Disponível em: <https://www.unhcr.org/global-trends-report-2020>. Acesso em 24, jul. 2026.

³⁴ UNESCO; UNITED NATIONS CHILDREN'S FUND (UNICEF); WORLD BANK. *The State of the Global Education Crisis: A Path to Recovery*. Paris: UNESCO Publishing, 2021. Disponível em: PDF oficial do relatório (World Bank Documents). Acesso em: 24 jul. 2026.

³⁵ UNESCO. *Global Education Monitoring Report 2023: Technology in Education A Tool on Whose Terms?* Paris: UNESCO, 2023. Disponível em: <https://www.unesco.org/gem-report/en/technology>. Acesso em 24, jul. 2026.

³⁶ UNESCO. *Education for All 2000–2015: achievements and challenges*. Paris: UNESCO, 2015. Disponível em: <https://www.unesco.org/gem-report/en/publication/2015-education-all-2000-2015-achievements-and-challenges>. Acesso em: 25 abr. 2026.

UNESCO. *Global education monitoring report 2020: inclusion and education*. Paris: UNESCO, 2020.

UNESCO. *Education in a post-COVID world: nine ideas for public action*. Paris: UNESCO, 2021.

³⁷ UNICEF. *No place for children: the impact of five years of war on Syria's children and their childhoods*. New York: UNICEF, 2016.

UNICEF. *COVID-19 and school closures: impact on children*. New York: UNICEF, 2021.

UNICEF. *The state of the world's children 2023*. New York: UNICEF, 2023.

³⁸ UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES (UNHCR). *Global trends: forced displacement in 2015*. Geneva: UNHCR, 2016.

³⁹ MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

to armado.⁴⁰ Conforme assinala o Center for Applied Special Technology (CAST), tecnologias educacionais desenvolvidas sem critérios de acessibilidade tendem a reproduzir barreiras já existentes no ambiente educacional. Tecnologias desenvolvidas sem critérios de acessibilidade tendem a reproduzir barreiras já existentes no processo de ensino e aprendizagem, dificultando a participação plena de estudantes com deficiência.⁴¹ Essa compreensão também é reforçada pelo Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ao destacar que a acessibilidade constitui requisito indispensável para a concretização do direito à educação inclusiva.⁴² Essa realidade torna-se ainda mais evidente em cenários de deslocamento forçado e crises humanitárias prolongadas, nos quais crianças e adolescentes enfrentam obstáculos adicionais para exercer o direito à educação.⁴³

Esta análise também apontou limitações estruturais na resposta internacional à crise de refugiados, reforçando a necessidade de soluções integradas.⁴⁴ Ademais, a discussão sobre sustentabilidade e justiça social contribui para compreender a necessidade de abordagens sistêmicas.⁴⁵

Os achados também expuseram que a ausência de políticas educacionais inclusivas em contextos de crise compromete tanto o direito à educação quanto a própria realização da justiça social. Nesse sentido, a abordagem permitiu compreender que a sustentabilidade, enquanto princípio normativo ampliado, exige a integração entre inclusão social e garantia de direitos, especialmente para grupos vulneráveis. A exclusão de pessoas com

deficiência, portanto, não representa apenas uma falha educacional; ela é uma ruptura com os fundamentos da justiça socioambiental.⁴⁶

4.1 Achados principais (*findings*):

1. Déficit estrutural de efetividade normativa.

Há um descompasso persistente entre as obrigações internacionais (direito à educação, proteção de civis e inclusão de Pessoas Com Deficiência (PCD))⁴⁷ e sua implementação concreta, evidenciando falhas estruturais de governança e de incorporação dos parâmetros internacionais de direitos humanos às políticas educacionais.

2. Dupla vulnerabilidade das pessoas com deficiência (PCD). A sobreposição entre conflito armado e barreiras preexistentes de acessibilidade resultou em índices desproporcionais de exclusão educacional, evasão escolar e baixa permanência, confirmando o agravamento cumulativo da vulnerabilidade de estudantes com deficiência em contextos de crise humanitária.⁴⁸

3. Tecnologias educacionais como fator ambivalente. Quando implementadas como ensino remoto emergencial⁴⁹, sem desenho universal e sem suporte institucional, reproduziram desigualdades⁵⁰, todavia, quando alinhadas à acessibilidade e à equidade (Desenho Universal para a Aprendizagem - *Universal Design for Learning* (UDL)), apresentaram potencial inclusivo, porém condicionado à infraestrutura mínima e formação docente. Dessa forma, sem suporte institucional adequado, as tecnologias educacionais tenderam a repro-

⁴⁰ CENTER FOR APPLIED SPECIAL TECHNOLOGY (CAST). *Universal Design for Learning Guidelines version 3.0*. Wakefield, MA: CAST, 2024. Disponível em: <https://udlguidelines.cast.org>. Acesso em: 24, jul., 2026.

⁴¹ CENTER FOR APPLIED SPECIAL TECHNOLOGY (CAST). *Universal Design for Learning Guidelines version 3.0*. Wakefield, MA: CAST, 2024. Disponível em: <https://udlguidelines.cast.org>. Acesso em: 24, jul., 2026.

⁴² COMMITTEE ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES. *General Comment No. 4 (2016)*.

⁴³ UNICEF. *Lost at Home: The Risks and Challenges for Internally Displaced Children and the Urgent Actions Needed to Protect Them*. New York: UNICEF, 2020. Disponível em: <https://www.unicef.org/reports/lost-home-2020>. Acesso em 24, jul. 2026.

⁴⁴ BETTS, Alexander; COLLIER, Paul. *Refuge: transforming a broken refugee system*. London: Allen Lane, 2017.

⁴⁵ VALLS, Maria Fernanda; VALLS, Carlos; VALLS, Fernando Manuel. *Sustentabilidade e justiça social: fundamentos e perspectivas*. Madrid: Editorial Síntesis, 2016.

⁴⁶ VALLS, Maria Fernanda; VALLS, Carlos; VALLS, Fernando Manuel. *Sustentabilidade e justiça social: fundamentos e perspectivas*. Madrid: Editorial Síntesis, 2016.

⁴⁷ UNITED NATIONS. *Convention on the Rights of Persons with Disabilities*. New York: United Nations, 2006. Art. 24. COMMITTEE ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES. *General Comment No. 4 (2016): Article 24 – Right to Inclusive Education*. Geneva: United Nations, 2016.

⁴⁸ UNITED NATIONS CHILDREN'S FUND (UNICEF). *Seen, Counted, Included: Using Data to Shed Light on the Well-Being of Children with Disabilities*. New York: UNICEF, 2021.

UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES (UNHCR). *Global Trends: Forced Displacement in 2020*. Geneva: UNHCR, 2021.

⁴⁹ HODGES, Charles *et al.* The difference between emergency remote teaching and online learning. *Educause Review*, 2020. Disponível em: <https://er.educause.edu/articles/2020/3/the-difference-between-emergency-remote-teaching-and-online-learning>. Acesso em: 25 abr. 2026.

⁵⁰ SELWYN, Neil. *Education and technology: key issues and debates*. 2. ed. London: Bloomsbury, 2016.

duzir desigualdades preexistentes. Em contrapartida, quando alinhadas aos princípios da acessibilidade, da flexibilidade pedagógica e da equidade, demonstraram potencial para promover a inclusão educacional, desde que acompanhadas de infraestrutura tecnológica e formação docente compatíveis.⁵¹

4. Centralidade das condições socioambientais. A degradação de infraestrutura, a instabilidade territorial e o deslocamento forçado⁵² limitaram a efetividade de qualquer solução educacional, exigindo abordagem integrada entre direitos humanos e dimensão ambiental.⁵³ Assim, a degradação da infraestrutura, a instabilidade territorial e o deslocamento forçado limitaram significativamente a efetividade das políticas educacionais, demonstrando que a garantia do direito à educação em contextos de conflito depende de abordagem integrada entre direitos humanos, proteção humanitária e condições socioambientais.⁵⁴

5. Limitações da resposta internacional. Apesar de avanços pontuais, as iniciativas analisadas revelaram fragmentação, baixa coordenação e insuficiente focalização em PCD, portanto, corroborando críticas sobre lacunas sistêmicas na governança de crises.⁵⁵

A síntese analítica dos resultados confirmou a hipótese de que a tecnologia, isoladamente, não produz inclusão; ao contrário, quando desvinculada de fundamentos jurídicos e de princípios de acessibilidade, tende a reproduzir ou ampliar desigualdades preexistentes.⁵⁶

⁵¹ CENTER FOR APPLIED SPECIAL TECHNOLOGY (CAST). *CAST Universal Design for Learning Guidelines version 3.0*. Wakefield, MA: CAST, 2024. Disponível em: <https://udlguidelines.cast.org>. Acesso em: 24 jul. 2026.

⁵² BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

⁵³ ACSELRAD, Henri. *Justiça ambiental e construção social do risco*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2004.

SANTOS, Milton. *A natureza do espaço: técnica e tempo, razão e emoção*. São Paulo: Hucitec, 2000.

⁵⁴ UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION (UNESCO). *Global Education Monitoring Report 2023: Technology in Education – A Tool on Whose Terms?* Paris: UNESCO, 2023.

UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME (UNEP). *Protecting the Environment During Armed Conflict: An Inventory and Analysis of International Law*. Nairobi: UNEP, 2009.

⁵⁵ BETTS, Alexander; COLLIER, Paul. *Refuge: transforming a broken refugee system*. London: Allen Lane, 2017.

⁵⁶ CENTER FOR APPLIED SPECIAL TECHNOLOGY (CAST). *CAST Universal Design for Learning Guidelines version 3.0*. Wakefield, MA: CAST, 2024.

COMMITTEE ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES. *General Comment No. 4 (2016): Article 24 – Right to Inclusive*

Nesse sentido, a efetividade do direito à educação em contextos de conflito armado depende de uma integração consistente entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos, o Direito Internacional Humanitário e os princípios da educação inclusiva, associada à existência de capacidades institucionais e condições materiais mínimas para sua implementação.

É precisamente nesse contexto que o projeto Educação Inclusiva em Contextos de Conflito (EICC) adquire relevância estratégica ao operacionalizar essa integração por meio de um modelo aplicado, orientado por parâmetros internacionais de direitos humanos e por soluções tecnológicas acessíveis. Assim, mais do que uma proposta complementar, o EICC configura-se como instrumento voltado à aproximação entre normatividade internacional e implementação prática, contribuindo para a redução de desigualdades estruturais e para a promoção da inclusão educacional de pessoas com deficiência em cenários de conflito armado.

5 Proposta de Modelo para Inclusão Educacional: EduTech Inclusiva em Contexto de Crise (EICC)

A partir das evidências apresentadas ao longo deste estudo, propõe-se o modelo EduTech Inclusiva em Contexto de Crise (EICC) como um desdobramento aplicado da análise desenvolvida acerca dos desafios para a efetivação do direito à educação inclusiva em cenários de conflito armado, com especial atenção à realidade síria. O modelo parte do reconhecimento de que a garantia do direito à educação de pessoas com deficiência, em contextos marcados por deslocamentos forçados, instabilidade institucional e restrições de infraestrutura, exige soluções que transcendam respostas exclusivamente emergenciais ou tecnológicas, articulando fundamentos jurídicos, estratégias pedagógicas inclusivas e recursos tecnológicos acessíveis⁵⁷.

Education. Geneva: United Nations, 2016.

⁵⁷ Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, especialmente no art. 24.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Convention on the Rights of Persons with Disabilities*. New York, 2006. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-persons-disabilities>. Acesso em: 24 jul. 2026;

UNESCO. *Global Education Monitoring Report 2020: Inclusion and Education*. Paris: UNESCO, 2020. Disponível em:

O objetivo central do modelo consiste em promover a inclusão educacional de pessoas com deficiência em contextos de conflito armado mediante a implementação de um modelo educacional híbrido, acessível e juridicamente orientado. Para alcançar essa finalidade, propõe-se o desenvolvimento de soluções tecnológicas de baixo custo compatíveis com ambientes de infraestrutura limitada, a capacitação de docentes para atuação em contextos educacionais emergenciais inclusivos, a incorporação das diretrizes do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Direito Internacional Humanitário ao planejamento educacional e a redução das barreiras estruturais que dificultam o acesso, a permanência e a participação efetiva das pessoas com deficiência nos processos de ensino e aprendizagem.⁵⁸

A fundamentação jurídica do EICC apoia-se, inicialmente, na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que consagra o direito à educação inclusiva em igualdade de oportunidades e impõe aos Estados o dever de assegurar sistemas educacionais acessíveis e não discriminatórios. Soma-se a esse fundamento o reconhecimento da educação como direito humano fundamental, previsto em instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, bem como os princípios do Direito Internacional Humanitário voltados à proteção da população civil durante conflitos armados. Complementarmente, o modelo incorpora os princípios da equidade e da justiça socioambiental, compreendidos como elementos orientadores da formulação de políticas públicas inclusivas e sustentáveis, em consonância com a doutrina de Milaré (2016), que destaca a indissociabilidade entre proteção ambiental, dignidade humana e desenvolvimento sustentável. A fundamentação jurídica do modelo apoia-se na proteção internacional conferida pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, pela Convenção sobre os Direitos da

Criança, pelo Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (art. 13), pelos princípios do Direito Internacional Humanitário relativos à proteção da população civil e pelos princípios da equidade e da justiça socioambiental desenvolvidos por Milaré.⁵⁹

No plano operacional, o modelo estrutura-se em três eixos complementares. O primeiro corresponde à acessibilidade tecnológica, contemplando a utilização de plataformas com funcionamento *offline-first*, a disponibilização de recursos multimodais, incluindo áudio, recursos visuais e linguagem simplificada e a compatibilidade com dispositivos de baixo custo, buscando assegurar condições mínimas de acesso ao processo educacional mesmo em contextos de severa limitação tecnológica. A adoção de plataformas compatíveis com ambientes de baixa conectividade e de recursos multimodais está em consonância com as recomendações internacionais sobre acessibilidade digital e desenho universal da aprendizagem.⁶⁰

O segundo eixo refere-se à formação docente, priorizando a capacitação de professores para atuação em contextos emergenciais inclusivos, o desenvolvimento de competências para o uso crítico das tecnologias educacionais e a aplicação dos princípios do Desenho Universal para a Aprendizagem (*Universal Design for Learning* – UDL), favorecendo práticas pedagógicas flexíveis e centradas na diversidade dos estudantes. O terceiro eixo compreende a governança inclusiva, fundamentada

esco.org/ark:/48223/pf0000373718. Acesso em: 24 jul. 2026; INTER-AGENCY NETWORK FOR EDUCATION IN EMERGENCIES (INEE). *INEE Minimum Standards for Education: Preparedness, Response, Recovery*. New York, 2024. Disponível em: <https://inee.org/resources/inee-minimum-standards>. Acesso em: 24 jul. 2026.

⁵⁸ COMMITTEE ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES. *General Comment No. 4 (2016): Article 24 – Right to Inclusive Education*. Geneva: United Nations, 2016. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no-4-2016-article-24-right>. Acesso em: 24 jul. 2026; UNITED NATIONS. *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*. Goal 4 – Quality Education. Disponível em: <https://sdgs.un.org/goals/goal4>. Acesso em: 24 jul. 2026.

⁵⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Convention on the Rights of Persons with Disabilities*. 2006. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-persons-disabilities>. Acesso em: 24 jul. 2026; ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Convention on the Rights of the Child*. 1989. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>. Acesso em: 24 jul. 2026;

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*. 1966. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>. Acesso em: 24 jul. 2026;

COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA (CICV). *Customary International Humanitarian Law Database*. Disponível em: <https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl>. Acesso em: 24 jul. 2026; MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

⁶⁰ CAST. *Universal Design for Learning Guidelines 3.0*. Disponível em: <https://udlguidelines.cast.org>. Acesso em: 24 jul. 2026; UNESCO. *Technology in Education: A Tool on Whose Terms? Global Education Monitoring Report 2023*. Paris: UNESCO, 2023. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000385723>. Acesso em: 24 jul. 2026.

na participação das comunidades locais, na articulação entre instituições nacionais e organismos internacionais e na adoção de mecanismos permanentes de monitoramento baseados em indicadores de inclusão educacional, de modo a fortalecer a coordenação das ações e a efetividade das políticas implementadas. A formação de professores para contextos emergenciais e a governança colaborativa constituem elementos centrais da educação inclusiva em situações de crise, conforme as recomendações da UNESCO e dos Padrões Mínimos da INEE.⁶¹

O modelo destina-se prioritariamente a crianças e jovens com deficiência em situação de deslocamento forçado, professores que atuam em regiões afetadas por conflitos armados e comunidades vulneráveis com acesso limitado à educação formal. Sua implementação compreende cinco etapas sucessivas: diagnóstico das necessidades locais; adaptação tecnológica e pedagógica às condições existentes; capacitação dos profissionais envolvidos; execução piloto das ações propostas; e monitoramento e avaliação contínua dos resultados obtidos, permitindo ajustes progressivos conforme as especificidades de cada contexto humanitário.⁶²

A avaliação do modelo deverá considerar indicadores relacionados à taxa de acesso educacional das pessoas com deficiência, à taxa de permanência escolar, ao nível de acessibilidade dos conteúdos disponibilizados e ao grau de engajamento dos participantes nas atividades educacionais. Paralelamente, reconhece-se que sua implementação poderá enfrentar desafios decorrentes das limitações de infraestrutura, da instabilidade política, da exclusão digital e das barreiras culturais presentes em cenários de conflito, fatores que exigem estratégias permanentes de adaptação e cooperação institucional.⁶³

O modelo tem como objetivo promover a inclusão educacional de pessoas com deficiência em contextos de conflito armado mediante a implementação de um modelo educacional híbrido, acessível e juridicamente orientado. Para alcançar esse propósito, propõe-se o desenvolvimento de soluções tecnológicas de baixo custo e acessíveis, a capacitação de docentes para atuação em contextos emergenciais inclusivos, a incorporação das diretrizes do Direito Internacional ao planejamento educacional e a redução das barreiras estruturais que limitam o acesso, a permanência e a participação das pessoas com deficiência nos processos de ensino e aprendizagem.⁶⁴

Sua fundamentação encontra respaldo na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que assegura o direito à educação inclusiva em igualdade de oportunidades, na Convenção sobre os Direitos da Criança, no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, nos princípios protetivos do Direito Internacional Humanitário aplicáveis à população civil durante conflitos armados e nos princípios da equidade e da justiça socioambiental, que orientam a construção de políticas públicas inclusivas e sustentáveis.⁶⁵

O principal diferencial do EICC reside na integração entre Direito, educação e tecnologia, superando abordagens estritamente tecnocêntricas e promovendo uma perspectiva fundamentada nos direitos humanos e na inclusão educacional. Seu alinhamento às normativas internacionais de proteção das pessoas com deficiência e do direito à educação, associado ao compromisso com a eliminação de barreiras ao aprendizado e à participação, permite que o modelo priorize a inclusão efetiva dos estudantes, e não apenas a ampliação formal

⁶¹ UNESCO. *Global Education Monitoring Report 2020: Inclusion and Education*. Paris: UNESCO, 2020. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000373718>. Acesso em: 24 jul. 2026; INTER-AGENCY NETWORK FOR EDUCATION IN EMERGENCIES (INEE). *INEE Minimum Standards for Education: Preparedness, Response, Recovery*. New York, 2024. Disponível em: <https://inee.org/resources/inee-minimum-standards>. Acesso em: 24 jul. 2026.

⁶² UNITED NATIONS CHILDREN'S FUND (UNICEF). *UNICEF in emergencies*. New York: UNICEF, [s.d.]. Disponível em: <https://www.unicef.org/emergencies>. Acesso em: 24 jul. 2026; INTER-AGENCY NETWORK FOR EDUCATION IN EMERGENCIES (INEE). *INEE Minimum Standards for Education: Preparedness, Response, Recovery*. New York, 2024. Disponível em: <https://inee.org/resources/inee-minimum-standards>. Acesso em: 24 jul. 2026.

⁶³ UNESCO. *Global Education Monitoring Report 2020: Inclusion and Education*. Paris: UNESCO, 2020. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000373718>. Acesso em: 24 jul. 2026; EDUCATION CANNOT WAIT (ECW). *Who we are*. New York:

Education Cannot Wait, [s.d.]. Disponível em: <https://www.educationcannotwait.org/about-us/who-we-are>. Acesso em: 24 jul. 2026.

⁶⁴ COMMITTEE ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES. *General Comment No. 4 (2016): Article 24 – Right to Inclusive Education*. Genebra: United Nations, 2016. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no-4-2016-article-24-right>. Acesso em: 24 jul. 2026.

⁶⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convention on the Rights of Persons with Disabilities* (arts. 9 e 24); ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convention on the Rights of the Child*. 1989; ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (art. 13); COMITÉ INTERNATIONAL DA CRUZ VERMELHA. *Customary International Humanitarian Law Database*. Disponível em: <https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl>. Acesso em: 24 jul. 2026.

do acesso aos serviços educacionais. Nessa perspectiva, o EICC constitui um referencial passível de adaptação a diferentes contextos humanitários, contribuindo para o desenvolvimento de políticas públicas e programas educacionais comprometidos com a promoção da dignidade humana, da equidade e da educação inclusiva em situações de crise.⁶⁶

6 Considerações Finais

A pesquisa alcançou o objetivo proposto de analisar a efetivação do direito à educação inclusiva de pessoas com deficiência em contextos de conflito armado, com especial destaque para a Síria, respondendo ao problema de pesquisa inicialmente formulado. A análise desenvolvida demonstrou que a efetivação desse direito não pode ser compreendida a partir de abordagens fragmentadas. Ao contrário, exige uma leitura integrada e normativamente orientada, capaz de articular o Direito Ambiental, os Direitos Humanos, o Direito Internacional Humanitário e as tecnologias educacionais sob uma perspectiva sistêmica, e não tecnocêntrica.

Os resultados obtidos corroboraram a hipótese central da pesquisa e confirmaram o alcance dos objetivos propostos, ao evidenciar que a tecnologia, quando dissociada de fundamentos jurídicos e de princípios de acessibilidade, não apenas falha em promover a inclusão, como também pode atuar como vetor de reprodução e aprofundamento das desigualdades. Nesse sentido, a investigação respondeu ao problema de pesquisa ao demonstrar que a inclusão educacional de pessoas com deficiência em cenários de guerra depende da integração efetiva entre a normatividade internacional, o Direito Internacional Humanitário, o Direito Ambiental, o desenho educacional inclusivo e uma capacidade institucional mínima para implementação de políticas públicas inclusivas.

A principal contribuição jurídica deste estudo reside, portanto, na ampliação interpretativa do direito à educação como direito interdependente e estrutural, cuja efetividade está condicionada a fatores socioambientais, institucionais e tecnológicos. Tal perspectiva reforça a

necessidade de superação de leituras formais do direito, em favor de abordagens que considerem sua materialização em contextos de crise.

Adicionalmente, ao propor o modelo EduTech Inclusiva em Contextos de Crise (EICC), a pesquisa em tela avançou do plano analítico para o plano aplicado, pois oferece um instrumento concreto de operacionalização dos parâmetros jurídicos internacionais. Desse modo, o projeto descrito nesta pesquisa evidencia que a inovação relevante, nesse campo, não reside na tecnologia em si, porém na sua capacidade de ser juridicamente orientada, socialmente situada e efetivamente acessível.

Por fim, sustenta-se que a efetividade do direito à educação em contextos de guerra deve ser compreendida à luz de uma concepção ampliada de sustentabilidade, que integre o Direito Ambiental, os Direitos Humanos, o Direito Internacional Humanitário, a justiça social, a inclusão e a proteção dos direitos fundamentais. Nessa direção, o estudo contribui para o fortalecimento de uma agenda jurídica comprometida não apenas com a normatividade, mas também com a efetiva realização dos direitos em cenários de extrema vulnerabilidade, reafirmando a necessidade de respostas interdisciplinares capazes de promover uma educação inclusiva, acessível e juridicamente orientada.

Referências

- ACSELRAD, Henri. *Justiça ambiental e construção social do risco*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2004.
- ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecília Campello do Amaral; BEZERRA, Gustavo das Neves. *O que é justiça ambiental*. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.
- BARDIN, Laurence. *Análise de conteúdo*. São Paulo: Edições 70, 2011.
- BARDIN, Laurence. *Análise de conteúdo*. São Paulo: Edições 70, 2016.
- BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.
- BETTS, Alexander; COLLIER, Paul. *Refuge: transforming a broken refugee system*. London: Allen Lane, 2017.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

⁶⁶ NITED NATIONS. *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*. Goal 4 – Quality Education. Disponível em: <https://sdgs.un.org/goals/goal4>. Acesso em: 24 jul. 2026; UNESCO.

- CAST. *Universal Design for Learning Guidelines 3.0*. Disponível em: <https://udlguidelines.cast.org>. Acesso em: 24 jul. 2026; UNESCO. *Technology in Education: A Tool on Whose Terms? Global Education Monitoring Report 2023*. Paris: UNESCO, 2023. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000385723>. Acesso em: 24 jul. 2026.
- CELLARD, André. A análise documental. In: POUPART, Jean et al. *A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos*. Petrópolis: Vozes, 2008.
- CENTER FOR APPLIED SPECIAL TECHNOLOGY (CAST). *Universal Design for Learning Guidelines version 3.0*. Wakefield, MA: CAST, 2024. Disponível em: <https://udlguidelines.cast.org>. Acesso em: 24, jul., 2026.
- CENTER FOR APPLIED SPECIAL TECHNOLOGY (CAST). *CAST Universal Design for Learning Guidelines version 3.0*. Wakefield, MA: CAST, 2024.
- COMITÉ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA (CICV). *Customary International Humanitarian Law Database*. Disponível em: <https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl>. Acesso em: 24 jul. 2026; MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- COMMITTEE ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES. *General Comment No. 4 (2016): Article 24: Right to Inclusive Education*. Geneva: United Nations, 2016.
- Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, especialmente no art. 24.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Convention on the Rights of Persons with Disabilities*. New York, 2006. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-persons-disabilities>. Acesso em: 24 jul. 2026;
- DRYDEN-PETERSON, Sarah. Refugee education: education for an unknowable future. *Curriculum Inquiry*, v. 47, n. 1, p. 14–24, 2017.
- FLICK, Uwe. *Introdução à pesquisa qualitativa*. 3. ed. Porto Alegre: Artmed, 2009.
- GIL, Antonio Carlos. *Como elaborar projetos de pesquisa*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2022.
- GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2020.
- HODGES, Charles et al. The difference between emergency remote teaching and online learning. *Educause Review*, 2020. Disponível em: <https://er.educause.edu/articles/2020/3/the-difference-between-emergency-remote-teaching-and-online-learning>. Acesso em: 25 abr. 2026.
- MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. *Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I)*. Geneva: ICRC, 1977.
- INTER-AGENCY NETWORK FOR EDUCATION IN EMERGENCIES (INEE). *INEE Minimum Standards for Education: Preparedness, Response, Recovery*. New York, 2024. Disponível em: <https://inee.org/resources/inee-minimum-standards>. Acesso em: 24 jul. 2026.
- INTER-AGENCY NETWORK FOR EDUCATION IN EMERGENCIES (INEE). *INEE Minimum Standards for Education: Preparedness, Response, Recovery*. New York, 2024. Disponível em: <https://inee.org/resources/inee-minimum-standards>. Acesso em: 24 jul. 2026.
- MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- MINAYO, Maria Cecília de Souza. *O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde*. 14. ed. São Paulo: Hucitec, 2014.
- MITTLER, Peter. *Working towards inclusive education: social contexts*. London: David Fulton Publishers, 2012.
- UNITED NATIONS. *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*. Goal 4 – Quality Education. Disponível em: <https://sdgs.un.org/goals/goal4>. Acesso em: 24 jul. 2026; UNESCO.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Convention on the Rights of Persons with Disabilities*. New York: ONU, 2006. Disponível em: <https://www.un.org/development/desa/disabilities/convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities.html>. Acesso em: 25 abr. 2026.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convention on the Rights of Persons with Disabilities* (arts. 9 e 24); ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convention on the Rights of the Child*. 1989.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (art. 13); COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. *Customary International Humanitarian Law Database*. Disponível em: <https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl>. Acesso em: 24 jul. 2026.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*. 1966. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>. Acesso em: 24 jul. 2026.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Convention on the Rights of the Child*. 1989. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>. Acesso em: 24 jul. 2026.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Convention on the Rights of Persons with Disabilities*. 2006. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-persons-disabilities>. Acesso em: 24 jul. 2026;

SACHS, Ignacy. *Caminhos para o desenvolvimento sustentável*. 3. ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2008.

SANTOS, Milton. *A natureza do espaço: técnica e tempo, razão e emoção*. São Paulo: Hucitec, 2000.

SAMPIERI, Roberto Hernández; FERNÁNDEZ COLLADO, Carlos; LUCIO, María del Pilar Baptista. *Metodologia de pesquisa*. 5. ed. Porto Alegre: Penso, 2013.

SELWYN, Neil. *Education and technology: key issues and debates*. 2. ed. London: Bloomsbury, 2016.

SEN, Amartya. *Development as freedom*. New York: Alfred A. Knopf, 1999.

TOMASEVSKI, Katarina. *Human rights obligations: making education available, accessible, acceptable and adaptable*. Lund: Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law, 2001.

TOMASEVSKI, Katarina. *Human rights obligations in education: the 4-A scheme*. Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2006.

UNESCO. *Education for All 2000–2015: achievements and challenges*. Paris: UNESCO, 2015.

UNESCO. *Global education monitoring report 2020: inclusion and education*. Paris: UNESCO, 2020.

UNESCO. *Global Education Monitoring Report 2020: Inclusion and Education*. Paris: UNESCO, 2020. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000373718>. Acesso em: 24 jul.

UNESCO. *Education in a post-COVID world: nine ideas for public action*. Paris: UNESCO, 2021.

UNESCO. *Protecting Education from Attack: A State-of-the-Art Review*. Paris: UNESCO, 2010.

UNESCO. *Global Education Monitoring Report 2016: Education for People and Planet*. Paris: UNESCO, 2016. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000245752>. Acesso em 24, jul. 2026.

UNESCO. *Global Education Monitoring Report 2020: Inclusion and Education*. Paris: UNESCO, 2020. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000373718>. Acesso em: 24 jul. 2026;

UNESCO; UNITED NATIONS CHILDREN'S FUND (UNICEF); WORLD BANK. *The State of the Global Education Crisis: A Path to Recovery*. Paris: UNESCO Publishing, 2021. Disponível em: PDF oficial do relatório (World Bank Documents). Acesso em: 24 jul. 2026.

UNESCO. *Global Education Monitoring Report 2023: Technology in Education A Tool on Whose Terms?* Paris: UNESCO, 2023. Disponível em: <https://www.unesco.org/gem-report/en/technology>. Acesso em 24, jul. 2026.

UNICEF. *No place for children: the impact of five years of war on Syria's children and their childhoods*. New York: UNICEF, 2016.

UNICEF. *COVID-19 and school closures: impact on children*. New York: UNICEF, 2021.

UNICEF. *The state of the world's children 2023*. New York: UNICEF, 2023.

UNICEF. *Lost at Home: The Risks and Challenges for Internally Displaced Children and the Urgent Actions Needed to Protect Them*. New York: UNICEF, 2020. Disponível em: <https://www.unicef.org/reports/lost-home-2020>. Acesso em 24, jul. 2026.

UNITED NATIONS CHILDREN'S FUND (UNICEF). *UNICEF in emergencies*. New York: UNICEF, [s.d.]. Disponível em: <https://www.unicef.org/emergencies>. Acesso em: 24 jul. 2026

EDUCATION CANNOT WAIT (ECW). *Who we are*. New York: Education Cannot Wait, [s.d.]. Disponível em: <https://www.educationcannotwait.org/about-us/who-we-are>. Acesso em: 24 jul. 2026

UNITED NATIONS. *Vienna Declaration and Programme of Action*. Vienna: World Conference on Human Rights, 1993.

UNITED NATIONS. *Convention on the Rights of Persons with Disabilities*. New York: United Nations, 2006. Art. 24.

UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME (UNEP). *Protecting the Environment During Armed Conflict: An Inventory and Analysis of International Law*. Nairobi: UNEP, 2009.

UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES (UNHCR). *Global trends: forced displacement in 2015*. Geneva: UNHCR, 2016.

UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES (UNHCR). *Global Trends: Forced Displacement in 2020*. Geneva: UNHCR, 2021. Disponível em: <https://www.unhcr.org/global-trends-report-2020>. Acesso em 24, jul. 2026.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION (UNESCO). *Global Education Monitoring Report 2023: Technology in Education – A Tool on Whose Terms?* Paris: UNESCO, 2023.

UNITED NATIONS. *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*. Goal 4 – Quality Education. Disponível em: <https://sdgs.un.org/goals/goal4>. Acesso em: 24 jul. 2026.

UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES (UNHCR). *Global trends: forced displacement in 2015*. Geneva: UNHCR, 2016.

UNICEF. *No place for children: the impact of five years of war on Syria's children and their childhoods*. New York: UNICEF, 2016.

UNICEF. *COVID-19 and school closures: impact on children*. New York: UNICEF, 2021.

UNICEF. *The state of the world's children 2023*. New York: UNICEF, 2023. VALLS, Maria Fernanda; VALLS, Carlos; VALLS, Fernando Manuel. *Sustentabilidade e justiça social: fundamentos e perspectivas*. Madrid: Editorial Síntesis, 2016.

IV. FONTES DO DIREITO, SAÚDE GLOBAL E NOVOS DESAFIOS NORMATIVOS

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL
BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

A Comissão de Direito Internacional, as fontes do direito internacional, e a sua visão de si mesma: abordagens no “projeto sobre costume” e no “projeto sobre meios subsidiários”

The International Law Commission, the sources of international law, and the Commission’s self-image: a comparison between the “Customary International Law” and “Subsidiary Means” projects

Luíza Leão Soares Pereira

VOLUME 23 • N. 1 • 2026
DIREITO INTERNACIONAL
EM TRANSFORMAÇÃO

A Comissão de Direito Internacional, as fontes do direito internacional, e a sua visão de si mesma: abordagens no “projeto sobre costume” e no “projeto sobre meios subsidiários”*

The International Law Commission, the sources of international law, and the Commission’s self-image: a comparison between the “Customary International Law” and “Subsidiary Means” projects

Luíza Leão Soares Pereira**

Resumo

Com este artigo objetivou-se discutir o *status* normativo dos materiais produzidos pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas (CDI, a Comissão), e como esse tópico tem sido visto pela própria comissão em dois dos seus projetos, o “Projeto sobre Identificação de Costume Internacional” (2012-2018) e o “Projeto sobre Meios Subsidiários para Determinação de Regras de Direito Internacional” (2021 — em andamento). A metodologia empregada foi a análise jurídica de materiais primários e secundários. Esse trabalho constitui-se na primeira análise aprofundada dos materiais da CDI no projeto dos meios subsidiários, ainda em andamento. A hipótese, aventada e confirmada aqui, é que os relatores especiais nesses dois projetos possuem visões diferentes sobre o tema. Demonstrou-se que há uma discrepância quanto a como a CDI tratou seus próprios materiais nos dois projetos. No projeto sobre costume, a comissão evitou olhar para seu próprio trabalho e não incluiu uma discussão substancial a respeito do assunto em suas conclusões. No projeto sobre meios subsidiários, a postura da comissão mostrou-se mais realista: até então, ela está atenta à sua autoridade na formação do direito internacional, levantando discussões que o relator especial denomina “desconfortáveis”, porém importantes. A discussão na CDI sobre o valor normativo de seus próprios materiais nestes dois projetos aponta uma tensão que permeia a própria teoria das fontes do direito internacional, que oscila entre o privilégio da prática estatal, e uma aproximação da complexa realidade da formação do direito internacional. Concluiu-se que o comparativo realismo do projeto sobre meios subsidiários é mais adequado, pois abre o processo normativo do direito internacional e seu “colégio invisível” ao escrutínio de Estados, de acadêmicos e de práticos.

Palavras-chave: Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas; fontes do direito internacional; formação do direito internacional; costume internacional; doutrina dos publicistas.

* Recebido em: 22/09/2025.
Aprovado em: 24/04/2026.

** Doutora e Mestra (cum laude, Clive Parry Overseas Prize) pela University of Cambridge. Professora Colaboradora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Essa publicação foi produzida com financiamento do CNPq, Chamada CNPq N° 32/2023, Processo No. 175487/2023-5.
E-mail: luizaleaop@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-4326-5729>.

Abstract

The objective of the article is to discuss the legal nature of materials produced by the International Law Commission (ILC, the Commission), and how this topic has been addressed within the Commission itself in two of its projects, the “Identification of Customary International Law” project (2012-2018) and the “Project on Subsidiary Means for the Determination of the Rules of International Law” Project (2021 - ongoing). The method employed is the in-depth legal analysis of primary and secondary materials. This article will be the first paper to deeply scrutinise the “Subsidiary Means” project, still ongoing. It is demonstrated here that there is a discrepancy in how the ILC deals with its own materials in each project. In the “Customary International Law” Project, the ILC avoids looking at its own work, and does not include a substantive discussion on the subject in its Conclusions. In the “Subsidiary Means” Project, the Commission takes a more realistic position: so far, it indicates that it is taking its authority in the making of international law seriously, raising what the Special Rapporteur characterises as “uncomfortable” conversations. The discussion within the ILC about the legal value of its own materials in these two projects reveals a tension that permeates the theory on the sources of international law itself, oscillating between state-centrism and the complex reality of international lawmaking. It is concluded that the comparable realism of the “Subsidiary Means” Project is more apt, as it opens up international law’s normative process and its “invisible college” to the scrutiny of States, academics and practitioners.

Keywords: UN International Law Commission; sources of international law; international lawmaking; customary international law; teachings of the most highly; qualified publicists.

1 Introdução

A formação do direito internacional, particularmente a formação do costume internacional, é uma questão que intriga os internacionalistas, talvez, mais do que qualquer outra. Ao folhear periódicos de renome ou os volumes do *Recueil des Cours* da Academia de Haia de Direito Internacional, discussões sobre fontes em geral e o

costume em particular abundam. Pouca atenção é dada, contudo, ao papel da Comissão de Direito Internacional nesse processo de formação do direito, especialmente em comparação com a dedicação da doutrina a explorar, por exemplo, o papel de resoluções de organizações internacionais¹, ou as decisões de Cortes e tribunais internacionais² nesse contexto. Este artigo buscou suprir, portanto, essa lacuna e investigar o papel dos materiais dessa comissão na formação do direito internacional e na teoria das fontes. Para tanto, fez-se análises de materiais primários produzidos pela própria comissão durante a produção das recentes “Conclusões sobre a Identificação do Costume Internacional”³ de 2018, que discutiram, de maneira incidental, o papel de seus próprios materiais na formação do costume, e o projeto atual sobre “Meios Subsidiários para determinação de regras de direito internacional”, ainda em discussão.

Este artigo apresenta, na sequência, o exame da doutrina tradicional sobre fontes do direito internacional e, de modo sucinto, aponta-se o que ela diz (ou não diz) sobre os materiais da CDI. Na seção sucessiva, focaliza-se o arcabouço jurídico que regula a CDI e seu trabalho atual como legisladora informal, sendo descrito o autorretrato da CDI em dois momentos em que ela é forçada a olhar para seu próprio trabalho: o projeto sobre identificação de costume, concluído em 2018, e o projeto sobre meios subsidiários, iniciado em 2022.

¹ ALVAREZ, José E. *International organizations as law-makers*. Oxford: Oxford University Press, 2006.; ALVAREZ, José E. *Governing the World: international organizations as lawmakers*. *Suffolk Transnational Law Review*, v. 31, p. 591-613, 2008.; HIGGINS, Rosalyn. *The development of international law through the political organs of the United Nations*. London: Oxford University Press, 1963.; SLOAN, Blaine. The binding force of a “recommendation” of the General Assembly of the United Nations. *British Yearbook of International Law*, v. 25, p. 1-33, 1948.; SLOAN, Blaine. General Assembly resolutions revisited (forty years later). *British Yearbook of International Law*, v. 58, p. 39-150, 1987.

² BOYLE, Alan; CHINKIN, Christine. *The making of international law*. Oxford: Oxford University Press, 2007. p. 263-312; HERNANDEZ, Gleider. *The International Court of Justice and the judicial function*. Oxford: Oxford University Press, 2014.; LAUTERPACHT, Hersch. *The development of international law by the International Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.; STEPHENS, Tim. The development of international environmental law by the International Court of Justice. In: DERS, L.; DERS, S. (ed.). *Research handbook on fundamental concepts of environmental law*. Cheltenham: Edward Elgar, 2022. p. 184-204.

³ INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries*. New York: United Nations, 2018. Disponível em: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/1_13_2018.pdf. Acesso em: 18 set. 2025. p. 119.

Demonstra-se, então, que o modelo de fontes tradicional é relativizado ao questionar-se este ponto aparentemente pequeno, que é a natureza jurídica dos materiais da CDI. Aponta-se que a abordagem do relator especial Michael Wood no projeto sobre identificação de costume era de evitar olhar diretamente para o “caso difícil”, que é a posição da comissão enquanto formadora do direito internacional; já a posição de Charles Jalloh, relator especial no projeto sobre meios subsidiários, é diferente. Jalloh propõe, nesse projeto ainda em andamento, que a CDI olhe diretamente para os materiais que ela mesma produz, mesmo que isso a coloque em uma “posição desconfortável”, como ele mesmo descreve. A visão de Jalloh, até o momento desta análise, aproxima-se mais da realidade da formação do direito internacional na prática, que se defende aqui como mais adequada no contexto do debate da CDI sobre fontes.

A conclusão a que se chega é que os materiais da Comissão têm poder formador de direito internacional, apesar da influência periférica dos Estados no seu processo de trabalho. Este reconhecimento, segundo se argumenta aqui, permite questionar, de maneira geral, abordagens tradicionais à teoria das fontes para abraçar entendimentos que privilegiam a autoridade e os “processos” na formação do direito internacional, relativizando, de certa forma, o paradigma estadocêntrico da disciplina neste ponto. Esse reconhecimento não implora deixar esse processo incólume, mas melhor avaliar seu trabalho criticamente, questionando de que forma os seus processos internos reproduzem e expandem estruturas de subordinação, como as de países do Norte Global sobre países do Sul.⁴

2 Teoria das fontes e abordagens tradicionais à formação do costume internacional

2.1 O consensualismo, o costume internacional e a “abordagem dos dois elementos”

O tema das “fontes” no direito internacional é uma das questões mais centrais da disciplina, tanto na teoria

quanto na prática: na teoria, elas justificam a existência do direito internacional enquanto *direito*, a existência de normas jurídicas, e não somente de compromissos políticos.⁵ Na prática, as fontes identificam o conteúdo das normas jurídicas vinculantes, um pré-requisito para estabelecer que elas foram violadas e, portanto, para o funcionamento do sistema jurídico.⁶ A doutrina tradicional toma como ponto de partida no debate sobre fontes o texto do artigo 38(1) do Estatuto da Corte Internacional de Justiça. Apesar de ser, a rigor, um artigo que lista a lei aplicável por um tribunal internacional específico, toma-se a lista ali presente como uma positividade das fontes de direito internacional.

Parte das controvérsias em relação ao tema das fontes no direito internacional dá-se pela centralidade do Estado na discussão sobre como o direito positivo é formado⁷, consequência do “estadocentrismo”⁸ no direito internacional como um todo. Na teoria das fontes, a centralidade do Estado confunde-se com o debate sobre o “consensualismo”⁹, que prega que a normatividade do direito internacional requer o consentimento, ou diferentes graus de participação, do Estado na “fabricação” do direito.

O consensualismo busca explicar como os Estados podem ser vinculados pelo direito e, eventualmente, sancionados por suas violações desse direito, apesar do seu *status* soberano. O exemplo clássico de uma visão consensualista do direito internacional é a *dicta* da Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI) no caso *SS Lotus*: o direito internacional são as regras que “emanam da vontade livremente exercida pelos Estados”.¹⁰

⁵ BESSON, Samantha; D’ASPREMONT, Jean. The sources of international law: an introduction. In: BESSON, Samantha; D’ASPREMONT, Jean (ed.). *The Oxford handbook of the sources of international law*. Oxford: Oxford University Press, 2018. p. 1-40. p. 2.

⁶ BESSON, Samantha; D’ASPREMONT, Jean. The sources of international law: an introduction. In: BESSON, Samantha; D’ASPREMONT, Jean (ed.). *The Oxford handbook of the sources of international law*. Oxford: Oxford University Press, 2018. p. 1-40. p. 2.

⁷ BESSON, Samantha; D’ASPREMONT, Jean. The sources of international law: an introduction. In: BESSON, Samantha; D’ASPREMONT, Jean (ed.). *The Oxford handbook of the sources of international law*. Oxford: Oxford University Press, 2018. p. 1-40. p. 3.

⁸ MARKS, Susan. State-centrism, international law, and the anxieties of influence. *Leiden Journal of International Law*, v. 19, p. 339-365, 2006.

⁹ BESSON, Samantha. Theorizing the sources of international law. In: BESSON, S.; TASIOLAS, J. (org.). *The philosophy of international law*. Oxford: Oxford University Press, 2010. p. 164-190.; BRUNNÉE, Jutta. Consent. In: MAX Planck encyclopedia of public international law. Oxford: Oxford University Press, 2022.

¹⁰ “[T]heir own free will”, tradução livre; PERMANENT COURT

⁴ TLADI, Dire. Representation, inequality, marginalization, and international law-making: the case of the International Court of Justice and the International Law Commission. *UC Irvine Journal of International, Transnational and Comparative Law*, v. 7, p. 60-92, 2022.

No caso dos tratados internacionais, artigo 38(1)(a) do Estatuto da CIJ, o consentimento é base da criação de obrigações, pois um Estado se torna vinculado pelas obrigações nele contidas a partir da assinatura e ratificação do instrumento, que são afirmações de consentimento expresso. Já o costume internacional (artigo 38(1)(b) do Estatuto da CIJ) não funciona da mesma forma: não existe um momento que um Estado dá o consentimento expresso de se vincular a uma dada obrigação, como ocorre na celebração de tratados. Abordagens consensualistas do direito internacional, portanto, têm de adaptar-se para explicar o caráter vinculativo do costume na ausência desta comunicação direta de vontade estatal expressa para explicar seu *status* como fonte de obrigação.¹¹

Na abordagem tradicional sobre o costume, entende-se que o costume internacional é formado de dois elementos, (1) a prática estatal e (2) a crença de que dada prática é requerida pelo direito, o chamado *opinio juris*.¹² Esta metodologia para encontrar o costume é chamada “abordagem dos dois elementos” e é articulada pela Corte Internacional de Justiça em casos como *North Sea Continental Shelf*:

Os atos em questão não devem ser somente prática estável, mas também ser de tal forma, ou praticados de tal forma, a constituírem prova de uma crença que a prática em questão é requisito obrigatório pela existência de uma regra de direito que a requer. A necessidade de tal crença, i.e. a existência de um elemento subjetivo, é implícita na noção de *opinio juris sive necessitatis*. Os Estados em questão devem, portanto, sentir que eles estão em conformidade com o que é uma obrigação legal. A frequência, ou até mesmo caráter habitual dos atos não é, em si, suficiente. Há muitos atos internacionais, e.g. no campo do protocolo e do cerimonial, que são executados quase que invariavelmente, mas que são motivados somente por considerações de cortesia, conveniência ou tradição, e não por qualquer senso de dever jurídico.¹³

Os consensualistas entendem que o elemento da vontade no costume deve ser encontrado no elemento subjetivo *opinio juris*.¹⁴ Nessa visão, o *opinio juris* seria a

evidência de que o Estado em questão age de uma certa forma porque deseja que tal prática se torne uma regra de direito internacional.¹⁵

Na prática, contudo, a metodologia dos dois elementos em geral, e o papel do consentimento na sua formação do costume em particular, é infinitamente debatida: segundo Hugh Thirlway, o elemento psicológico na formação do costume, a pedra filosofal que transmuta a massa inerte de uso acumulado no ouro da regra vinculante, provavelmente causou mais controvérsias acadêmicas do que todas as proposições legais feitas pelos Estados usando como base alegado costume, agregadas.¹⁶

Nem mesmo a Corte Internacional de Justiça, que tantas vezes repetiu o mantra de que o costume é formado a partir da prática estatal mais *opinio juris*, parece aplicar a metodologia dos dois elementos de maneira uniforme. Como observa Talmon, a metodologia utilizada pela Corte varia imensamente: muitas vezes, ela infere o *opinio juris* da prática dos Estados, por exemplo, ou não se engaja diretamente em uma análise minuciosa de nenhum dos elementos, pelo menos não no corpo principal da decisão.¹⁷

Na “abordagem dos dois elementos”, ambos os elementos formadores do costume são derivados do comportamento e expressões verbais e não verbais (que alguns interpretam como crenças ou vontades¹⁸) dos Estados. Formas de prática estatal, *numerus apertus*, estão listadas na Conclusão 6, §2º, das Conclusões sobre a Identificação do Costume da CDI, e listam atos diplomáticos e correspondência; conduta em conexão com resoluções adotadas por uma organização internacional ou conferência intergovernamental; conduta em conexão com tratados; atos do Executivo, incluindo conduta operacional “no terreno”; atos legislativos e administrativos; e decisões de tribunais nacionais.¹⁹ Formas de

ary international law. *British Yearbook of International Law*, v. 66, p. 177-208, 1995.

¹⁵ MENDELSON, Maurice. The subjective element in customary international law. *British Yearbook of International Law*, v. 66, p. 177-208, 1995. p. 180.

¹⁶ THIRLWAY, Hugh. *International customary law and codification*. Leiden: Sijthoff, 1972. p. 47.

¹⁷ TALMON, Stefan. Determining customary international law: the ICJ's methodology between induction, deduction and assertion. *European Journal of International Law*, v. 26, p. 417-443, 2015. p. 417.

¹⁸ MENDELSON, Maurice. The subjective element in customary international law. *British Yearbook of International Law*, v. 66, p. 177-208, 1995. p. 180.

¹⁹ INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Document

OF INTERNATIONAL JUSTICE. *SS Lotus*. Judgment of 07 September 1927. PCIJ, Series A, n. 10.

¹¹ CRAWFORD, James. Chance, order, change: the course of international law. *Recueil des Cours*, v. 365, p. 58-120, 2013. p. 58.

¹² CRAWFORD, James. *Brownlie's principles of public international law*. 9. ed. Oxford: Oxford University Press, 2019.

¹³ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. North Sea continental shelf cases: judgment of 20 february 1969. *ICJ Reports*, 1969, p. 3, para. 77.

¹⁴ MENDELSON, Maurice. The subjective element in custom-

evidência ou prova de *opinio juris*, ou “Aceitação como Direito”, nas palavras da CDI, estão listadas, também *numerus apertus*, na Conclusão 10, §2º, das Conclusões sobre Costume: declarações públicas feitas em nome dos Estados; publicações oficiais; opiniões jurídicas governamentais; correspondência diplomática; decisões de tribunais nacionais; provisões de tratados; e conduta tomada em conexão com resoluções adotadas por uma organização internacional ou conferência intergovernamental.²⁰

Há inúmeras críticas que podem ser feitas ao reducionismo da “abordagem dos dois elementos” do costume internacional, mas aqui se focalizou uma delas: a exclusão de materiais produzidos por entidades não estatais, em particular materiais da CDI, nas discussões sobre o costume, e seu papel secundário, porém mais complexo, nas discussões sobre “meios subsidiários” perante a CDI.

2.2 Atores não estatais e a formação e identificação do costume internacional

A despeito do estadocentrismo da abordagem dos dois elementos explanada *supra*, a doutrina tradicional parece ser preparada para aceitar alguma participação de outros atores que não os Estados — os chamados “Atores Não Estatais” — neste processo de produção normativa. A prática de Organizações Internacionais é mencionada, nas Conclusões da CDI sobre Costume Internacional, como uma das formas de “prática” que podem, em alguns casos²¹, dar origem a regras de costume internacional (Conclusão 4, parágrafo 2º).²² As Organizações Internacionais (OIs), apesar de constituídas, em sua maioria, por Estados, têm personalidade jurídica distinta à deles, portanto, constituindo-se em atores não

estatais por excelência. Essa posição da CDI está em consonância com alguns expoentes da doutrina. Em *International Organizations as Law-Makers*, José Alvarez argumenta que a crescente atividade e importância de Organizações Internacionais torna-as um ator essencial na formação do direito internacional, inclusive, no campo do costume.²³ O mesmo argumento é articulado por Jan Wouters em relação ao trabalho das OIs na formação do costume.²⁴

A Corte Internacional de Justiça (CIJ), em particular, e tribunais e Cortes internacionais em geral são talvez os atores não estatais mais amplamente aceitos como participantes na formação do direito internacional costumeiro. Nas Conclusões sobre a Identificação do Costume da CDI, a comissão não considera que as decisões da CIJ ou de tribunais internacionais fazem parte dos dois elementos formadores do costume. Contudo decisões judiciais são mencionadas, expressamente na Conclusão 13, como materiais que configuram “meios subsidiários para a determinação” de regras costumeiras²⁵, garantindo-lhes um *status* superior a outros potenciais meios subsidiários que não foram mencionados. A CIJ é citada nominalmente nesse contexto, apesar do *caveat* expresso no artigo 59 do seu estatuto, no qual se lê: “[a] decisão da Corte não tem caráter vinculante a não ser entre as partes do caso e com respeito àquele caso em particular”.²⁶

Não obstante a linguagem, geralmente, lacônica em sua metodologia para “encontrar” o costume no caso concreto²⁷, as decisões da Corte Internacional de Justiça adquirem um *status* normativo instantâneo. Os seus pronunciamentos, geralmente, segundo Villalpando, tornam-se “clássicos instantâneos” da disciplina jurídica, confiáveis ao estabelecer o *status* atual do direito

A/73/10: draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, v. 2, p. 119, 2018. p. 133.

²⁰ INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Document A/73/10: draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, v. 2, p. 119, 2018. p. 140.

²¹ INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Document A/73/10: draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, v. 2, p. 119, 2018. p. 130-131. Ver os caveats dados nos comentários.

²² INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Document A/73/10: draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, v. 2, p. 119, 2018. p. 130.

²³ ALVAREZ, José E. *International organizations as law-makers*. Oxford: Oxford University Press, 2006.

²⁴ WOUTERS, Jan; DE MAN, Phillip. *Working Paper No. 21*, Mar. 2009. Leuven: Leuven Centre for Global Governance Studies, 2009.

²⁵ INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Document A/73/10: draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, v. 2, p. 119, 2018. p. 149.

²⁶ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Estatuto da Corte de Doutrina Internacional*: 1947. 2005. Disponível em: <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/statute/statute.pdf>. Acesso em: 18 set. 2025.

²⁷ VILLALPANDO, Santiago. On the International Court of Justice and the determination of rules of law. *Leiden Journal of International Law*, v. 26, p. 243-251, 2013. p. 243-244.

no ponto sobre o qual se pronunciam.²⁸ Em sua obra clássica, *The Development of International Law by the International Court*, Hersch Lauterpacht afirma que a decisão judicial “deixa de ser a aplicação do direito, e se torna uma fonte de direito para o futuro” a partir de um processo semelhante ao do “mistério religioso”.²⁹ Mohammed Shahabuddeen, ex-juiz da Corte escrevendo *ex curia* em *Precedent and the World Court*, também, afirma que a autoridade das decisões da CIJ em relação a ela mesma tem *status* semelhante aos precedentes do *common law*: a Corte é, de certa forma, livre para decidir de forma diferente de seus casos anteriores, porém fã-lo somente quando há razões suficientes para isso.³⁰ Em outras palavras, a regra é a manutenção dos entendimentos.³¹ Segundo Tams, na maioria dos casos, as decisões da CIJ são aceitas como “contribuições influentes no processo jurídico”³²: ele não considera que os pronunciamentos da Corte sejam fontes *de direito*, mas que exercem um papel importante no processo de formação jurídica³³, e defende que o valor normativo das decisões da Corte varia conforme uma série de fatores, inclusive, o tema em questão.³⁴ É claro, de qualquer forma, que apesar das diferenças de tratamento em materiais primários e secundários, as decisões de tribunais internacionais, em geral, e da CIJ, em particular, são mais abertamente discutidas e aceitas enquanto parte do processo de formação do direito internacional, seja como contribuições à formação do costume internacional ou de algum tipo de consenso social do “colégio invisível” dos internacionalistas³⁵, isso a despeito do seu *status* de ator não estatal e,

portanto, de difícil encaixe em uma visão consensualista das fontes do direito internacional.

Ao contrário dos materiais produzidos por OIs, em geral, e as decisões de tribunais internacionais e da CIJ, em particular, o papel da Comissão de Direito Internacional no processo de formação do direito internacional é menos discutido.³⁶ Isto malgrado seu papel-chave no desenvolvimento do direito internacional em áreas como a Responsabilidade dos Estados por Atos Ilícitos Internacionais³⁷, finalizado por James Crawford, em 2002, e de relevância inestimável na disciplina.³⁸ Nas

1977.

³⁶ Exceções incluem BORDIN, Fernando Lusa. Reflections of customary international law: the authority of codification conventions and ILC draft articles in international law. *ICLQ*, v. 63, n. 3, p. 535-567, 2014.; BORDIN, Fernando Lusa. *Still going strong: twenty years of the articles on state responsibility's 'paradoxical' relationship between form and authority*. Aug. 3, 2021. Disponível em: <https://www.ejiltalk.org/still-going-strong-twenty-years-of-the-articles-on-state-responsibility-paradoxical-relationship-between-form-and-authority/>. Acesso em: 20 ago. 2021.; SENDER, Omri. *International law-making by the International Court of Justice and International Law Commission: partnership for purpose in a decentralized legal order*. Cambridge: CUP, 2024.; TLADI, Dire. Representation, inequality, marginalization, and international law-making: the case of the International Court of Justice and the International Law Commission. *UC Irvine Journal of International, Transnational and Comparative Law*, v. 7, p. 60-92, 2022.; VAN DOUWEN, Keri. Seventeen men at Lake Success: in search of the International Law Commission. *Leiden Journal of International Law*, v. 2, p. 1-23, 2024.; JENNINGS, Robert Yewdall. Recent developments in the International Law Commission: its relation to the sources of international law. *ICLQ*, v. 18, n. April 1964, p. 385-397, 1964.; CHAZOURNES, Laurence Boisson de. The international law commission in a mirror: forms, impact and authority. In: UNITED NATIONS (ed.). *Seventy years of the International Law Commission*. Leiden: Brill, 2020. p. 136-158.; VILLALPANDO, Santiago. Codification light: a new trend in the codification of international law at the United Nations. *Brazilian Yearbook of International Law*, v. 8, p. 117, 2013.; DUGARD, John. How effective is the International Law Commission in the development of international law? A critique of the International Law Commission on the occasion of its fiftieth anniversary. *South African Yearbook of International Law*, v. 23, p. 34-44, 1998.; PEREIRA, Luíza Leão Soares. The ILC in the eyes of the ILC: mirror or looking-glass? In: DROUBI, Sufyan; D'ASPREMONT, Jean (org.). *Perspectives on international organisations and formation of customary international law*. Manchester: Manchester University Press, 2020. p. 227-240.

³⁷ INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Document A/56/10: draft articles on responsibility of states for internationally wrongful acts, with commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, v. 2, p. 874-890, 2001.

³⁸ Para estudos do impacto desses artigos, medido por meio de sua utilização por tribunais internacionais, ver CRAWFORD, J. Investment arbitration and the ILC articles on state responsibility. *ICSID Review*, v. 25, n. 1, p. 127, 2010.; CRAWFORD, James. The International Court of Justice and the law of state responsibility. In: TAMS, Christian J.; SLOAN, James (ed.). *The development of international law by the International Court of Justice*. Oxford: Oxford University

²⁸ VILLALPANDO, Santiago. On the International Court of Justice and the determination of rules of law. *Leiden Journal of International Law*, v. 26, p. 243-251, 2013. p. 245.

²⁹ LAUTERPACHT, Hersch. *The development of international law by the International Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

³⁰ SHAHABUDEEN, Mohamed. *Precedent in the World Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996. p. 240-241.

³¹ SHAHABUDEEN, Mohamed. *Precedent in the World Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996. p. 240-241.

³² TAMS, Christian. The ICJ as a 'law-formative agency': summary and synthesis. In: TAMS, Christian J.; SLOAN, James (ed.). *The development of international law by the International Court of Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2013. p. 377-400. p. 379.

³³ TAMS, Christian. The ICJ as a 'law-formative agency': summary and synthesis. In: TAMS, Christian J.; SLOAN, James (ed.). *The development of international law by the International Court of Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2013. p. 377-400. p. 380.

³⁴ TAMS, Christian. The ICJ as a 'law-formative agency': summary and synthesis. In: TAMS, Christian J.; SLOAN, James (ed.). *The development of international law by the International Court of Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2013. p. 377-400. p. 396.

³⁵ SCHACHTER, Oscar. The invisible college of international lawyers. *Northwestern University Law Review*, v. 72, n. 2, p. 217-226,

próximas seções, analisa-se a história da CDI enquanto instituição, e como seus materiais são (ou não são) apreciados na literatura sobre fontes do direito internacional.

3 CDI: de tratados a “legislação informal”

A Comissão de Direito Internacional foi criada após o advento das Nações Unidas, em novembro de 1947, e abriu seus trabalhos após sua primeira rodada de eleições em 1949. Ela é um órgão subsidiário da Assembleia Geral das Nações Unidas e foi instituída para operacionalizar a função da assembleia de “encorajar o desenvolvimento progressivo e a codificação do direito internacional”, codificada no artigo 13(1) da Carta das Nações Unidas. Atualmente, fazem parte da comissão 34 indivíduos³⁹, os quais são eleitos pela Assembleia Geral, a partir de uma lista de indicados pelos Estados⁴⁰, e detêm mandatos por 5 anos, com possibilidade de reeleições.⁴¹ Esse mandato visa codificar e desenvolver progressivamente o direito internacional⁴²; e, de forma geral, o “desenvolvimento progressivo” do direito internacional é visto como elaboração de novas regras, ou reforma de regras existentes, enquanto “codificação” tem caráter de sistematização e positivação de regras já existentes.⁴³ Segundo os criadores do Estatuto

da CDI, os “Dezessete Homens no Lago *Success*”⁴⁴, o processo de codificação e desenvolvimento progressivo pela comissão tomaria forma primariamente de convenções/tratados e estudos científicos. A divisão entre procedimentos para “codificação” e “desenvolvimento progressivo” previstas no estatuto⁴⁵ nunca foi colocada em prática⁴⁶, e a comissão sempre coalesceu seus produtos, independentemente de o conteúdo pertencer a uma categoria ou a outra.⁴⁷

Historicamente, a comissão priorizou a produção de rascunhos de convenções em detrimento de outros tipos de documentos, entretanto, hoje, ela origina uma “infinita variedade”⁴⁸ de produtos.⁴⁹ Boisson de Chazournes indica uma lista de materiais como “rascunho de convenções”, mas também “rascunho de artigos”, como os Artigos sobre Responsabilidade dos Estados e Artigos sobre Responsabilidade das Organizações Internacionais, “rascunho de princípios”, como o Rascunho de Princípios sobre Danos Transfronteiriços causados por Atividades Arriscadas, “rascunho de guias”, como os guias sobre a prática sobre reserva de tratados, “relatórios”, como o relatório sobre a Cláusula-da-Nação-Mais-Favorecida, “regras modelo”, como as regras modelo sobre procedimentos arbitrais, “rascunho de declaração”, como a declaração sobre direitos e deveres dos Estados, “resoluções”, como a resolução sobre aquíferos transfronteiriços, ou “conclusões do Grupo de Estudos”, como as conclusões sobre fragmentação do direito internacional.⁵⁰

Press, 2013. p. 70-86.; BORDIN, Fernando Lusa. *Still going strong: twenty years of the articles on state responsibility's 'paradoxical' relationship between form and authority*. Aug. 3, 2021. Disponível em: <https://www.ejiltalk.org/still-going-strong-twenty-years-of-the-articles-on-state-responsibility-paradoxical-relationship-between-form-and-authority/>. Acesso em: 20 ago. 2021.

³⁹ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Estatuto da Corte de Doutrina Internacional*: 1947. 2005. Disponível em: <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/statute/statute.pdf>. Acesso em: 18 set. 2025. Art. 2º.

⁴⁰ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Estatuto da Corte de Doutrina Internacional*: 1947. 2005. Disponível em: <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/statute/statute.pdf>. Acesso em: 18 set. 2025. Art. 3º

⁴¹ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Estatuto da Corte de Doutrina Internacional*: 1947. 2005. Disponível em: <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/statute/statute.pdf>. Acesso em: 18 set. 2025. Art. 10º

⁴² COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Estatuto da Corte de Doutrina Internacional*: 1947. 2005. Disponível em: <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/statute/statute.pdf>. Acesso em: 18 set. 2025. Art. 1º

⁴³ WATTS, Sir Arthur; WOOD, Michael; SENDER, Omri. Codification and progressive development of international law. In: MAX Planck encyclopedia of public international law. Oxford: Oxford University Press, 2021. para. 19.

⁴⁴ VAN DOUWEN, Keri. Seventeen men at Lake Success: in search of the International Law Commission. *Leiden Journal of International Law*, v. 2, p. 1-23, 2024.

⁴⁵ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Estatuto da Corte de Doutrina Internacional*: 1947. 2005. Disponível em: <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/statute/statute.pdf>. Acesso em: 18 set. 2025.

⁴⁶ CHAZOURNES, Laurence Boisson de. The international law commission in a mirror: forms, impact and authority. In: UNITED NATIONS (ed.). *Seventy years of the International Law Commission*. Leiden: Brill, 2020. p. 136-158. p. 136.

⁴⁷ CHAZOURNES, Laurence Boisson de. The international law commission in a mirror: forms, impact and authority. In: UNITED NATIONS (ed.). *Seventy years of the International Law Commission*. Leiden: Brill, 2020. p. 136-158. p. 136.

⁴⁸ Como cunhado, mutatis mutandis, por BAXTER, Richard R. International law in “Her Infinite Variety”. *International and Comparative Law Quarterly*, v. 29, p. 549, 1980.

⁴⁹ CHAZOURNES, Laurence Boisson de. The international law commission in a mirror: forms, impact and authority. In: UNITED NATIONS (ed.). *Seventy years of the International Law Commission*. Leiden: Brill, 2020. p. 136-158.

⁵⁰ CHAZOURNES, Laurence Boisson de. The international law commission in a mirror: forms, impact and authority. In: UNITED

O estudo da CDI sobre *jus cogens*, sob a relatoria de Dire Tladi, tem sido alvo de discussão na doutrina, e é um ponto de inflexão na discussão sobre esse tema tão controverso na disciplina.⁵¹ De fato, hoje, a comissão produz comparativamente poucos produtos em formato de convenções: a Convenção sobre o Direito dos Usos Não Navegacionais de Cursos de Água (1997) e a Convenção sobre Imunidades Jurisdicionais dos Estados e de sua Propriedade (2004) foram as duas últimas convenções resultantes do trabalho da CDI.⁵²

Contudo não procede que a ausência de tratados *de jure* signifique que a comissão não tenha um papel importante na codificação e desenvolvimento progressivo do direito internacional. Em primeiro lugar, ressalta-se que o declínio na legislação mediante tratados não aconteceu somente na comissão: este é um sintoma de um fenômeno generalizado no direito internacional, chamado de “fadiga dos tratados”.⁵³ Com este declínio do tratado como forma de criação do direito está a ascensão de novas formas de fazer direito, uma tendência do direito internacional geral que privilegia a mencionada “variedade infinita”⁵⁴ de instrumentos com diferentes graus de normatividade formal, porém com poder de influenciar o comportamento dos países e, inclusive, catalisar a formação de normas costumeiras formalmente vinculantes.

No caso da CDI em particular, a autoridade de seus produtos é proveniente de uma série de fatores, entre eles fatores sociais. Como explica Santiago de Villalpando, a comissão faz parte de um processo “autocatalítico” de criação do direito, em que seus diferentes mem-

bro atuam como acadêmicos de prestígio, advogados e juízes perante tribunais internacionais e membros de organizações não governamentais de acadêmicos, como o Instituto de Direito Internacional, que conversam entre si, e através de processo de endosso, repetição, citação e diálogo, *de facto* legislam no direito internacional.⁵⁵

Bordin atribui a autoridade dos materiais da CDI à incerteza do conteúdo do costume no direito internacional e sua simultânea centralidade entre suas fontes.⁵⁶ Ele aponta pelo menos duas razões para o elevado *status* normativo do trabalho da CDI, a despeito da pouca participação estatal na sua rotina de trabalho. Em primeiro lugar, fatores institucionais: tendo-se a autoridade pessoal dos membros da comissão, sua representatividade geográfica, e os procedimentos relativamente confiáveis e abertos de seu trabalho. Em segundo lugar, está a sua formação textual, ou o formato de seus produtos: dentro da “infinita variedade de produtos” produzidos pela CDI, muitos adotam formato quase-legislativo, como Conclusões, ou Rascunho de Artigos, que se assemelham à forma de leis ou tratados.⁵⁷

Na análise desse processo, Boisson de Chazournes decide classificar os materiais da CDI que não ascendem a convenções como “soft law”⁵⁸ com diferentes graus de normatividade.⁵⁹ Da mesma forma, pode-se inferir que seus materiais possuem um certo grau de autoridade.⁶⁰ Apesar de sua autoridade última proceder dos Estados, que lhes conferem seu mandato institucional, os membros da CDI são eleitos em sua capacidade pes-

NATIONS (ed.). *Seventy years of the International Law Commission*. Leiden: Brill, 2020. p. 136-158.

⁵¹ GOUVEIA, Alvaro Augusto Santos Caldas; CAVALCANTI, Igor de Holanda. Comentários ao relatório da Comissão de Direito Internacional da Organização das Nações Unidas sobre norma imperativa do direito internacional geral (*jus cogens*). *Revista Brasileira de Direito Internacional*, v. 19, n. 3, p. 229-254, 2022.; LIMA, Lucas Carlos; MAROTTI, Loris. Duas ideias irreconciliáveis? Regionalismo e *jus cogens* no direito. *Revista Brasileira de Direito Internacional*, v. 20, n. 1, p. 142-156, 2023.

⁵² CHAZOURNES, Laurence Boisson de. The international law commission in a mirror: forms, impact and authority. In: UNITED NATIONS (ed.). *Seventy years of the International Law Commission*. Leiden: Brill, 2020. p. 136-158. p. 141.

⁵³ PAUWELYN, Joost; WESSEL, Ramses A.; WOUTERS, Jan. When structures become shackles: dynamics in international law-making. *The European Journal of International Law*, v. 25, n. 3, p. 733-763, 2014. p. 733.

⁵⁴ Em uma alusão ao famoso texto: BAXTER, Richard R. International law in “Her Infinite Variety”. *International and Comparative Law Quarterly*, v. 29, p. 549, 1980.

⁵⁵ VILLALPANDO, Santiago. The ‘invisible college of international lawyers’ forty years later. In: ESIL 2013 5th Research Forum: international law as a profession conference paper, n. 5, 2013. p. 1.

⁵⁶ BORDIN, Fernando Lusa. Reflections of customary international law: the authority of codification conventions and ILC draft articles in international law. *ICLQ*, v. 63, n. 3, p. 535-567, 2014.

⁵⁷ BORDIN, Fernando Lusa. Reflections of customary international law: the authority of codification conventions and ILC draft articles in international law. *ICLQ*, v. 63, n. 3, p. 535-567, 2014. p. 552.

⁵⁸ Sobre o *soft law*, de maneira geral, ver GUERRA, Amina Welten. Os atributos da norma aplicados ao modelo de produção tradicional do direito internacional e o debate sobre a soft law. *Revista de Direito Internacional*, v. 20, n. 2, p. 176-191, 2023.; NASSER, Salem Hikmat. Direito global em pedaços: fragmentação, regimes e pluralismo. *Revista Brasileira de Direito Internacional*, v. 12, n. 2, p. 98-137, 2015.

⁵⁹ CHAZOURNES, Laurence Boisson de. The international law commission in a mirror: forms, impact and authority. In: UNITED NATIONS (ed.). *Seventy years of the International Law Commission*. Leiden: Brill, 2020. p. 136-158. p. 139.

⁶⁰ CARON, David D. The ILC articles on state responsibility: the paradoxical relationship between form and authority. *American Journal of International Law*, v. 96, p. 857-888, 2002. p. 857.

soal, e o trabalho da comissão, muitas vezes, não passa por um crivo substancial por parte desses Estados antes de se cristalizarem em um produto final.⁶¹

Na doutrina tradicional a respeito de fontes, raramente, a CDI é abordada de maneira detalhada. No livro de Hugh Thirlway sobre fontes de direito internacional, a CDI é mencionada brevemente no capítulo sobre “Fontes Subsidiárias”, nos seguintes termos:

Um caso especial, mas relevante aqui, é dos Relatórios coletivos e outras publicações da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, que combinam contribuições de acadêmicos individuais, trabalhando coletivamente, e a reação de Estados. O resultado é de que esses textos são, por exemplo, citados judicialmente como sendo expressões do direito em algum ponto mesmo que não tenham sido incorporados em um tratado ou outro instrumento identificado como uma verdadeira “fonte” de direito.⁶²

Thirlway não resolve o problema que ele mesmo identifica, somente menciona que existe, e parte para outras discussões. Outro exemplo de uma posição é o do próprio relator geral do projeto sobre identificação de costume, escrevendo em sua capacidade privada como acadêmico, Michael Wood:

O produto da CDI tem status particular, dado sua posição como órgão subsidiário da Assembleia Geral das Nações Unidas, sua relação especial com governos e o Sexto Comitê das Nações Unidas, e o fato de que seu produto não infrequentemente é adotado como convenção ou endossado pela Assembleia Geral. A CIJ em algumas situações cita de pronto, expressamente ou indiretamente, alguns rascunhos da CDI. [...] Mas mesmo o produto da CDI deve inspirar cautela. Alguns destes produtos são expressamente de *lege ferenda* - como algumas propostas sobre a responsabilidade dos estados; outros, podem ser categorizados como mais próximos de estudos acadêmicos, como o trabalho sobre fragmentação; e, em algumas situações, o seu trabalho pode simplesmente estar errado.⁶³

Como se examina a seguir, Wood defende, em seu trabalho pessoal, que os materiais da CDI seriam categorizados como “doutrina”, dentro da linguagem do artigo 38(1) do Estatuto da CIJ.

⁶¹ SIVAKUMARAN, Sandesh. Beyond states and non-state actors: the role of state-empowered entities in the making and shaping of international law. *Columbia Journal of Transnational Law*, v. 55, p. 343-408, 2017. p. 344.

⁶² THIRLWAY, Hugh. *The sources of international law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2019. p. 146.

⁶³ WOOD, Michael. Teachings of the most highly qualified publicists (Art. 38(1) ICJ Statute). In: MAX Planck encyclopedia of public international law. Oxford: Oxford University Press, 2017. para. 12.

Alguns outros autores defendem uma visão mais comprometida com a realidade para os materiais da CDI. Robert Jennings, em 1964, acredita que uma visão que entende que somente vê valor normativo nos produtos da comissão que resultem em tratados ou convenções é excessivamente ortodoxa, e não corresponde à “realidade da situação”.⁶⁴ Ele defende que o direito internacional funciona de forma diferente do direito doméstico, e desenvolve-se, com caráter normativo, por ações de atores como a Comissão de Direito Internacional, bem como a CIJ e a Assembleia Geral.⁶⁵ Bordin também se posiciona de forma semelhante, como já descrito.⁶⁶

James Crawford, em seu Curso Geral na Academia da Haia, de 2013, afirma justamente que a realidade da formação do direito internacional e do costume, em particular, é mais complexa do que a fórmula genérica da abordagem dos dois elementos pode capturar, e que a comissão faz parte desse processo legislativo. Segundo Crawford:

Se focarmos excessivamente em fórmulas genéricas de costume internacional, nós deixamos de lado como ele tende a funcionar na prática. [...] [O Direito Costumeiro Internacional] não é um verniz que os internacionalistas colocam em regras cuja origem eles não conseguem explicar. Ao contrário, ele tem um caráter mais sistêmico do que podemos esperar. Nós o vemos em movimento, enquanto Estados e outros atores, em movimento e ao logo do tempo - operando não de forma isolada, mas através de julgamentos coletivos construídos incrementalmente em instituições existentes - se engajam em um diálogo sobre seu desenvolvimento.⁶⁷

Atualmente, a Comissão de Direito Internacional foi compelida a olhar para seu próprio papel no contexto das fontes do direito internacional em dois projetos — sobre Identificação do Costume Internacional⁶⁸ e so-

⁶⁴ JENNINGS, Robert Yewdall. Recent developments in the International Law Commission: its relation to the sources of international law. *ICLQ*, v. 18, n. April 1964, p. 385-397, 1964. p. 387.

⁶⁵ JENNINGS, Robert Yewdall. Recent developments in the International Law Commission: its relation to the sources of international law. *ICLQ*, v. 18, n. April 1964, p. 385-397, 1964. p. 391.

⁶⁶ BORDIN, Fernando Lusa. Reflections of customary international law: the authority of codification conventions and ILC draft articles in international law. *ICLQ*, v. 63, n. 3, p. 535-567, 2014.

⁶⁷ CRAWFORD, James. Chance, order, change: the course of international law. *Recueil des Cours*, v. 365, p. 58-120, 2013. p. 69, grifo nosso.

⁶⁸ INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Document A/73/10: draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, v. 2, p. 119, 2018.

bre Meios Subsidiários para a Determinação de Regras de Direito Internacional.⁶⁹ Sustenta-se aqui que esse “olhar” da comissão a si mesma demonstra fraturas no estadocentrismo da abordagem dos dois elementos e representa esse debate de maneira que merece atenção.

4 O autorretrato da CDI nos projetos de costume e meios subsidiários: duas imagens da comissão

4.1 Projeto sobre Identificação do Costume Internacional

Em sua 64ª sessão, em 2012, a CDI decidiu incluir a “Formação e Evidências do Direito Costumeiro Internacional” em seu programa e apontar Sir Michael Wood como relator especial responsável pelo projeto.⁷⁰ Sir Michael apresentou seu primeiro relatório na 65ª sessão, e o título do projeto foi modificado de “Formação” para “Identificação do Costume Internacional”.⁷¹ Na 66ª e 67ª sessões, após a apresentação do segundo⁷² e terceiro⁷³ relatórios pelo relator especial, o *Rascunho das Conclusões* foi submetido ao Comitê Relator, e a CDI “tomou nota” deste.⁷⁴ Depois de submetido o quarto relatório⁷⁵ por Sir Michael, em sua 68ª sessão, a comis-

são elaborou as 16 Conclusões adotadas pelo Comitê Relator com seus comentários, produzidos pelo relator e por um comitê presidido por Marcelo Vázquez-Bermúdez.⁷⁶

A comissão elegeu a “abordagem de dois elementos” ao costume internacional, que seleciona a prática estatal e o *opinio juris* como os elementos que constituem o costume internacional — “para uma análise persuasiva sobre a existência de uma regra de direito internacional, ‘seria necessário estar satisfeito que essa regra se encaixa nas condições necessárias para o nascimento de uma regra costumeira’”.⁷⁷

Os materiais da CDI foram relegados a segundo plano no estudo que a própria comissão fez sobre costume. Ao contrário de tratados⁷⁸, resoluções de OIs⁷⁹, decisões de tribunais⁸⁰ e doutrina⁸¹, a CDI não incluiu expressamente seus materiais entre os “outros materiais” relevantes para a identificação do costume internacional. Restou aos seus materiais uma referência nos comentários introdutórios à Parte Cinco das Conclusões, §2º, que estabelece:

(2) A Comissão decidiu não incluir neste estágio uma conclusão separada sobre a produção da Comissão de Direito Internacional. Esta produção, contudo, merece consideração especial no presente contexto. Como reconhecido pela Corte Interna-

⁶⁹ JALLOH, Charles. *A/CN.4/760 ILC 74th session first report on subsidiary means for the determination of rules of international law*. February 2023.

⁷⁰ INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Document A/CN.4/653*: note by Michael Wood, special rapporteur, formation and evidence of customary international law. New York: United Nations, 2012.

⁷¹ INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Document A/CN.4/663*: first report on formation and evidence of customary international law by Michael Wood, special rapporteur. New York: United Nations, 2013.

⁷² INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Document A/CN.4/672*: second report on identification of customary international law by Michael Wood, special rapporteur. New York: United Nations, 2014.

⁷³ INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Document A/CN.4/682*: third report on the identification of customary international law by Michael Wood, special rapporteur. New York: United Nations, 2015.

⁷⁴ “Took note of” (tradução livre). INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Document A/CN.4/L.869*: identification of customary international law, text of the draft conclusions and commentary provisionally adopted by the Drafting Committee. 2015.

⁷⁵ INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Document A/CN.4/695*: fourth report on identification of customary international law by Michael Wood, special rapporteur. New York: United

Nations, 2016.; INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Document A/CN.4/695/Add.1*: fourth report on identification of customary international law by Michael Wood, special rapporteur addendum. New York: United Nations, 2016.

⁷⁶ INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Document A/71/10*: report of the International Law Commission on the work of its sixty-eighth session, 2 May–10 June and 4 July–12 August 2016. p. 76-117.

⁷⁷ INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Document A/CN.4/672*: second report on identification of customary international law by Michael Wood, special rapporteur. New York: United Nations, 2014. para. 22.

⁷⁸ INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Document A/73/10*: draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, v. 2, p. 119, 2018. Conclusion 11, p. 142.

⁷⁹ INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Document A/73/10*: draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, v. 2, p. 119, 2018. Conclusion 12, p. 147.

⁸⁰ INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Document A/73/10*: draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, v. 2, p. 119, 2018. Conclusion 13, p. 149.

⁸¹ INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Document A/73/10*: draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, v. 2, p. 119, 2018. Conclusion 14, p. 150.

cional de Justiça e outros tribunais e cortes, a determinação da Comissão afirmando a existência e conteúdo de uma regra costumeira pode ter particular valor; bem como pode ter determinado valor sua conclusão sobre a inexistência de tal regra. Isto provém do mandato único da Comissão que lhes foi conferido pelos Estados para promover o desenvolvimento progressivo do direito internacional e sua codificação, pelo rigor dos seus procedimentos (incluindo a consideração de extensos levantamentos sobre a prática dos estados), e sua relação próxima com os Estados como órgão subsidiário da Assembleia Geral das Nações Unidas (que inclui receber comentários escritos e orais de Estados enquanto procede com seus trabalhos). O peso atribuído às determinações da Comissão depende, contudo, de vários fatores, incluindo as fontes às quais a Comissão recorreu, o estágio em que seu trabalho sobre um determinado tema se encontra, e acima de tudo a recepção de sua produção por parte dos Estados.⁸² (omitidas algumas notas de rodapé, ênfase da autora, tradução livre).⁸³

A ambiguidade da posição dos materiais da CDI nas Conclusões sobre a identificação do costume é sintomática de sua classificação ambígua dentre as “fontes” do direito internacional. A doutrina *mainstream* oscila ao falar sobre os materiais da CDI; Hugh Thirlway, em sua monografia sobre fontes do direito internacional, menciona a comissão brevemente, em seu capítulo sobre “fontes subsidiárias”, classificando estas como uma forma especial de “doutrina dos publicistas”, como referenciado no artigo 38(1)(d) do Estatuto da CIJ.⁸⁴ Ele afirma que “[os textos da CDI] são, por exemplo, citados judicialmente como expressões do direito sobre certos pontos, mesmo que nunca tenham sido incorporados em tratados ou outro instrumento que possa ser identificado como uma verdadeira ‘fonte’”.⁸⁵ André Oraison refere que os materiais da CDI são “obras de natureza doutrinária”, cuja tecnicidade e imparcialidade

em relação aos países de origem dos membros da comissão são inquestionáveis.⁸⁶

A classificação dos materiais da CDI como doutrina é apoiada pelo próprio relator especial do projeto sobre costume que originou as “Conclusões” em sua capacidade pessoal: estes “produtos coletivos”, segundo ele, produzidos pela CDI e por grupos de *experts* como a International Law Association, devem ser vistos como parte da “doutrina dos publicistas”, e, em algumas circunstâncias, possuem valor especial.⁸⁷ Contudo, como se expõe ulteriormente neste artigo, um estudo mais aprofundado dos materiais da CDI demonstra que seu papel na formação do costume é mais expressivo do que o da “doutrina” de maneira geral, categoria na qual a teoria *mainstream* das fontes os classifica.

O estudo da comissão sobre o costume foi laudado, por Hugh Thirlway, como “essencialmente o que é o pensamento jurídico ‘*mainstream*’ sobre o tema desde que o Estatuto da CIJ foi escrito”.⁸⁸ Quando analisou o papel desse estudo de maneira crítica, Wouter Werner considerou o Rascunho de Conclusões sobre a identificação do costume “mais do que um recital do que já está por aí”, sendo “uma tentativa de disciplinar a forma através da qual o direito costumeiro internacional deve ser identificado”.⁸⁹ Essas duas visões do trabalho da comissão sobre o tema, uma laudatória e uma crítica, demonstram que o projeto sobre identificação de costume representa uma visão de mundo específica, visão essa que busca não só se impor como uma posição meramente acadêmica dentro de muitas, mas como uma tentativa de moldar o direito internacional em um tema polêmico, de maneira a disciplinar o campo e sedimentar o “*mainstream*” do direito internacional neste ponto.

⁸² Uma vez que a Assembleia Geral tenha tomado atitudes em relação ao rascunho final da comissão, como pela recomendação deste e sua anexação a uma resolução, a produção da comissão pode ser considerada também como parte da Conclusão 12 (Resoluções de Organizações Internacionais a Conferências Intergovernamentais).

⁸³ INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Document A/73/10: draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, v. 2, p. 119, 2018. p. 142-143.

⁸⁴ THIRLWAY, Hugh. *The sources of international law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2019. p. 145.

⁸⁵ THIRLWAY, Hugh. *The sources of international law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2019. p. 146.

⁸⁶ ORAISON, André. Réflexions sur la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations. *Revue Belge de Droit International*, v. 21, p. 507-524, 1991. p. 510.

⁸⁷ WOOD, Michael. Teachings of the most highly qualified publicists (Art. 38(1) ICJ Statute). In: MAX Planck encyclopedia of public international law. Oxford: Oxford University Press, 2017. para 11.

⁸⁸ THIRLWAY, Hugh. *The sources of international law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2019. p. 238-239.

⁸⁹ WERNER, Wouter. The making of lawmaking: the ILC draft conclusions on the identification of customary law. In: KRICH, Nico; YILDIZ, Ezgi (ed.). *The many paths of change in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2023. p. 129-149. p. 149.

4.2 As “conversas desconfortáveis”⁹⁰ no projeto sobre meios subsidiários

O projeto sobre “Meios Subsidiários para a Determinação das Regras de Direito Internacional” foi introduzido no trabalho da comissão em 2022. Charles Jalloh, original de Serra Leoa e professor de direito internacional na Universidade de Miami, nos EUA, foi eleito como relator especial. Na sua justificativa para a inclusão do projeto sobre “Meios Subsidiários” no programa de trabalho da CDI, Jalloh criou uma genealogia dos projetos sobre fontes do direito internacional que agora povoam o plano de trabalho da CDI.⁹¹ Ele inicia com o trabalho da CDI sobre tratados: a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, passando pelos trabalhos subsequentes sobre tratados entre Organizações Internacionais e estados e entre duas ou mais Organizações Internacionais, reservas a tratados, efeitos de conflitos armados nos tratados, atos unilaterais, acordos e prática subsequente em relação à interpretação de tratados, aplicação provisória de tratados, e normas peremptórias de direito internacional (*ius cogens*). Depois, menciona o trabalho sobre Identificação de Costume, discutido na seção anterior, e o projeto a respeito de Princípios Gerais de Direito, inaugurado em 2018, sob o comando do relator especial Marcelo Vasquez-Bermudez.⁹²

Jalloh, então, introduz os “meios subsidiários”, e argumenta que “há aspectos destes meios subsidiários e sua interação e relação com as fontes que são incertos, confusos, e, possivelmente, incertos”.⁹³ Com base nisso, o relator afirma que é necessário fechar lacunas deixadas no estudo sistemático do artigo 38 (1) do Estatuto da CIJ, para preservar a “clareza, previsibilidade e uniformidade” do direito internacional⁹⁴, e propõe, portan-

to, o exame do tema dos “meios subsidiários”, na forma de “decisões judiciais” e “doutrina dos publicistas mais qualificados das diferentes nações”.

No espírito da “infinita variedade” de formatos dos materiais da comissão, o relator especial propõe o de “Conclusões e Comentários”, que é o mesmo adotado nos projetos sobre Costume e Princípios Gerais.⁹⁵ Ele justifica a importância do tópico com base no uso desses materiais por tribunais nacionais e internacionais, e a utilidade de um estudo da CDI sobre o assunto para que estes tenham um “guia metodológico autoritativo” a fim de auxiliar na determinação do “valor” destes no “processo de determinação da existência de regras de direito internacional” presentes nos parágrafos (a)-(c) do artigo 38 do Estatuto da CIJ.⁹⁶

O relator, assim, alega que há dois campos da doutrina em se tratando do “lugar” do artigo 38(1)(d) do Estatuto da CIJ: um vê decisões judiciais, em particular, como fontes diretas de direito internacional, proposição que ele atribui a autores como Robert Jennings. O segundo campo, que ele descreve como preponderante, vê “meios subsidiários” não como fontes, e sim como “meios alternativos ou adicionais pelos quais regras de direito internacional podem ser determinadas”, “somente um veículo para determinar ou verificar a existência ou conteúdo de fontes, ao invés de serem fontes em si mesmas”.⁹⁷

O anexo, por sua vez, trata separadamente de “decisões judiciais”⁹⁸ e “doutrina”.⁹⁹ Na seção sobre “de-

⁹⁰ JALLOH, Charles. *A/CN.4/760 ILC 74th session first report on subsidiary means for the determination of rules of international law*. February 2023. para. 332.

⁹¹ JALLOH, Charles. *A/76/10, annex subsidiary means for the determination of rules of international law*. Report of the International Law Commission. General Assembly official records, seventy-sixth session, supplement No. 10 (A/76/10), 2021. paras. 2-3.

⁹² JALLOH, Charles. *A/76/10, annex subsidiary means for the determination of rules of international law*. Report of the International Law Commission. General Assembly official records, seventy-sixth session, supplement No. 10 (A/76/10), 2021. p. 4.

⁹³ JALLOH, Charles. *A/76/10, annex subsidiary means for the determination of rules of international law*. Report of the International Law Commission. General Assembly official records, seventy-sixth session, supplement No. 10 (A/76/10), 2021. p. 6.

⁹⁴ JALLOH, Charles. *A/76/10, annex subsidiary means for the determination of rules of international law*. Report of the International Law

Commission. General Assembly official records, seventy-sixth session, supplement No. 10 (A/76/10), 2021.

⁹⁵ JALLOH, Charles. *A/76/10, annex subsidiary means for the determination of rules of international law*. Report of the International Law Commission. General Assembly official records, seventy-sixth session, supplement No. 10 (A/76/10), 2021. p. 8.

⁹⁶ JALLOH, Charles. *A/76/10, annex subsidiary means for the determination of rules of international law*. Report of the International Law Commission. General Assembly official records, seventy-sixth session, supplement No. 10 (A/76/10), 2021. p. 10.

⁹⁷ JALLOH, Charles. *A/76/10, annex subsidiary means for the determination of rules of international law*. Report of the International Law Commission. General Assembly official records, seventy-sixth session, supplement No. 10 (A/76/10), 2021. p. 14.

⁹⁸ JALLOH, Charles. *A/76/10, annex subsidiary means for the determination of rules of international law*. Report of the International Law Commission. General Assembly official records, seventy-sixth session, supplement No. 10 (A/76/10), 2021. p. 19-28.

⁹⁹ JALLOH, Charles. *A/76/10, annex subsidiary means for the determination of rules of international law*. Report of the International Law Commission. General Assembly official records, seventy-sixth session, supplement No. 10 (A/76/10), 2021. p. 29-36.

cisões judiciais”, o relator demonstra sua *penchant* por essas fontes de início, usando uma citação do Curso da Haia de Rudolf Bernhart, que afirma a autoridade *de facto* que julgamentos têm de criar o direito internacional a despeito do seu valor *de jure* não vinculante.¹⁰⁰ Menciona então instâncias em que decisões da CIJ e de outros tribunais internacionais foram citadas, tanto perante a própria CIJ quanto estes outros tribunais, demonstrando a sua relevância na prática do direito internacional (indicando o seu entendimento de que estas possam ser consideradas fontes).

O “segundo ramo” do artigo 38(1)(d) seria a “doutrina dos publicistas mais qualificados das diferentes nações”, que Jalloh indica ter tido importância histórica, a qual teria diminuído ao longo do tempo. As razões para a diminuição da importância da doutrina, segundo o relator, seriam, em parte, o aumento da codificação a partir de tratados, o aumento do escopo do costume e dos princípios gerais, e o avanço da disponibilidade da prática estatal mediante, por exemplo, o advento da internet.¹⁰¹ Ele assevera que a CIJ possui poucas citações à doutrina em suas decisões principais, mas que há um maior número de citações nas opiniões individuais de juízes, e que outros tribunais internacionais e regionais também fazem recurso à doutrina de maneira mais frequente.¹⁰² Grupos de *experts*, segundo Jalloh, possuem maior autoridade de forma geral¹⁰³, todavia questiona se “grupos de experts criados por Estados ou organizações internacionais” configuram “doutrina”.¹⁰⁴

Quanto ao trabalho da própria CDI, o relator afirma neste documento que:

¹⁰⁰ JALLOH, Charles. *A/76/10, annex subsidiary means for the determination of rules of international law*. Report of the International Law Commission. General Assembly official records, seventy-sixth session, supplement No. 10 (A/76/10), 2021. p. 19.

¹⁰¹ JALLOH, Charles. *A/76/10, annex subsidiary means for the determination of rules of international law*. Report of the International Law Commission. General Assembly official records, seventy-sixth session, supplement No. 10 (A/76/10), 2021. p. 29.

¹⁰² JALLOH, Charles. *A/76/10, annex subsidiary means for the determination of rules of international law*. Report of the International Law Commission. General Assembly official records, seventy-sixth session, supplement No. 10 (A/76/10), 2021. p. 30.

¹⁰³ JALLOH, Charles. *A/76/10, annex subsidiary means for the determination of rules of international law*. Report of the International Law Commission. General Assembly official records, seventy-sixth session, supplement No. 10 (A/76/10), 2021. p. 31.

¹⁰⁴ JALLOH, Charles. *A/76/10, annex subsidiary means for the determination of rules of international law*. Report of the International Law Commission. General Assembly official records, seventy-sixth session, supplement No. 10 (A/76/10), 2021. p. 8.

No mesmo sentido, consideração pode ser dada ao trabalho da Comissão em cumprindo com seu mandato único dado pela Assembleia Geral, de assistir os Estados com a promoção do desenvolvimento progressivo do direito internacional e sua codificação de acordo com o Artigo 13 da Carta das Nações Unidas. De fato, a Comissão e seus Relatores Especiais e membros, não somente se referem a decisões judiciais de maneira extensiva, eles também rotineiramente se referem à “doutrina”. Isso acontece nos relatórios e comentários, bem como artigos, princípios e diretivas, e durante debates plenários e em comitês de redação. A Comissão, de acordo com o Estatuto, pode até mesmo manter relações próximas com tais autoridades, bem como consultar formalmente “instituições científicas e experts individuais” (Artigo 16). É exigido expressamente que seus rascunhos de artigos sejam apresentados à Assembleia Geral acompanhados por ‘apresentações adequadas de precedentes, e outros dados relevantes, incluindo tratados, decisões judiciais e doutrina’ (Artigo 20(a)).¹⁰⁵

Mas afirma também que “[isso] dito, a Comissão, compreensivamente, não reivindicou um *status* ou autoridade especial para seu próprio trabalho, mesmo que alguns tribunais e acadêmicos tendam a atribuir uma medida de autoridade a esse trabalho”.¹⁰⁶

Após a divulgação desse anexo, tem-se o primeiro relatório de Jalloh, divulgado em 2023. Nele, o relator é bastante exaustivo, e adota um tom quase acadêmico. Ele fornece um contexto aprofundado sobre “meios subsidiários”, que inclui uma análise dos *travaux préparatoires* do Estatuto da CIJ do qual provém o tema¹⁰⁷, faz uma análise teórica de diferentes abordagens da doutrina sobre as fontes de direito internacional que vai muito além dos meios subsidiários¹⁰⁸, realiza uma análise textual pormenorizada do “sentido ordinário” dos termos do artigo 38(1)(d)¹⁰⁹, provê uma lista *numerus apertus* de

¹⁰⁵ JALLOH, Charles. *A/76/10, annex subsidiary means for the determination of rules of international law*. Report of the International Law Commission. General Assembly official records, seventy-sixth session, supplement No. 10 (A/76/10), 2021. p. 33.

¹⁰⁶ JALLOH, Charles. *A/76/10, annex subsidiary means for the determination of rules of international law*. Report of the International Law Commission. General Assembly official records, seventy-sixth session, supplement No. 10 (A/76/10), 2021. p. 34.

¹⁰⁷ JALLOH, Charles. *A/CN.4/760 ILC 74th session first report on subsidiary means for the determination of rules of international law*. February 2023. p. 71-84.

¹⁰⁸ JALLOH, Charles. *A/CN.4/760 ILC 74th session first report on subsidiary means for the determination of rules of international law*. February 2023. p. 54-70.

¹⁰⁹ JALLOH, Charles. *A/CN.4/760 ILC 74th session first report on subsidiary means for the determination of rules of international law*. February 2023. p. 85-116.

materiais que configuram “meios subsidiários”¹¹⁰, e faz uma proposta para as cinco primeiras “Conclusões” sobre o assunto.¹¹¹ Jalloh sugere que “Conclusões” sejam adotadas pela comissão como o produto das discussões sobre meios subsidiários.

É importante ressaltar que, já em seu primeiro relatório, na seção em que dissecava quando e como a comissão utiliza diferentes tipos de “meios subsidiários”, o relator especial Charles Jalloh escolheu criar uma subcategoria especial para os materiais da própria CDI, separando-os de “decisões judiciais” e “doutrina e trabalho de órgãos especializados”.¹¹² Ele ilustra isso com uma série de exemplos, o primeiro deles sendo referências da própria comissão aos “Princípios de Nuremberg” e seus comentários¹¹³, depurados da Carta de Nuremberg e seus julgamentos pela comissão a pedido da Assembleia Geral e publicados em 1950, pela CDI.¹¹⁴ Não há, contudo, nessa seção, uma discussão específica sobre o emprego desses materiais para além da nomeação de instâncias em que a prática da CDI foi utilizada por ela mesma.

Jalloh também sugere, já nesse primeiro relatório, a categorização de materiais produzidos coletivamente por *experts* entre grupos de seus pares “públicos e privados”.¹¹⁵ Esses grupos não são definidos em abstrato pelo relator, mas exemplificados. Os grupos de privados incluiriam o *Institut de Droit International* e a Academia de Haia de Direito Internacional; os públicos, também caracterizados como “entidades empoderadas por Estados”, abarcariam, inclusive, o Comitê Internacional da Cruz Vermelha.¹¹⁶ Os trabalhos de entidades

que possuem “uma relação especial com Estados”, como a própria Comissão ou a UNCTAD, contudo, segundo Jalloh, “podem ser entendidos como pertencendo a uma categoria em si mesma”, dado seus “mandatos oficiais, ao invés de serem grupos de experts produzindo doutrina”. O trabalho da comissão, segundo Jalloh, no seu primeiro relatório, “como diz o Memorando do Secretariado, atribuiu maior peso a grupos de experts do que à doutrina”, o que ele considera “intuitivamente correto”.¹¹⁷

Outro ponto em que o relatório de Jalloh se sobressai é por sua atenção dada a questões de diversidade. Jalloh discute esse tema, que ele mesmo descreve como dando origem a “conversas desconfortáveis” de maneira bastante inovadora¹¹⁸, questionando a pretensão universalista do direito internacional, e a ausência de diversidade de nacionalidade, regionalidade e inclusive gênero dos autores e autoras mais citados e lidos no direito internacional.¹¹⁹ Jalloh faz questão de afirmar que essa preocupação com a representatividade e universalidade do direito internacional, agora parte do *mainstream* das discussões na disciplina, foi “ironicamente” alvo de críticas por autoras e autores do Sul Global há muito tempo.¹²⁰ O foco no primeiro relatório, contudo, é no valor de decisões judiciais como “Meios Subsidiários”, objeto este a que o relator especial atribui (acertadamente, na opinião da autora) um *status* normativo elevado.

A discussão mais contundente sobre os materiais da própria CDI no projeto dos meios subsidiários está no terceiro relatório de Jalloh, de 2025.¹²¹ A maior parte dessa discussão dá-se a partir da página 31 do relatório. Lá, Jalloh reafirma sua posição já exposta no primeiro relatório, de que os materiais da CDI não são “doutrina”, e que devem ser categorizados como “textos produzidos por entidades patrocinadas por Estados”.¹²²

¹¹⁰ JALLOH, Charles. *A/CN.4/760 ILC 74th session first report on subsidiary means for the determination of rules of international law*. February 2023. p. 117-126.

¹¹¹ JALLOH, Charles. *A/CN.4/760 ILC 74th session first report on subsidiary means for the determination of rules of international law*. February 2023. p. 127-129.

¹¹² JALLOH, Charles. *A/CN.4/760 ILC 74th session first report on subsidiary means for the determination of rules of international law*. February 2023. p. 49.

¹¹³ INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Document A/1316: report of the International Law Commission covering its 2nd session*, 5 June-29 July 1950.

¹¹⁴ JALLOH, Charles. *A/CN.4/760 ILC 74th session first report on subsidiary means for the determination of rules of international law*. February 2023. paras. 140-142.

¹¹⁵ JALLOH, Charles. *A/CN.4/760 ILC 74th session first report on subsidiary means for the determination of rules of international law*. February 2023. para. 328.

¹¹⁶ JALLOH, Charles. *A/CN.4/760 ILC 74th session first report on subsidiary means for the determination of rules of international law*. February 2023. para. 327.

¹¹⁷ JALLOH, Charles. *A/CN.4/760 ILC 74th session first report on subsidiary means for the determination of rules of international law*. February 2023. para. 328.

¹¹⁸ JALLOH, Charles. *A/CN.4/760 ILC 74th session first report on subsidiary means for the determination of rules of international law*. February 2023. para. 330.

¹¹⁹ JALLOH, Charles. *A/CN.4/760 ILC 74th session first report on subsidiary means for the determination of rules of international law*. February 2023. para. 331-332.

¹²⁰ JALLOH, Charles. *A/CN.4/760 ILC 74th session first report on subsidiary means for the determination of rules of international law*. February 2023. para. 333.

¹²¹ JALLOH, Charles. *A/CN.4/781 ILC 76th session third report on subsidiary means for the determination of rules of international law*. 2025.

¹²² Tradução livre de “State-empowered entities” ou “State-created

Jalloh distingue os diferentes papéis da comissão, e seus materiais como tendo diferentes naturezas: materiais que se destinam à produção de convenções a serem submetidas aos Estados, materiais que consolidam a prática estatal e que até mesmo cristalizam o direito costumeiro internacional, e materiais que são produzidos pela comissão como “um corpo de juristas experts”.¹²³ Ele destaca duas situações prévias em que a comissão lidou com o *status* dos materiais que ela mesmo produz. Na primeira, em 1949, a CDI considerou que os materiais produzidos por ela mesma seriam, no mínimo, “doutrina”, que, na verdade, teriam autoridade consideravelmente maior.¹²⁴ A segunda instância destacada por Jalloh é justamente aquela sobre a qual se dedica a seção anterior dessa contribuição, o estudo capitaneado por Michael Wood sobre a identificação do costume internacional. Jalloh descreve a posição da comissão no projeto sobre costume da seguinte forma: o então relator especial, Michael Wood, defendeu que os materiais da CDI configurariam “doutrina”; esta posição, contudo, não foi aceita pelos demais membros da comissão, o que resultou na inclusão dos materiais da CDI no comentário introdutório da Parte V das Conclusões.

Jalloh afirma então que, a despeito das dúvidas expressas na doutrina, a prática dos Estados e outros atores, bem como a citação do trabalho da CDI em tribunais internacionais, entre eles a CIJ, atesta sobre a autoridade destes materiais.¹²⁵ Essa foi uma conversa que o relator caracterizou como “desconfortável” entre os membros da comissão, entre outras razões pelo medo dos membros da CDI de serem excessivamente autocongratulatorios, pois estavam lidando com sua própria autoridade.

Assevera Jalloh que concorda com a posição da comissão no projeto sobre costume, e sua atitude de não incluir seus materiais meramente como “doutrina”.¹²⁶

bodies”. JALLOH, Charles. *A/CN.4/781 ILC 76th session third report on subsidiary means for the determination of rules of international law*. 2025.

¹²³ JALLOH, Charles. *A/CN.4/781 ILC 76th session third report on subsidiary means for the determination of rules of international law*. 2025. para. 134.

¹²⁴ JALLOH, Charles. *A/CN.4/781 ILC 76th session third report on subsidiary means for the determination of rules of international law*. 2025. para. 136.

¹²⁵ JALLOH, Charles. *A/CN.4/781 ILC 76th session third report on subsidiary means for the determination of rules of international law*. 2025. para. 138.

¹²⁶ JALLOH, Charles. *A/CN.4/781 ILC 76th session third report on subsidiary means for the determination of rules of international law*. 2025. para. 141.

Ele conclui a sessão sobre materiais da CDI no terceiro relatório apontando que esses materiais, na prática, “são vistos como tendo uma medida de autoridade por internacionalistas de diferentes ramos da profissão”, e que o valor de sua autoridade deve ser medida da mesma forma como o de outros meios subsidiários: levando em conta o mandato do órgão em questão, a qualidade das razões expostas na confecção dos materiais, a *expertise* e representatividade dos membros da comissão, o nível de acordo entre os membros, e a recepção dos materiais por Estados e outras entidades ao trabalho da comissão.¹²⁷

Em suma, Jalloh, no seu primeiro relatório, de 2023, e no seu terceiro e último relatório, de 2025, olha diretamente para o trabalho da CDI. Ele inclui tal trabalho como “meios subsidiários” com importância específica, mas exclui da categoria de “doutrina”. Jalloh inclui expressamente os materiais da CDI entre a lista dos “meios subsidiários”, e não os relega a um comentário anexo e fora das próprias Conclusões, como fez Wood no projeto sobre costume. Ele estabelece uma série de critérios que explicam sua posição privilegiada dentre estes meios subsidiários, e afirma a importância de lidar abertamente com questões de autoridade e diversidade na contextualização do tema. Apesar de sua percepção relativamente mais “realista” e aberta em relação ao projeto sobre costume, Jalloh continua mantendo a visão de que esses materiais “não possuem autoridade de ‘fazer o direito’, [pelo menos] não diretamente.”¹²⁸

O resultado do debate é o seguinte rascunho de conclusão:

Rascunho de conclusão 10

Pronunciamentos de grupos de experts público

1. Um pronunciamento de um grupo de experts por servir como meios subsidiários para a determinação da existência e conteúdo de regras de direito internacional.
2. Quando avaliando o peso de um pronunciamento sob o parágrafo 1, deve-se reconhecer, quando apropriado, os critérios estabelecidos no Rascunho de conclusão.
3. O uso de pronunciamentos de grupos de experts como meios subsidiários para a determinação de

¹²⁷ JALLOH, Charles. *A/CN.4/781 ILC 76th session third report on subsidiary means for the determination of rules of international law*. 2025. para. 144.

¹²⁸ JALLOH, Charles. *A/CN.4/760 ILC 74th session first report on subsidiary means for the determination of rules of international law*. February 2023. para. 316.

regras de direito internacional de acordo com os parágrafos 1 e 2 não preclui seu uso para outros propósitos.

5 Considerações finais

Nos projetos sobre “costume” e “meios subsidiários”, a CDI foi forçada a olhar para si mesma e para o seu papel frente às fontes do direito internacional. Em vista do caráter consensualista das visões do *mainstream* do direito internacional quando se trata da teoria das fontes, discutida na seção II.A desse artigo, estas discussões geram um desconforto entre os membros da comissão, que oscilam entre uma posição mais estadocêntrica e uma posição mais próxima da realidade complexa da formação do direito internacional.

No caso do projeto sobre Identificação de Costume Internacional, capitaneado por Michael Wood, a comissão olhou para si e desviou o olhar. Apesar de (acertadamente) não classificar seus materiais como somente “doutrina”, a comissão não lida com seu papel no campo do costume diretamente nas Conclusões que produziu sobre o tema. Ela, ao invés disso, evita o problema, “escondendo” seu pronunciamento sobre o *status* de seus próprios materiais na identificação do costume internacional em um comentário introdutório da Parte V das Conclusões.

No outro caso analisado, dos Meios Subsidiários para a Determinação das Regras de Direito Internacional, iniciado em 2022 e ainda não concluído, a CDI tem adotado uma posição diferente. Ao se deparar com seus próprios materiais, ela não desvia o olhar, e sim o sustenta. Até agora, houve uma discussão substancial sobre a autoridade dos materiais da comissão por ela própria, discussão esta que o próprio relator especial Charles Jalloh considera algo que gera “desconforto” entre os membros e manteve os materiais da CDI fora do mero campo da “doutrina”, fazendo jus ao seu *status* diferenciado e relativamente central no desenvolvimento de certas regras no sistema normativo descentralizado do direito internacional público. Mais do que isso, Jalloh levanta o problema de representatividade e da ausência de voz de atores do Sul Global e de mulheres na produção de materiais com autoridade e poder normativo *de facto*, entre eles a comissão, levando tópicos importantes e com certeza “desconfortáveis” para o centro das discussões da CDI. Até o momento, no trabalho

de Jalloh sobre “meios subsidiários” tem-se uma Conclusão específica sobre materiais como os da CDI, produzidos por “entidades empoderadas pelos Estados”, na Conclusão 10. A visão desses materiais parece ser mais realista¹²⁹ e aberta ao desafio de certas presunções estadocêntricas de teorias mais tradicionais das fontes do direito internacional.

Questionando-se esse aparentemente pequeno ponto, que é o *status* dos materiais da CDI, este artigo demonstra a fragilidade do paradigma estadocêntrico da teoria tradicional das fontes. Não se infere aqui, evidentemente, que o paradigma estadocêntrico é colocado em dúvida de maneira absoluta, porém que pode ser questionado também a partir desse ponto. Defende-se, assim, que a abordagem de Jalloh, por ora, é mais compatível com uma visão transparente e realista de como o direito internacional é formado na prática.

Argumenta-se que é importante que a CDI se aproxime mais da “realidade” de como o direito internacional se forma, muitas vezes, à revelia dos Estados, por pelo menos duas razões. Em primeiro lugar, por óbvio, pelo rigor científico. Se o objetivo desses projetos sobre fontes do direito internacional que agora povoam o trabalho da CDI é, pelo menos em parte, retratar o processo de formação das normas de maneira fidedigna para que aplicadores do direito no plano doméstico possam utilizá-los como “guias”, eles devem corresponder à realidade e incluir os materiais da CDI no debate. Mais do que isso, contudo, defende-se que somente uma visão das fontes mais próxima da realidade complexa do direito internacional permite, a estudiosos e práticos, avaliar criticamente o processo de formação do direito. Isso é fundamental para que haja transparência nesse processo, que muitas vezes marginaliza a participação e voz de países do Sul Global em fóruns internacionais.¹³⁰ Graças à abertura desse processo para escrutínio, também, pode-se manter em xeque potenciais vieses que sejam intrínsecos a posições de membros da comissão e que podem deixar sua marca no direito internacional

¹²⁹ A respeito do realismo no trabalho da CDI sobre fontes, ver: SOLDATENKO, Dmytro. A State consent dilemma in the current work of the International Law Commission on the theory of sources. *EJIL: Talk!*, 14 jul. 2025. Disponível em: <https://www.ejiltalk.org/a-state-consent-dilemma-in-the-current-work-of-the-international-law-commission-on-the-theory-of-sources/>. Acesso em: 17 set. 2025.

¹³⁰ Como denuncia Chimni, por exemplo, em CHIMNI, B. S. Customary international law: a third world perspective. *American Journal of International Law*, v. 112, n. 1, p. 1-46, 2018.

como um todo. Além de abrir o trabalho da comissão para o olhar externo, a transparência do processo é importante para que se inspire a atuação responsável desses indivíduos, membros da comissão, para que eles se vejam não somente como burocratas, mas como agentes na formação e desenho de um direito internacional mais justo.

Referências

- ALVAREZ, José E. Governing the World: international organizations as lawmakers. *Suffolk Transnational Law Review*, v. 31, p. 591-613, 2008.
- ALVAREZ, José E. *International organizations as law-makers*. Oxford: Oxford University Press, 2006.
- BAXTER, Richard R. International law in “Her Infinite Variety”. *International and Comparative Law Quarterly*, v. 29, p. 549, 1980.
- BESSON, Samantha. Theorizing the sources of international law. In: BESSON, S.; TASIOLAS, J. (org.). *The philosophy of international law*. Oxford: Oxford University Press, 2010. p. 164-190.
- BESSON, Samantha; D’ASPREMONT, Jean. The sources of international law: an introduction. In: BESSON, Samantha; D’ASPREMONT, Jean (ed.). *The Oxford handbook of the sources of international law*. Oxford: Oxford University Press, 2018. p. 1-40.
- BORDIN, Fernando Lusa. Reflections of customary international law: the authority of codification conventions and ILC draft articles in international law. *ICLQ*, v. 63, n. 3, p. 535-567, 2014.
- BORDIN, Fernando Lusa. *Still going strong*: twenty years of the articles on state responsibility’s ‘paradoxical’ relationship between form and authority. Aug. 3, 2021. Disponível em: <https://www.ejiltalk.org/still-going-strong-twenty-years-of-the-articles-on-state-responsibility-paradoxical-relationship-between-form-and-authority/>. Acesso em: 20 ago. 2021.
- BOYLE, Alan; CHINKIN, Christine. *The making of international law*. Oxford: Oxford University Press, 2007.
- BRASIL. *Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945*. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm. Acesso em: 18 set. 2025.
- BRUNNÉE, Jutta. Consent. In: MAX Planck encyclopedia of public international law. Oxford: Oxford University Press, 2022.
- CARON, David D. The ILC articles on state responsibility: the paradoxical relationship between form and authority. *American Journal of International Law*, v. 96, p. 857-888, 2002.
- CHAZOURNES, Laurence Boisson de. The international law commission in a mirror: forms, impact and authority. In: UNITED NATIONS (ed.). *Seventy years of the International Law Commission*. Leiden: Brill, 2020. p. 136-158.
- CHIMNI, B. S. Customary international law: a third world perspective. *American Journal of International Law*, v. 112, n. 1, p. 1-46, 2018.
- COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Estatuto da Corte de Doutrina Internacional*. 1947. 2005. Disponível em: <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/statute/statute.pdf>. Acesso em: 18 set. 2025.
- CRAWFORD, J. Investment arbitration and the ILC articles on state responsibility. *ICSID Review*, v. 25, n. 1, p. 127, 2010.
- CRAWFORD, James. *Brownlie’s principles of public international law*. 9. ed. Oxford: Oxford University Press, 2019.
- CRAWFORD, James. Chance, order, change: the course of international law. *Recueil des Cours*, v. 365, p. 58-120, 2013.
- CRAWFORD, James. The International Court of Justice and the law of state responsibility. In: TAMS, Christian J.; SLOAN, James (ed.). *The development of international law by the International Court of Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2013. p. 70-86.
- DUGARD, John. How effective is the International Law Commission in the development of international law? A critique of the International Law Commission on the occasion of its fiftieth anniversary. *South African Yearbook of International Law*, v. 23, p. 34-44, 1998.
- GOUVEIA, Alvaro Augusto Santos Caldas; CAVALLANTI, Igor de Holanda. Comentários ao relatório da

Comissão de Direito Internacional da Organização das Nações Unidas sobre norma imperativa do direito internacional geral (jus cogens). *Revista Brasileira de Direito Internacional*, v. 19, n. 3, p. 229-254, 2022.

GUERRA, Amina Welten. Os atributos da norma aplicados ao modelo de produção tradicional do direito internacional e o debate sobre a soft law. *Revista de Direito Internacional*, v. 20, n. 2, p. 176-191, 2023.

HERNANDEZ, Gleider. *The International Court of Justice and the judicial function*. Oxford: Oxford University Press, 2014.

HIGGINS, Rosalyn. *The development of international law through the political organs of the United Nations*. London: Oxford University Press, 1963.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. North Sea continental shelf cases: judgment of 20 february 1969. *ICJ Reports*, 1969, p. 3, para. 77.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Document A/1316*: report of the International Law Commission covering its 2nd session, 5 June–29 July 1950.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Document A/56/10: draft articles on responsibility of states for internationally wrongful acts, with commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, v. 2, p. 874-890, 2001.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Document A/71/10*: report of the International Law Commission on the work of its sixty-eighth session, 2 May–10 June and 4 July–12 August 2016. p. 76-117.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Document A/73/10: draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, v. 2, p. 119, 2018.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Document A/CN.4/653*: note by Michael Wood, special rapporteur, formation and evidence of customary international law. New York: United Nations, 2012.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Document A/CN.4/663*: first report on formation and evidence of customary international law by Michael Wood, special rapporteur. New York: United Nations, 2013.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Document A/CN.4/672*: second report on identification of custo-

mary international law by Michael Wood, special rapporteur. New York: United Nations, 2014.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Document A/CN.4/682*: third report on the identification of customary international law by Michael Wood, special rapporteur. New York: United Nations, 2015.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Document A/CN.4/695/Add.1*: fourth report on identification of customary international law by Michael Wood, special rapporteur addendum. New York: United Nations, 2016.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Document A/CN.4/695*: fourth report on identification of customary international law by Michael Wood, special rapporteur. New York: United Nations, 2016.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Document A/CN.4/L.869*: identification of customary international law, text of the draft conclusions and commentary provisionally adopted by the Drafting Committee. 2015.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries*. New York: United Nations, 2018. Disponível em: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/1_13_2018.pdf. Acesso em: 18 set. 2025.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Report of the International Law Commission, covering its 2nd session, 5 June – 29 July 1950*. Lake Success, New York, 1950.

JALLOH, Charles. *A/76/10, annex subsidiary means for the determination of rules of international law*. Report of the International Law Commission. General Assembly official records, seventy-sixth session, supplement No. 10 (A/76/10), 2021.

JALLOH, Charles. *A/CN.4/760 ILC 74th session first report on subsidiary means for the determination of rules of international law*. February 2023.

JALLOH, Charles. *A/CN.4/781 ILC 76th session third report on subsidiary means for the determination of rules of international law*. 2025.

JENNINGS, Robert Yewdall. Recent developments in the International Law Commission: its relation to the sources of international law. *ICLQ*, v. 18, n. April 1964, p. 385-397, 1964.

- LAUTERPACHT, Hersch. *The development of international law by the International Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
- LIMA, Lucas Carlos; MAROTTI, Loris. Duas ideias irreconciliáveis? Regionalismo e jus cogens no direito. *Revista Brasileira de Direito Internacional*, v. 20, n. 1, p. 142-156, 2023.
- MARKS, Susan. State-centrism, international law, and the anxieties of influence. *Leiden Journal of International Law*, v. 19, p. 339-365, 2006.
- MENDELSON, Maurice. The subjective element in customary international law. *British Yearbook of International Law*, v. 66, p. 177-208, 1995.
- NASSER, S. H. *Fontes e normas do direito internacional: um estudo sobre a soft law*. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2006.
- NASSER, Salem Hikmat. Direito global em pedaços: fragmentação, regimes e pluralismo. *Revista Brasileira de Direito Internacional*, v. 12, n. 2, p. 98-137, 2015.
- ORAISON, André. Réflexions sur la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations. *Revue Belge de Droit International*, v. 21, p. 507-524, 1991.
- PAUWELYN, Joost; WESSEL, Ramses A.; WOUTERS, Jan. When structures become shackles: dynamics in international lawmaking. *The European Journal of International Law*, v. 25, n. 3, p. 733-763, 2014.
- PEREIRA, Luíza Leão Soares. The ILC in the eyes of the ILC: mirror or looking-glass? In: DROUBI, Sufyan; D'ASPREMONT, Jean (org.). *Perspectives on international organisations and formation of customary international law*. Manchester: Manchester University Press, 2020. p. 227-240.
- PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. *SS Lotus*. Judgment of 07 September 1927. PCIJ, Series A, n. 10.
- SCHACHTER, Oscar. The invisible college of international lawyers. *Northwestern University Law Review*, v. 72, n. 2, p. 217-226, 1977.
- SENDER, Omri. *International law-making by the International Court of Justice and International Law Commission: partnership for purpose in a decentralized legal order*. Cambridge: CUP, 2024.
- SHAHABUDEEN, Mohamed. *Precedent in the World Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.
- SIVAKUMARAN, Sandesh. Beyond states and non-state actors: the role of state-empowered entities in the making and shaping of international law. *Columbia Journal of Transnational Law*, v. 55, p. 343-408, 2017.
- SLOAN, Blaine. General Assembly resolutions revisited (forty years later). *British Yearbook of International Law*, v. 58, p. 39-150, 1987.
- SLOAN, Blaine. The binding force of a "recommendation" of the General Assembly of the United Nations. *British Yearbook of International Law*, v. 25, p. 1-33, 1948.
- SOLDATENKO, Dmytro. A State consent dilemma in the current work of the International Law Commission on the theory of sources. *EJIL: Talk!*, 14 jul. 2025. Disponível em: <https://www.ejiltalk.org/a-state-consent-dilemma-in-the-current-work-of-the-international-law-commission-on-the-theory-of-sources/>. Acesso em: 17 set. 2025.
- STEPHENS, Tim. The development of international environmental law by the International Court of Justice. In: DERS, L.; DERS, S. (ed.). *Research handbook on fundamental concepts of environmental law*. Cheltenham: Edward Elgar, 2022. p. 184-204.
- TALMON, Stefan. Determining customary international law: the ICJ's methodology between induction, deduction and assertion. *European Journal of International Law*, v. 26, p. 417-443, 2015.
- TAMS, Christian. The ICJ as a 'law-formative agency': summary and synthesis. In: TAMS, Christian J.; SLOAN, James (ed.). *The development of international law by the International Court of Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2013. p. 377-400.
- THIRLWAY, Hugh. *International customary law and codification*. Leiden: Sijthoff, 1972.
- THIRLWAY, Hugh. *The sources of international law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2019.
- TLADI, Dire. Representation, inequality, marginalization, and international law-making: the case of the International Court of Justice and the International Law Commission. *UC Irvine Journal of International, Transnational and Comparative Law*, v. 7, p. 60-92, 2022.
- VAN DOUWEN, Keri. Seventeen men at Lake Success: in search of the International Law Commission. *Leiden Journal of International Law*, v. 2, p. 1-23, 2024.

VILLALPANDO, Santiago. Codification light: a new trend in the codification of international law at the United Nations. *Brazilian Yearbook of International Law*, v. 8, p. 117, 2013.

VILLALPANDO, Santiago. On the International Court of Justice and the determination of rules of law. *Leiden Journal of International Law*, v. 26, p. 243-251, 2013.

VILLALPANDO, Santiago. The ‘invisible college of international lawyers’ forty years later. In: ESIL 2013 5th Research Forum: international law as a profession conference paper, n. 5, 2013.

WATTS, Sir Arthur; WOOD, Michael; SENDER, Omri. Codification and progressive development of international law. In: MAX Planck encyclopedia of public international law. Oxford: Oxford University Press, 2021.

WERNER, Wouter. The making of lawmaking: the ILC draft conclusions on the identification of customary law. In: KRICH, Nico; YILDIZ, Ezgi (ed.). *The many paths of change in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2023. p. 129-149.

WOOD, Michael. Teachings of the most highly qualified publicists (Art. 38(1) ICJ Statute). In: MAX Planck encyclopedia of public international law. Oxford: Oxford University Press, 2017.

WOUTERS, Jan; DE MAN, Phillip. *Working Paper No. 21*, Mar. 2009. Leuven: Leuven Centre for Global Governance Studies, 2009.

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL
BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

O novo normal da Governança Global da Saúde: o tratado sobre pandemias e a reconfiguração normativa do direito internacional da saúde

The New Normal of Global Health Governance: The Pandemic Treaty and the Normative Reconfiguration of International Health Law

Felipe Augusto Carvalho

VOLUME 23 • N. 1 • 2026
DIREITO INTERNACIONAL
EM TRANSFORMAÇÃO

O novo normal da Governança Global da Saúde: o tratado sobre pandemias e a reconfiguração normativa do direito internacional da saúde*

The New Normal of Global Health Governance: The Pandemic Treaty and the Normative Reconfiguration of International Health Law

Felipe Augusto Carvalho**

Resumo

A pandemia de covid-19 revelou as limitações do direito internacional da saúde e da governança global, pois evidenciou a ausência de instrumentos jurídicos eficazes para assegurar solidariedade, equidade e cooperação entre Estados. Nesse contexto, o Tratado sobre Pandemias, adotado pela 78ª Assembleia Mundial da Saúde em 2025, surge como tentativa de reconfiguração normativa e institucional da governança global da saúde. O presente artigo objetivou analisar criticamente as inovações trazidas por esse tratado, especialmente quanto à ampliação das obrigações estatais, redefinição do conteúdo jurídico do direito à saúde e criação de novos mecanismos de coordenação e financiamento global. A pesquisa adotou abordagem qualitativa e jurídico-analítica com base em análise documental e revisão bibliográfica. Argumenta-se que o tratado inaugura um regime jurídico híbrido de segurança sanitária global, no qual normas vinculantes e mecanismos cooperativos coexistem. Contudo permanecem desafios quanto à efetividade jurídica das obrigações e conciliação entre soberania nacional e solidariedade internacional. Concluiu-se que o tratado analisado representa um avanço importante, ainda que limitado, na consolidação de um direito internacional da saúde mais equitativo e integrado.

Palavras-chave: direito internacional da saúde; governança global; Organização Mundial da Saúde; Tratado sobre Pandemias; direito à saúde; solidariedade internacional.

Abstract

The COVID-19 pandemic exposed the fragility of international health law and global health governance, revealing the absence of effective legal instruments to ensure solidarity, equity, and cooperation among States. In this context, the *WHO Pandemic Agreement*, adopted by the 78th World Health Assembly in 2025, represents an attempt to achieve a normative and institutional reconfiguration of global health governance. This article critically exa-

* Recebido em: 10/12/2025.
Aprovado em: 19/02/2026.

** Investigador de Pós-Doutoramento na Universidade de Coimbra (FEUC/CES).
E-mail: felipe.alc1@gmail.com

mines the innovations introduced by the treaty, focusing on the expansion of State obligations, the redefinition of the legal content of the right to health, and the creation of new coordination and financial mechanisms. The study employs a qualitative and legal-analytical approach, combining documentary analysis and critical literature review. It argues that the treaty establishes a hybrid legal regime for global health security, where binding obligations and cooperative instruments coexist. Nevertheless, significant challenges remain regarding the legal effectiveness of its provisions and the balance between national sovereignty and international solidarity. The article concludes that the *WHO Pandemic Agreement* represents a meaningful, though incomplete, step toward consolidating a more equitable and institutionalized international health law.

Keywords: international health law; global health governance; World Health Organization; Pandemic Treaty; right to health; international solidarity.

1 Introdução

A pandemia de covid-19 expôs, de forma inédita, as fragilidades das estruturas normativas e institucionais da governança global da saúde, bem como as tensões entre a proteção da saúde pública e a preservação dos direitos humanos. Durante os momentos mais críticos da pandemia, tornou-se evidente que o direito à saúde foi colocado à prova diante da ausência de mecanismos internacionais capazes de garantir sua implementação equitativa. A crise demonstrou que, apesar de seu reconhecimento normativo, o direito à saúde permanece condicionado por assimetrias de poder econômico e político entre Estados e pela falta de um regime jurídico de solidariedade.

Essa constatação evidenciou uma lacuna central no direito internacional da saúde¹: a inexistência de um ins-

trumento jurídico global capaz de articular os deveres de preparação, resposta e cooperação entre Estados em face de emergências sanitárias de alcance transnacional. Embora o Regulamento Sanitário Internacional (RSI) forneça um quadro normativo relevante, sua natureza predominantemente procedimental e a ausência de mecanismos coercitivos limitaram sua efetividade prática.

Foi nesse contexto que, em 2021, a Organização Mundial da Saúde (OMS) iniciou as negociações de um novo instrumento multilateral — o Tratado sobre Pandemias (WHO Pandemic Agreement) — concebido como um marco jurídico para prevenir, preparar e responder a emergências de saúde pública de importância internacional. Adotado formalmente e por consenso em 20 de maio de 2025, esse tratado busca reconfigurar o equilíbrio entre soberania e solidariedade sanitária, estabelecendo obrigações mais claras e vinculantes quanto ao compartilhamento de informações e patógenos, transferência de tecnologia, financiamento de capacidades nacionais e acesso equitativo a vacinas e contramedidas médicas.

A partir desse cenário, o presente trabalho propôs-se a examinar as mudanças normativas, institucionais e conceituais que o Tratado sobre Pandemias introduz no direito internacional da saúde, com especial atenção ao modo como essas inovações impactam (i) o conteúdo jurídico do direito à saúde, (ii) as obrigações internacionais dos Estados e (iii) a arquitetura de governança global em saúde.

A pesquisa adotou uma abordagem qualitativa, jurídico-analítica e documental, baseada na análise normativa e discursiva do Tratado sobre Pandemias. Complementarmente, realizou-se uma análise bibliográfica crítica da literatura recente sobre direito internacional da saúde e governança global, buscando identificar convergências e tensões entre o discurso jurídico e as dinâmicas práticas de implementação.

2 O direito internacional da saúde: fundamentos normativos

2.1 Direito internacional geral

A saúde como direito humano tem suas raízes no movimento de saúde pública do século XIX, em resposta à Revolução Industrial e no desenvolvimento das

¹ O chamado “direito internacional de saúde” ou “direito da saúde global” (*global health law*) abrange a identificação e controle de doenças no plano internacional, bem como a gestão de crises e direcionamento dos poderes de saúde pública. Para maiores considerações sobre as fundações dogmático-normativas desse recente ramo do direito, *vide*: TOEBES, B. International health law: an emerging field of public international law. *Indian Journal of International Law*, v. 55, n. 3, p. 299-328, 2015; BÉLANGER, M. Une nouvelle branche du droit international: le droit international de la santé. *Études internationales*, v. 13, n. 4, p. 611-632, 1982; GOSTIN, L. O.; TAYLOR, A. L. Global health law: a definition and grand challenges. *Public Health Ethics*, v. 1, n. 1, p. 53-63, 2008. BURCI, G. L. (ed.). *Global health law*. Northampton, MA: Edward Elgar Pub, 2016. *E-book*.

Conferências Sanitárias Internacionais, que iniciaram nos fins do século XIX e culminaram na criação do *Office International d'Hygiène Publique* (OIHP) em 1907, cuja principal missão era disseminar informações sobre saúde pública, em particular, a respeito de doenças transmissíveis, aos Estados-Membros². A Organização de Saúde da Liga das Nações³ e a Organização Internacional do Trabalho (OIT)⁴ também auxiliaram a lançar gradualmente as bases do reconhecimento da saúde como um direito humano.

Com efeito, na Carta das Nações Unidas, encontra-se menção à saúde no capítulo destinado à cooperação econômica e social internacional (artigo 55):

Com o fim de criar condições de estabilidade e bem-estar, necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações, baseadas no respeito do princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, as Nações Unidas promoverão:

[...]

b. A solução dos problemas internacionais econômicos, sociais, de saúde e conexos, bem como a cooperação internacional, de carácter cultural e educacional [...]⁵

Ulteriormente à promulgação da Carta foi estabelecida, em 1946, a Organização Mundial da Saúde (OMS). A Constituição da OMS porta em seu preâmbulo tanto uma definição de saúde, nomeadamente “um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade”⁶,

como declara que “gozar do melhor estado de saúde que é possível atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano, sem distinção de raça, de religião, de credo político, de condição econômica ou social”. Trata-se do primeiro documento internacional a formular um direito individual à saúde⁷, sendo considerada a “Magna Carta para a saúde mundial”⁸.

Essa linguagem da Constituição da OMS influenciou as disposições dos documentos internacionais que se seguiram sobre o tema. No caso da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), não existe um artigo particularizado sobre saúde, sendo essa dimensão combinada com outras questões sociais numa ampla disposição sobre o direito a um padrão de vida adequada (artigo 25)⁹.

O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) afirma que “Os Estados-Signatários no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa gozar das melhores condições possíveis de saúde física e mental (artigo 12)”¹⁰. O artigo detalha o escopo desse direito ao dispor que os Estados-Signatários deverão adotar, entre outras, as medidas necessárias para a “prevenção e o tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, e lutar contra as mesmas”.

O texto adotado apresenta semelhanças consideráveis com o preâmbulo da Constituição da OMS referido anteriormente, o que demonstra sua importância fundacional na construção dos contornos desse direito,

² TOEBES, Brigit C. A. *The right to health as a human right in international law*. Amsterdam: Hart Intersentia, 1999. 7 ss.

³ Após o fim da Liga das Nações, a Organização da Saúde da Liga das Nações tornou-se a Organização Mundial da Saúde (OMS), com sede em Genebra. Para mais informações sobre as atividades e desenvolvimento da Organização da Saúde da Liga das Nações, vide <https://www.ungeneva.org/en/history/league-of-nations>.

⁴ Apesar de possuir um mandato que predominantemente lida com problemas de saúde relacionados ao trabalho, exemplos de atividades bem-sucedidas da OIT, naquela época, são a proibição do uso de vários materiais venenosos, a prevenção de doenças respiratórias e a elaboração de um código padrão de higiene industrial. TOEBES, Brigit C. A. *The right to health as a human right in international law*. Amsterdam: Hart Intersentia, 1999. p. 13.

⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Carta das Nações Unidas*. São Francisco, 1945. art. 55. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91220-carta-das-nações-unidas>. Acesso em: 2 jun. 2026

⁶ “Even in noncrisis times, fulfilling the expansive 1946 constitutional mandate of “the highest attainable standard of health as a fundamental right of every human being” is remarkably ambitious for an intergovernmental organization (IGO). COVID-19’s devastating global run has shown that population-level well-being, or individual-level well-being, is insufficient to mitigate the effects of the

disease.” WONG, Wilson H.; WONG, Erica A. What COVID-19 revealed about health, human rights, and the WHO. *Journal of Human Rights*, v. 19, n. 5, p. 568-581, 2020. p. 569.

⁷ TOEBES, Brigit C. A. *The right to health as a human right in international law*. Amsterdam: Hart Intersentia, 1999. p. 15.

⁸ A MAGNA Carta for World Health. *American Journal of Public Health*, v. 36, n. 9, p. 1041-1045, 1946. Disponível em: <https://ajph.aphapublications.org/doi/pdf/10.2105/AJPH.36.9.1041>. Acesso em:

⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Adotada pela Assembleia Geral da ONU em 10 dez. 1948. art. 12. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 2 jun. 2026

¹⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*. Adotada pela Resolução n.2.200-A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966 e ratificada pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20os%20Direitos%20Economicos,%20Sociais%20e%20Culturais.pdf>. Acesso em: 2 jun. 2026

apesar de não encontrar correspondência na menção ao “bem-estar social”. A inclusão de medidas exemplificativas que os Estados devem adotar, numa perspectiva de realização progressiva do direito, alinha-se com o artigo 2.º, n.º.1, do pacto e demais disposições do tratado.

Outros tratados e declarações promulgados sob os auspícios das Nações Unidas consolidaram a previsão do direito à saúde no direito internacional, com atenção particular a áreas relacionadas à saúde em que determinados públicos (mulheres, crianças, trabalhadores migrantes, etc.) precisam de proteção adicional. Conquanto, neste estudo, não se trate de todos esses instrumentos com detalhes¹¹, cumpre mencionar a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW), mormente, no artigo 12, cujo objeto de proteção é a igualdade de acesso às instalações de saúde para as mulheres, e a ênfase é dada aos cuidados pré e pós-natal. Por sua vez, o artigo 11 assegura o direito à proteção da saúde e à segurança nas condições de trabalho.

A Convenção dos Direitos da Criança adota a mesma perspectiva ao estipular que “os Estados Partes reconhecem à criança o direito a gozar do melhor estado de saúde possível e a beneficiar de serviços médicos e de reabilitação” (artigo 24)¹². Note-se que o artigo adota a expressão “melhor estado de saúde possível”, em correspondência ao estipulado na Constituição da OMS e artigo 12 do PIDESC, porém não faz menção à “saúde física e mental”. Com contornos mais amplos do que o previsto na CEDAW, a Convenção dos Direitos da Criança vai além do direito a cuidados de saúde, e abarca *inter alia* o fornecimento de água potável, higiene e salubridade do ambiente, acesso à informação e nutrição adequada. Segundo Brigit Toebe, “a vantagem dessa disposição elaborada é que as obrigações por parte dos Estados Partes são claramente definidas, o que

torna o artigo mais tangível e aplicável em procedimentos (*quasi*-)judiciais do que, por exemplo, o artigo 12 do PIDESC”¹³.

Percebe-se, portanto, que a construção do direito à saúde nesses tratados passa por reconhecer o direito de toda pessoa “gozar do melhor estado de saúde” e estabelecer competências e obrigações dos poderes públicos para organizar e proteger os serviços de saúde com vistas a implementar esse direito a partir de medidas de prevenção e tratamento.

2.2 Organizações regionais de direitos humanos

Os três sistemas regionais de direitos humanos, o europeu, o africano e o interamericano possuem diplomas que têm vindo a informar a definição e alcance do direito à saúde.

A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem enuncia que:

toda pessoa tem direito a que sua saúde seja resguardada por medidas sanitárias e sociais relativas à alimentação, roupas, habitação e cuidados médicos correspondentes ao nível permitido pelos recursos públicos e os da coletividade (artigo XI)¹⁴.

O Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador) trata do direito à saúde em seu artigo 10 e estabelece que “[t]oda pessoa tem direito à saúde, entendida como o gozo do mais alto nível de bem-estar físico, mental e social”¹⁵. O protocolo traz como obrigação do Estado, e nesse ponto inova em relação ao PIDESC, adotar medidas destinadas a garantir “total imunização contra as principais doenças infecciosas” (artigo 10, 2, c).

A doutrina aponta uma tendência importante nesse sistema: os órgãos interamericanos (a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos) têm usado

¹¹ Convenção Internacional sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, adotada e aberta à assinatura e ratificação pela Resolução 2106 (XX) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 21 de dezembro de 1965; Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das Suas Famílias, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua Resolução 45/158, de 18 de dezembro de 1990; Declaração sobre Progresso e Desenvolvimento Social, proclamada pela resolução 2542 (XXIV) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 11 de dezembro de 1969; Convenções n.º 102, n.º 103 e n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho.

¹² UNICEF. *Convenção dos Direitos da Criança*. Instrumento de direitos humanos mais aceito na história universal. Foi ratificado por 196 países. Disponível em: Acesso em: 2 jun. 2026

¹³ TOEBES, Brigit C. A. *The right to health as a human right in international law*. Amsterdam: Hart Intersentia, 1999. p. 59.

¹⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem*. Aprovada na Nona Conferência Internacional Americana, Bogotá, 1948. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/declaracion.pdf>. Acesso em: 2 jun. 2026

¹⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Protocolo De San Salvador Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*. Disponível em: https://cidh.oas.org/basicos/portugues/e.Protocolo_de_San_Salvador.htm. Acesso em: 2 jun. 2026

suas múltiplas competências para estabelecer padrões sobre o alcance do direito à saúde em determinados casos contenciosos, envolvendo, portanto, a justiciabilidade desse direito¹⁶.

A Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos (CADHP) constitui o principal instrumento normativo do sistema africano. Ela trata do direito à saúde em seu artigo 16, estabelecendo que:

- (1) toda pessoa tem direito ao gozo do melhor estado de saúde física e mental que for capaz de atingir;
- (2) os Estados-Partes comprometem-se a tomar as medidas necessárias para proteger a saúde das suas populações e para assegurar-lhes assistência médica em caso de doença.¹⁷

Essa disposição praticamente reflete a previsão do PIDESC.

Em 2011, a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos publicou importante documento com princípios e diretrizes para implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais. A respeito do direito à saúde, assentou como “obrigações centrais mínimas”, dentre outras:

- a. Garantir o direito de acesso a instalações, bens e serviços de saúde numa base não discriminatória, especialmente para grupos vulneráveis ou marginalizados;
- b. Garantir o fornecimento de medicamentos essenciais a todos aqueles que deles necessitam;
- c. Garantir a imunização universal contra as principais doenças infecciosas;
- d. Tomar medidas para prevenir, tratar e controlar doenças epidêmicas e endêmicas” (destaque nosso).¹⁸

¹⁶ Para maiores desenvolvimentos sobre o direito à saúde no sistema interamericano de direitos humanos, *vide*: VERA, Oscar Parra. La protección del derecho a la salud a través de casos contenciosos ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. In: CLÉ-RICO, Laura *et al.* (coord.). *Tratado de derecho a la salud*. [S. l.]: Abeledo Perrot, 2013. p. 764; BETANCOURT, Ricardo Blanco. Derecho a la salud en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*, v. 3, n. 2, p. 62-72, 2014; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, C.R.: Corte IDH, 2020. n. 28. Disponível em: <https://www.mpf.gob.ar/dgdh/files/2022/12/28-DERECHO-A-LA-SALUD.pdf>. Acesso em:

¹⁷ ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA. *Carta Africana Dos Direitos Humanos e dos Povos*. Aprovada pela Conferência Ministerial da Organização da Unidade Africana (OUA) em Banjul, Gâmbia, em janeiro de 1981, e adotada pela XVIII Assembléia dos Chefes de Estado e Governo da Organização da Unidade Africana (OUA) em Nairóbi, Quênia, em 27 de julho de 1981. Disponível em: <https://www.dhnet.org.br/direitos/sip/africa/banjul.htm>. Acesso em: 2 jun. 2026

¹⁸ Incluir referência do documento citado.

Nos termos da Carta Social Europeia, “todas as pessoas têm o direito de beneficiar de todas as medidas que lhes permitam gozar do melhor estado de saúde que possam atingir” (Parte 1, item 11). Com vistas a detalhar as obrigações dos Estados nesse domínio, assim dispõe a Carta Social Europeia Revista, adotada em Estrasburgo, em 1996:

Com vista a assegurar o exercício efectivo do direito à protecção da saúde, as Partes comprometem-se a tomar, quer directamente, quer em cooperação com as organizações públicas e privadas, medidas apropriadas tendentes, nomeadamente:

- 1) A eliminar, na medida do possível, as causas de uma saúde deficiente;
- 2) A estabelecer serviços de consulta e de educação no que respeita à melhoria da saúde e ao desenvolvimento do sentido da responsabilidade individual em matéria de saúde;
- 3) A prevenir, na medida do possível, as doenças epidêmicas, endêmicas e outras, assim como os acidentes.¹⁹

Considerando os demais diplomas internacionais publicados até então, visualizam-se aspectos inovadores na Carta Social Europeia. Destacam-se a referência à prestação de serviços de assessoria e educação em matéria de saúde e à responsabilidade individual em matéria de saúde no segundo parágrafo, bem como a cooperação com organizações públicas e privadas. Uma crítica que se faz à presente disposição diz respeito à expressão “na medida do possível”, no primeiro e terceiro parágrafo, a qual, segundo Brigit Toebees²⁰, diminui o caráter mandatório das obrigações. Além disso, o texto não desenvolve elementos consolidados em outros instrumentos como saúde infantil e saúde ocupacional.

A Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH) não afirma explicitamente o direito à saúde, ao passo que faz menções à saúde apenas no contexto de justificar limitações (por exemplo, o artigo 2º e o artigo 9º da CEDH e o artigo 2º do 4.º Protocolo à CEDH)²¹.

¹⁹ PORTUGAL. Ministério Público. *Carta Social Europeia Revista*. Disponível em: https://dcjri.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/carta_social_europeia_revista.pdf. Acesso em: 2 jun. 2026.

²⁰ TOEBES, Brigit C. A. *The right to health as a human right in international law*. Amsterdam: Hart Intersentia, 1999. p. 69.

²¹ A doutrina aponta que “la asamblea constituyente estaba más preocupada en esos años de tutelar los derechos civiles y políticos en Europa que de reconocer derechos sociales en concreto, sin perjuicio de que algunos textos constitucionales de países europeos ya los proclamasen genérica o específicamente.” DELGADO DEL RINCÓN, Luis Enrique. Algunas consideraciones sobre el derecho

Temas como saúde, habitação, benefícios sociais e outros direitos socioeconômicos são tradicionalmente articulados em instrumentos como a Carta Social Europeia, o Código Europeu de Segurança Social ou mesmo pelo PIDESC.

Alguma doutrina visualiza certa incongruência nessa abordagem do Conselho da Europa, nomeadamente, a permissão de limitações pelas autoridades nacionais devido à necessidade de “proteção da saúde ou da moral”, ao passo que a CEDH não contempla uma definição juridicamente vinculativa de saúde²².

Por seu turno, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) tem articulado a CEDH para mobilizar outros direitos, especialmente o direito à vida, direito à integridade pessoal e direito à vida privada e familiar, com vistas a responder e combater ameaças à saúde. O silêncio da CEDH tem sido, então, segundo Enrique de la Cueva, “generosamente compensado” pela interpretação do TEDH, tanto no que diz respeito às proibições de os prejudicar, como ao dever de protegê-los²³. Não comporta na economia da dissertação um exame aprofundado da jurisprudência do TEDH sobre saúde²⁴; cumpre apenas tecer algumas observações para demonstrar como o tribunal tem contribuído para a densificação da proteção do direito à saúde, de maneira indireta, ao clarificar quais obrigações positivas e negativas são exigidas dos Estados a partir de situações que envolvem os direitos correlatos citados anteriormente.

Em *Brincat v. Malta*, os requerentes — trabalhadores de reparação de um estaleiro — reclamaram ao abrigo dos artigos 2.º (direito à vida) e 8.º (direito à vida privada e familiar) da convenção relativamente à sua exposição ao amianto. A Corte estabeleceu que o artigo 2.º não se refere apenas às mortes resultantes do uso injustificado da força por agentes do Estado, mas também fundamenta uma obrigação positiva para os Estados de tomarem as medidas adequadas para salvaguardar as vidas daqueles sob sua jurisdição²⁵. Com efeito, o tribunal tem repetidamente examinado denúncias, ao abrigo do artigo 2.º, de pessoas que tenham sofrido enfermidades graves²⁶.

Outro aspeto interessante diz respeito à expansão do artigo 8.º. Na análise da situação de um dos requerentes, que não apresentava diagnóstico grave de problemas respiratórios, apesar da exposição ao amianto, a Corte compreendeu que o artigo 2.º não se aplicava. No entanto, ainda que as condições de trabalho não tenham constituído um precursor inevitável para o diagnóstico de doenças respiratórias sérias (a ponto de envolver o artigo 2.º), mas tenham afetado a família e a vida privada, queixas dessa natureza podem ser examinadas ao abrigo do artigo 8.º. Como resultado, a obrigação positiva prevista neste artigo — fornecer acesso a informações essenciais que permitam aos indivíduos avaliar os riscos para sua saúde e vida — exige que as autoridades nacionais tomem as mesmas medidas práticas que se

a la protección de la salud y el bien jurídico de la salud colectiva en tiempos de pandemia. In: CAMPOS, Pablo Beramendi; ALBA, Francisco de Diego (coord.). *Los efectos horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional*. [S. l.]: Fundación Manuel Giménez Abad, 2020. p. 385-411.

²² TABASZEWSKI, Robert. The permissibility of limiting rights and freedoms in the European and national legal system due to health protection. *Review of European and Comparative Law*, v. 42, n. 3, p. 51-89, 2020. p. 63.

²³ DE LA CUEVA, Elena López Moreno. Derechos humanos y atención sanitaria ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Revista de Derecho y Salud*, v. 29, n. 1, p. 6-30, 2019. p. 11.

²⁴ Para maiores desenvolvimentos, vide EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Factsheet: Health*. Sept. 2024. Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/FS_Health_ENG. Acesso em: CUENCA, E. C. Derechos sociales de prestación y obligaciones positivas del Estado en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Revista de Derecho Político*, n. 100, p. 1209-1238, 2017. 1230 ss; ARIÑO, O. B. La salud en la jurisprudencia reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Revista Derecho y Salud*, v. 25, n. 2, p. 137-150, jul./dec. 2015. Disponível em: <https://www.ajs.es/es/index-revista-derecho-y-salud/volumen-25-numero-2-2015/la-salud-la-jurisprudencia-reciente-del>. Acesso em:

²⁵ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Brincat and Others v. Malta*, para. 79. Strasbourg, jul. 2014. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%22001-145790%22%7D>. Acesso em:

²⁶ “Such cases include G.N. and Others v. Italy (no. 43134/05, 1 December 2009) in which the applicants suffered from the potentially life-threatening disease hepatitis C; L.C.B. v. the United Kingdom (cited above), where the applicant suffered from leukaemia diminishing her chances of survival, Hristozov and Others v. Bulgaria, nos. 47039/11 and 358/12, ECHR 2012 (extracts), concerning applicants suffering from different types of terminal cancer; Karchen and Others v. France ((dec.), no. 5722/04, 4 March 2008) and Oyal v. Turkey (no. 4864/05, 23 March 2010), in which the applicants had been infected with the HIV virus, which endangered their life; Nitecki v. Poland ((dec.), no. 65653/01, 21 March 2002), in which the applicant suffered from amyotrophic lateral sclerosis; Gheorghe v. Romania ((dec.), no. 19215/04, 22 September 2005), in which the applicant suffered from haemophilia; and De Santis and Olanda v. Italy ((dec.), 35887/11, 9 July 2013) in which the applicant – who was severely disabled – suffered a cerebral haemorrhage as a consequence of an infection acquired in hospital.” EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Brincat and Others v. Malta*, para. 82. Strasbourg, jul. 2014. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%22001-145790%22%7D>. Acesso em:

espera delas no contexto da sua obrigação positiva ao abrigo do artigo 2.º.

Percebe-se, portanto, que, sem prejuízo da ausência de uma definição jurídica ou do estabelecimento formal de um “direito à saúde”, as disposições da CEDH têm sido articuladas para combater ameaças — potenciais ou reais — à saúde.

Há, ainda, uma corrente doutrinal que tem buscado articular o artigo 5.º (1) da CEDH (direito à liberdade e segurança pessoal) para densificar o conteúdo do direito à saúde, por meio do conceito de segurança de saúde ou segurança sanitária (*health security*). Para compreender melhor essa argumentação, importa destacar o relatório publicado pelo *United Nations Development Programme*, em 1994, intitulado *Human Development Report*, que trouxe um novo conceito de segurança humana, incluindo a *health security*²⁷.

Tal fundamento reside na compreensão de que salvaguardar a segurança humana não significa apenas construir instrumentos contra ameaças nucleares. “Em vez disso, significa responder à ameaça da pobreza global que atravessa fronteiras internacionais na forma de drogas, AIDS, mudanças climáticas, migração ilegal e terrorismo”²⁸. Dessa forma, propõe-se uma alteração no conceito de segurança a partir de dois movimentos: de uma ênfase exclusiva na segurança territorial a uma ênfase muito maior na segurança das pessoas; e da segurança mediante armamentos à segurança pelo desenvolvimento humano sustentável.

Inspirada por essa elaboração, considera-se que a reivindicação amplificada de segurança exige uma dimensão mais ativa dos direitos, superando a ideia de serem simples direitos negativos contra os Estados. Nessa linha, para alguma doutrina, conquanto não esteja consagrado como um direito exequível *per se* sob a CEDH, há fundamentos suficientes, com base no conceito internacional emergente de segurança sanitária, para es-

tabelecer que o artigo 5.º, n.º 1, da CEDH garante o direito à saúde ao indivíduo e respectiva obrigação positiva do Estado. Isso deve incluir o dever do Estado de adotar medidas concretas de segurança relacionadas à saúde, se necessário²⁹.

Em suma, os casos relacionados com a saúde apresentados ao Tribunal Europeu têm sido discutidos com mais frequência nos termos dos artigos 2.º, 3.º, 8.º e 14 da CEDH³⁰. Nessa linha, após detida análise da jurisprudência do Tribunal Europeu sobre o tema, Sascha-Dominik Bachmann e Joachim Sanden concluem que “um direito geral a tratamento e cuidados de saúde como um direito positivo ainda não foi reconhecido pelo TEDH, mas também não foi [(ainda)] totalmente descartado por este tribunal”³¹.

Preliminarmente, admite-se que a terminologia adotada nos instrumentos internacionais desperta debates e controvérsias, nomeadamente se a expressão mais apropriada deva ser “direito à saúde” ou “direito a cuidados de saúde”, ou, ainda, “direito à proteção da saúde”³². A razão comum intrínseca à adesão às duas últimas expressões reside na ideia que “direito à saúde” veicula uma ideia inatingível: a garantia de saúde perfeita³³. A discussão mais aprofundada desse tema carece de relevância prática ao presente estudo, porém cumpre assinalar que, aqui se entende, a reação negativa de alguns à frase “direito à saúde” tende a diminuir à medida que o uso e as implicações do termo tornarem-se mais familiares. Com efeito, concebe-se que “direito à saúde” é a expressão que se tornou padrão no campo dos direitos humanos e que implica proteção para além de cuidados

²⁹ BACHMANN, Sascha; SANDEN, Jann. State responsibility for the (public) right to health and security in times of Covid pandemic: European perspective. *Indonesian Journal of International & Comparative Law*, v. 7, n. 3, p. 407-430, 2020. p. 428.

³⁰ Council of Europe. (2015). Health-related issues in the case-law of the European Court of Human Rights, 5.

³¹ BACHMANN, Sascha; SANDEN, Jann. State responsibility for the (public) right to health and security in times of Covid pandemic: European perspective. *Indonesian Journal of International & Comparative Law*, v. 7, n. 3, p. 407-430, 2020.

³² Cf. LEARY, Virginia A. The right to health in international human rights law. *Health and Human Rights*, v. 1, n. 1, p. 24-56, 1994.

³³ Por exemplo, Francisca Ramón Fernández argumenta que o texto constitucional espanhol estabelece o “direito à proteção da saúde”, mas não um direito à saúde, porque este “supondría una garantía absoluta de evitar enfermedades y otros padecimientos”. RAMÓN FERNÁNDEZ, Francisco. El derecho a la vida y la protección de la salud en las medidas adoptadas en España como consecuencia de la Covid-19: una reflexión sobre su oportunidad. *Estudios Constitucionales*, v. 18, n. 2, p. 51-86, 2020. p. 57.

²⁷ “Job security, income security, health security, environmental security, security from crime-these are the emerging concerns of human security all over the world.” UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME. Human Development Report 1994. New York: Oxford University Press, 1994. v. 3. Disponível em: https://hdr.undp.org/sites/default/files/reports/255/hdr_1994_en_complete_nostats.pdf. Acesso em: 16 de maio de 2022.

²⁸ UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME. Human Development Report 1994. New York: Oxford University Press, 1994. v. 3. Disponível em: https://hdr.undp.org/sites/default/files/reports/255/hdr_1994_en_complete_nostats.pdf. Acesso em: 16 de maio de 2022.

de saúde, incluindo acesso à água potável e saneamento, bem como condições de trabalho seguras e saudáveis, sendo a terminologia adotada no presente trabalho.

Por sua vez, no discurso jurídico que envolve o regime de limitações de direitos, o conceito de “saúde pública” tem sido o mais adotado. Por exemplo, nos textos da CEDH e Carta Social Europeia (CSE), confere-se às autoridades nacionais permissão para limitar direitos e liberdades não quanto à “saúde” ou “direito à saúde”, mas devido à “saúde pública”, com isso buscando convergir às necessidades coletivas, e não individuais³⁴.

3 Conteúdo do direito à saúde

Durante a ocorrência de uma emergência sanitária, o conteúdo, a estrutura e a própria noção de saúde como direito humano podem ser postos em causa³⁵, especialmente se for enquadrado em contraposição ao âmbito de proteção de outros direitos afetados ou afetáveis pela situação emergencial (notadamente no caso de colisão entre direitos e interesses)³⁶.

A doutrina sublinha que o escopo e conteúdo do direito à saúde vêm sendo densificados gradualmente, similar ao que ocorre com outros direitos sociais, como o direito à alimentação e o direito à moradia — também reconhecidos em tratados internacionais —, mas cujo significado só vai sendo esclarecido gradativamente. Não obstante, o posicionamento de questões de saúde dentro de uma linguagem de direitos humanos enfatiza a importância dos cuidados de saúde como um bem ou

objetivo social de particular importância. Trata-se, portanto, do reconhecimento que essa matéria não pode ser considerada simplesmente em termos tecnicistas ou econômicos.

Theo Van Boven, citado por Virginia Leary, explica:

Três aspetos do direito à saúde foram consagrados nos instrumentos internacionais sobre direitos humanos: a declaração do direito à saúde como um direito humano básico; a prescrição de normas destinadas a atender às necessidades de saúde de grupos específicos de pessoas; e prescrição de formas e meios para a implementação do direito à saúde³⁷.

O Comentário Geral n.º 14, produzido pelo Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, assinala que a referência no artigo 12, n.º 1, do pacto às “melhores condições possíveis de saúde física e mental” não se limita ao direito aos cuidados de saúde, abrangendo uma gama de fatores socioeconômicos que promovem condições nas quais as pessoas podem levar uma vida saudável. Esses determinantes subjacentes da saúde incluem alimentação e nutrição, habitação, acesso à água potável, saneamento adequado, e condições de trabalho seguras³⁸. Nessa base, o “direito à saúde deve ser entendido como o direito ao gozo de uma variedade de instalações, bens, serviços e condições necessárias para a realização do mais alto padrão de saúde possível”³⁹.

Percebe-se, portanto, a complexidade de fatores e atores envolvidos na promoção da saúde, cujo escopo vai muito além da prevenção e tratamento de enfermidades. Nessa direção, a doutrina considera que a saúde pública abrange: (1) assistência médica direta e corretiva; (2) a consideração legítima e a prescrição de escolhas individuais que afetam estilos de vida saudáveis — como uso de drogas e álcool, dieta, exercícios, saúde sexual, educação em saúde; (3) medidas de proteção à saúde, como imunizações, prevenção de epidemias, uso de cintos de segurança, legislação de saúde e segurança, segurança alimentar; (4) medidas ambientais mais amplas — poluição, contaminação, planejamento do tráfego rodoviário, prevenção de lesões e (5) promoção da

³⁴ TABASZEWSKI, Robert. The permissibility of limiting rights and freedoms in the European and national legal system due to health protection. *Review of European and Comparative Law*, v. 42, n. 3, p. 51-89, 2020. p. 62.

³⁵ GAUDÊNCIO, Ana Maria. Direitos humanos e pandemia. In: PEREIRA, António (coord.). *Responsabilidade em saúde pública no mundo lusófono: fazendo justiça durante e além da emergência da Covid*. Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2021. p. 9-23. p. 35.

³⁶ Luis E. Delgado del Rincón reforça que “la protección de la salud ha adquirido una relevancia singular al erigirse en el bien jurídico que sirve de fundamento a la adopción de medidas limitadoras de otros derechos. En este sentido, se ha convertido en uno de los derechos más invocados en las normas y resoluciones judiciales dictadas para resolver los conflictos suscitados con su aplicación. DELGADO DEL RINCÓN, Luis Enrique. Algunas consideraciones sobre el derecho a la protección de la salud y el bien jurídico de la salud colectiva en tiempos de pandemia. In: CAMPOS, Pablo Beramendi; ALBA, Francisco de Diego (coord.). *Los efectos horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional*. [S. l.]: Fundación Manuel Giménez Abad, 2020. p. 385-411.

³⁷ VAN BOVEN *apud* LEARY, Virginia A. The right to health in international human rights law. *Health and Human Rights*, v. 1, n. 1, p. 24-56, 1994. p. 29.

³⁸ Committee on Economic, Social and Cultural Rights. General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12), 4. 2000.

³⁹ Committee on Economic, Social and Cultural Rights. General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12), 9. 2000.

saúde mental — promoção da participação, autoidentidade, autoestima, resiliência⁴⁰.

Com vistas à efetividade dessa promoção e conferir maior precisão ao conteúdo do direito, o Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais introduziu quatro elementos inter-relacionados e essenciais ao direito à saúde⁴¹: (a) *disponibilidade* de instalações, bens e serviços em funcionamento e em quantidade suficiente; (b) *acessibilidade* para todos, sem discriminação, às instalações, bens e serviços de saúde dentro da jurisdição do Estado-Parte⁴²; (c) *aceitabilidade*, no sentido que todas as instalações, bens e serviços de saúde devem respeitar a ética médica e ser culturalmente apropriados; (d) *qualidade* das instalações, bens e serviços de saúde, de maneira científica e medicamente adequados⁴³. A doutrina internacional designa essa construção analítica por “AAAQ” (*availability, accessibility, acceptability, and quality*).

Elemento essencial ao conteúdo normativo do direito, que se prende à dignidade da pessoa humana, presente em todos os tratados referidos anteriormente, refere-se à não discriminação com base na raça, religião, credo político, condição econômica ou social, nos termos da Constituição da OMS. O objetivo desta ênfase no caráter não discriminatório das políticas e serviços de saúde é, em primeiro lugar, rechaçar uma abordagem exclusivamente mercadológica para o acesso aos cuidados de saúde, bem como enjeitar um contexto social em que apenas os indivíduos pertencentes a classes econômicas mais altas tenham acesso aos serviços básicos de saúde. Com efeito, as convenções construídas especificamente contra discriminação realçam a proibição de discriminação em relação à saúde⁴⁴. É por isso que

Ramón Fernández descreve o direito à saúde como um “direito de caráter inclusivo”⁴⁵.

4 Obrigações dos Estados

De maneira geral, ao referir-se aos direitos sociais, numa perspectiva que busca atingir progressivamente a plena efetividade dos direitos reconhecidos no pacto em foco (artigo 2.º do PIDESC), a obrigação dos Estados envolve três aspetos: (1) a obrigação de respeitar — de não violar o direito por meio de suas ações; (2) a obrigação de proteger — evitando que outros violem o direito; (3) a obrigação de cumprir — a necessidade de o Estado tomar as medidas necessárias para garantir o direito⁴⁶. Com efeito, enquanto direitos de natureza prestacional, necessitando, por isso, da ação positiva do Estado, os direitos sociais não se podem limitar, conforme aponta Mário Reis Marques, a “quiméricas declarações formais; pelo contrário, a sua função é a superação possível das situações de desigualdade existentes entre os indivíduos”⁴⁷.

Para Sacha-Dominik e Sanden, o termo “respeito”, consagrado no artigo 8.º, n.º 1, da CEDH, tem um escopo mais abrangente e implica o reconhecimento de obrigações positivas:

Tais obrigações positivas incluem, mas não se limitam a quadros legislativos e administrativos adequados, medidas práticas para garantir a proteção das pessoas, e fornecimento de informações aos indivíduos para permitir que eles avaliem os riscos à sua saúde e vida⁴⁸.

Nesse sentido, resta consensual que o compromisso que o Estado assume no domínio do direito à saúde implica obrigações tanto de natureza negativa como po-

⁴⁰ Cf. PAYNE, Holly; DOE, Norman. Public health and the limits of religious freedom. *Emory International Law Review*, v. 19, n. 2, p. 539-556, 2005. p. 541.

⁴¹ Committee on Economic, Social and Cultural Rights. General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12), 4-5. 2000.

⁴² O elemento da acessibilidade possui quatro dimensões sobrepostas: não discriminação, acessibilidade física, acessibilidade econômica e acesso à informação.

⁴³ A Resolução 1/2020 da Organização dos Estados Americanos aponta nesse mesmo sentido, ao proclamar que o direito à saúde “inclui a atenção à saúde oportuna e apropriada, bem como os elementos essenciais e inter-relacionados de disponibilidade, acessibilidade, aceitabilidade e qualidade dos serviços, bens e instalações de saúde, inclusive os medicamentos e os benefícios do progresso científico nesta área, em condições de igualdade e não discriminação”.

⁴⁴ Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres, artigo 1; Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, artigo 5.

⁴⁵ RAMÓN FERNÁNDEZ, Francisco. El derecho a la vida y la protección de la salud en las medidas adoptadas en España como consecuencia de la Covid-19: una reflexión sobre su oportunidad. *Estudios Constitucionales*, v. 18, n. 2, p. 51-86, 2020. p. 55.

⁴⁶ RAMÓN FERNÁNDEZ, Francisco. El derecho a la vida y la protección de la salud en las medidas adoptadas en España como consecuencia de la Covid-19: una reflexión sobre su oportunidad. *Estudios Constitucionales*, v. 18, n. 2, p. 51-86, 2020. p. 44.

⁴⁷ REIS MARQUES, Maria. Os direitos sociais no contexto da pandemia da Covid-19. In: SILVA, André S.; SOUZA, Wilson A. (org.). *Direito, justiça e literatura em boras de “pandemia global”*. Salvador: EDUFBA, 2023. p. 111-127. p. 119. *E-book*.

⁴⁸ BACHMANN, Sascha; SANDEN, Jann. State responsibility for the (public) right to health and security in times of Covid pandemic: European perspective. *Indonesian Journal of International & Comparative Law*, v. 7, n. 3, p. 407-430, 2020. p. 413.

sitiva. Na linha da obrigação negativa, um Estado não deve ameaçar ou interferir prejudicialmente na saúde de um indivíduo, a menos que haja justificativa em conformidade com o tratado para fazê-lo. O Estado também pode ser obrigado a tomar medidas e serviços para salvaguardar a saúde individual e coletiva de acordo com as chamadas obrigações positivas. Por isso que o TEDH tem interpretado que o artigo 2.º da convenção “exige que o Estado não apenas se abstenha de tirar a vida ‘intencionalmente’, mas também tome medidas apropriadas para salvaguardar a vida das pessoas sob sua jurisdição”⁴⁹.

O escopo de qualquer obrigação positiva, também referida por *dimensão prestacional*, será influenciado pelas circunstâncias do caso⁵⁰. Luis E. Delgado del Rincón realça que, na dimensão positiva, dois aspetos podem ser percebidos, o individual e o coletivo. Aquele compreende ações curativas ou assistenciais destinadas a proteger a saúde das pessoas consideradas individualmente, enquanto este abrange medidas fundamentalmente preventivas destinadas a preservar a saúde da população contra certos riscos que poderiam causar danos graves, como epidemias⁵¹. As obrigações negativas e positivas são por vezes correlacionadas; por exemplo, um Estado não deve obstruir o acesso a informações sobre as fontes de determinada infeção, ao passo que deve realizar programas de educação pública para massificar tais informações.

Importa realizar, nesse sentido, outra precisão. De acordo com o quadro normativo internacional (por todos, o artigo 2.º do PIDESC), o direito ao mais elevado padrão de saúde possível está sujeito, como já avançado, à realização progressiva e à disponibilidade de recursos. Essa condição não pode ignorar, contudo, que há obrigações derivadas dos compromissos internacionais que são imediatas, i.e., não se sujeitam à realização progressiva nem à disponibilização de recursos. Paul Hunt exemplifica isso nos seguintes termos:

A igualdade de tratamento entre mulheres e homens, por exemplo, não está sujeita à realização

progressiva nem à disponibilidade de recursos. Um Estado não pode argumentar que atualmente tem recursos insuficientes para fornecer serviços iguais para mulheres e homens e, por isso, por enquanto, irá concentrar-se em serviços para homens, mas irá disponibilizar progressivamente os mesmos serviços para mulheres ao longo dos próximos anos, assim que os fundos necessários estiverem disponíveis⁵².

Em suma, o compromisso com a realização progressiva visa impedir ações injustificadamente estagnadas ou retrocessos, exigindo aos Estados que tomem medidas razoáveis, concretas e direcionadas, conforme os recursos disponíveis, para a realização do direito à saúde para todos. Ademais, não se pode ignorar que há direitos e prestações relacionados com a saúde que dão origem a obrigações imediatas. E um intenso trabalho tem sido desenvolvido para densificar quais são essas obrigações imediatas no contexto da saúde — as obrigações mínimas ou centrais⁵³.

Segundo o Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, no já citado Comentário Geral n.º 14, as obrigações centrais que resultam do direito à saúde incluem (1) garantir o acesso não discriminatório a instalações, bens e serviços de saúde, especialmente para pessoas vulneráveis e marginalizadas; (2) garantir o acesso à alimentação nutricionalmente adequada; (3) garantir acesso à habitação, saneamento e água; (4) fornecer medicamentos essenciais conforme definido pela OMS; (5) assegurar a distribuição equitativa de instalações, bens e serviços de saúde e (6) adotar uma estratégia nacional de saúde pública e um plano de ação que responda às preocupações de toda a população, concebido por meio de um processo participativo que presta especial atenção às pessoas e grupos vulneráveis e marginalizados^{54,55}.

⁵² Human Rights Council. Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, Paul Hunt. A/HRC/4/28, para. 63. 2007.

⁵³ FORMAN, Lisa; CARAOSHI, Liana; CHAPMAN, Audrey R.; LAMPREA, Everaldo. Conceptualising minimum core obligations under the Right to Health: How should we define and implement the “Morality of the Depths”? In: KLOTZ, Sabine; BIELEFELD, Heiner; SCHMIDHUBER, Matthias; FREWER, Andreas (ed.). *Healthcare as a Human Rights Issue*. Transcript, 2016. p. 95-122; YOUNG, Katharine G. The minimum core of economic and social rights: concept in search of content. *Yale Journal of International Law*, v. 33, n. 1, p. 113-176, 2008.

⁵⁴ Committee on Economic, Social and Cultural Rights. General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12), para. 43. 2000.

⁵⁵ A doutrina sublinha algumas virtualidades dessa construção:

⁴⁹ TEDH. *Lopes de Sousa Fernandes v. Portugal*, para. 214. 2017.

⁵⁰ Council of Europe. Health-related issues in the case-law of the European Court of Human Rights, 5. 2015.

⁵¹ DELGADO DEL RINCÓN, Luis Enrique. Algunas consideraciones sobre el derecho a la protección de la salud y el bien jurídico de la salud colectiva en tiempos de pandemia. In: CAMPOS, Pablo Beramendi; ALBA, Francisco de Diego (coord.). *Los efectos horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional*. [S. l.]: Fundación Manuel Giménez Abad, 2020. p. 385-411.

As considerações acerca das muitas dimensões que envolvem a proteção da saúde parecem permitir o avanço de uma concretização importante no contexto da pandemia recente: a análise das restrições relacionadas aos direitos e liberdades e dos impactos negativos do confinamento deve levar em conta outros aspectos do bem-estar coletivo, isto é, além da saúde física, o bem-estar social, psicológico e econômico. É o que alguma doutrina classifica como a “saúde societária” (*societal health*)⁵⁶.

5 Desafios da efetivação do direito à saúde durante a pandemia de covid-19

A “dualidade” do direito humano à saúde, por ser um direito individual e compartilhado coletivamente, representa um desafio majorado de se fazer cumprir quando uma pandemia surge⁵⁷. A adoção (e sustentação) de uma resposta rápida e eficaz a novos patógenos requer capacidades robustas do sistema de saúde, incluindo recursos humanos, laboratórios, centros de testagem e vacinação da população, além de estratégias de comunicação de risco e rastreamento de contatos.

Conforme mencionado, o artigo 12 do PIDESC exige que os Estados-Partes tomem as medidas necessárias para a “prevenção e o tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas [...] e lutar contra as mesmas”, derivando, assim, um direito à prevenção, tratamento e controle de doenças endêmicas. Na verdade, se um Estado não tomar medidas para reduzir a propagação do vírus, isso

pode levar à responsabilização por não ter protegido o direito à saúde e o direito à vida.

A estratégia mais utilizada para responder à pandemia de covid-19 foi a implementação das chamadas intervenções não farmacêuticas (NPI). Segundo o Centro Europeu de Prevenção e Controle das Doenças (ECDC), trata-se de “medidas de saúde pública que visam prevenir e/ou controlar a transmissão do SARS-CoV-2 na comunidade”⁵⁸. Existem três categorias principais de NPI: (a) individuais, como higiene das mãos, higiene respiratória e uso de máscaras faciais; (b) ambientais, como limpeza e ventilação de espaços internos; e (c) relacionados à população, como promoção do distanciamento físico e limitação do movimento e aglomeração de pessoas.

Do ponto de vista dos direitos humanos, a implementação de tais medidas mostrou-se necessária para que os Estados cumprissem seus deveres positivos de proteger o direito à vida. Além disso, considerando a vulnerabilidade de pacientes graves, pessoas com deficiência ou idosos, que podem sentir um nível acrescido de sofrimento se expostos à doença, alguma doutrina deriva obrigações positivas também do artigo 3.º da CEDH, no sentido da prevenção de tratamentos desumanos ou degradantes⁵⁹. Cumpre assinalar também que os Estados têm obrigações negativas, i.e., de não prejudicar a saúde das pessoas, o que se daria, no contexto da pandemia recente, por exemplo, através do desvio de fundos essenciais, suprimentos médicos ou vacinas para fins ilegítimos, ou pela disseminação de desinformação sobre a doença e suas formas de propagação⁶⁰.

A fórmula *AAAQ* revela-se como importante instrumento analítico no contexto da pandemia, pois permite apontar pontos fracos nas respostas dos Estados. A doutrina identifica alguns problemas à luz dessa classificação. Primeiro, houve problemas de disponibilidade

“What is significant about the 2000 interpretation is that the committee moves from a fairly substantive notion of core obligations as essential primary health care to a far more procedural and structural approach encompassing equitable distribution, non-discrimination, and a participatory national plan of action. The only health care intervention specified is essential medicines; there is far more explication of the social determinants of health (minimum essential food, basic shelter, housing and sanitation, and water).” FORMAN, L.; BEIERSMANN, C.; BROLAN, C. E.; MCKEE, M.; HAMMONDS, R.; OOMS, G. What do core obligations under the Right to Health bring to universal health coverage?. *Health and human rights*, v. 18, n. 2, p. 23-34, dec. 2016. p. 28. Disponível em: <https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC5394991/>. Acesso em:

⁵⁶ CELERMAJER, Danielle; NASSAR, Dany. Covid and the era of emergencies: What type of freedom is at stake? *Democratic Theory*, v. 7, n. 2, p. 12-24, 2020. p. 16.

⁵⁷ WONG, Wilson H.; WONG, Erica A. What COVID-19 revealed about health, human rights, and the WHO. *Journal of Human Rights*, v. 19, n. 5, p. 568-581, 2020. p. 570.

⁵⁸ European Centre for Disease Prevention and Control. Guidelines for the implementation of non-pharmaceutical interventions against COVID-19. 2020.

⁵⁹ MCQUIGG, Ronagh. Responding to a crisis: The European Court of Human Rights and the Covid-19 pandemic. *European Human Rights Law Review*, n. 4, p. 383-394, 2022, p. 384. No mesmo sentido, Conselho da Europa. (2020). *Respecting democracy, rule of law and human rights in the framework of the COVID-19 sanitary crisis: A toolkit for member States*, 5.

⁶⁰ Cf. HATHAWAH, O.; STEVENS, M.; LIM, P. COVID-19 and International Law Series: Human Rights Law: Right to Health. *Just Security*. Nov. 2020. Disponível em: <https://www.justsecurity.org/73426/covid-19-and-international-law-series-human-rights-law-right-to-life/>. Acesso em: 10 dez. 2025.

de de pessoal de saúde, camas de cuidados intensivos, medicamentos, e equipamentos médicos. No domínio da acessibilidade, vicissitudes de desigualdade no acesso aos cuidados de saúde por parte de pessoas vulneráveis (como idosos, pessoas com baixa renda e indivíduos com problemas de saúde subjacentes) e a falta de serviços geograficamente acessíveis. Terceiro, em termos de aceitabilidade, a covid-19 fez surgir ambientes de cuidados de saúde onde a ética médica teria sido ameaçada. Por fim, a qualidade foi também afetada devido à escassez de pessoal e de equipamento médico adequado. Em consonância com Brigit Toebeles embora este quadro careça de precisão e seja incapaz de apontar violações concretas dos direitos humanos, ele ajuda a compreender os desafios ligados à garantia do direito à saúde no contexto de uma pandemia global e mostra até que ponto os países estão preparados para enfrentar crises futuras⁶¹.

Acrescenta-se que a pandemia da covid-19 reforçou a necessidade de obrigações extraterritoriais em matéria de tratamento e prevenção de doenças infecciosas. Esse parece ter sido o sentido da intervenção e atividade normativa dos órgãos internacionais. O Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais tem reconhecido, há algum tempo, que algumas doenças são facilmente transmissíveis além das fronteiras de um Estado e, por isso, estabeleceu que “a comunidade internacional tem a responsabilidade coletiva de abordar esse problema”⁶². Com efeito, proclamou que “os Estados Partes devem reconhecer o papel essencial da cooperação internacional e cumprir seu compromisso de adotar ações conjuntas e individuais para alcançar a plena realização do direito à saúde”⁶³.

Na declaração de abril de 2020, suprarreferida, o comitê delineou uma série de obrigações extraterritoriais que os Estados-Partes do PIDESC têm no combate à pandemia, dentre as quais: os Estados devem (a) evitar tomar decisões como impor limites à exportação de

equipamentos médicos que resultem na obstrução do acesso a equipamentos vitais para as vítimas mais pobres da pandemia; (b) certificar-se de que medidas fronteiriças unilaterais não impeçam o fluxo de bens essenciais, como alimentos básicos e equipamentos de saúde.

Em matéria de cooperação internacional, o comitê conclamou os Estados-Partes a envidar esforços para garantir o “compartilhamento de pesquisas, equipamentos e suprimentos médicos e melhores práticas no combate ao vírus; ação coordenada para reduzir os impactos econômicos e sociais da crise; e esforços conjuntos de todos os Estados para assegurar uma recuperação econômica eficaz e equitativa”⁶⁴.

Pode-se inferir, conforme o exposto, que o caminho da cooperação internacional é o mais exequível e duradouro para enfrentar pandemias como essa⁶⁵. Tal abordagem, com sua ênfase subjacente no princípio da “solidariedade social, uma solidariedade sem fronteiras”, como destacado por Mário Reis Marques⁶⁶, torna-se fundamental para a consecução de medidas eficazes. Não se pode desconsiderar, aliás, que já há um órgão internacional que se concentra na resposta às emergências internacionais de saúde por meio de coordenação e colaboração, a OMS.

6 Governança Global de Saúde: OMS e o Regulamento Sanitário Internacional

No centro do regime de saúde global, encontra-se a OMS, que se posicionou como o eixo institucional central durante a pandemia de covid-19, fornecendo orientação e assistência, coordenando pesquisas sobre vacinas, diagnósticos e antivirais e enquadrando a resposta internacional em termos normativos sob o Regulamento Sanitário Internacional (RSI).

⁶¹ TOEBES, Brigit; FORMAN, Lisa; BARTOLINI, Giulio. Toward human rights-consistent responses to health emergencies: What is the overlap between core right to health obligations and core international health regulation capacities? *Health and Human Rights*, v. 22, n. 2, p. 99-111, 2020. p. 102.

⁶² UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights. *General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health* (Art. 12), para. 40. 2020.

⁶³ UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights. *General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health* (Art. 12), para. 38. 2020.

⁶⁴ UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights. Statement on the coronavirus disease (COVID-19) pandemic and economic, social and cultural rights. 2020.

⁶⁵ “If there is one overarching lesson from the COVID-19 pandemic, it is that the world is safer when we work together than when we devolve into fierce nationalism and isolated responses”. GOSTIN, Lawrence O.; MEIER, Benjamin M.; STOCKING, Brian. Developing an innovative pandemic treaty to advance global health security. *The Journal of Law, Medicine and Ethics*, v. 49, p. 503-508, 2021, p. 508.

⁶⁶ REIS MARQUES, Maria. Os direitos sociais no contexto da pandemia da Covid-19. In: SILVA, André S.; SOUZA, Wilson A. (org.). *Direito, justiça e literatura em horas de “pandemia global”*. Salvador: EDUFBA, 20 p. 111-127. p. 115. E-book.

Segundo a Constituição da OMS, a Assembleia da Saúde tem autoridade para “adotar os regulamentos respeitantes a medidas sanitárias e de quarentena e outros procedimentos destinados a evitar a propagação internacional de doenças” (artigo 21). A força normativa e a eficácia dessa abordagem dependem em grande parte da aceitação das recomendações da OMS e da percepção de sua legitimidade e credibilidade.

A aprovação do RSI, em 2005, representou um marco para a saúde pública global. Assinalado como o “instrumento chave mundial de proteção contra a propagação internacional de doenças”, o propósito desse regulamento é:

prevenir, proteger, controlar e dar uma resposta de saúde pública contra a propagação internacional de doenças, de maneiras proporcionais e restritas aos riscos para a saúde pública, e que evitem interferências desnecessárias com o tráfego e o comércio internacionais”⁶⁷(artigo 2.º).

O documento expõe inovações quanto às responsabilidades das autoridades nacionais frente a algum evento inusitado de saúde pública que possa representar ameaça para a população mundial. Com o RSI, as regulamentações nesse domínio passam de uma abordagem passiva, baseada em uma lista de doenças e medidas nacionais rígidas, para uma abordagem dinâmica e aberta, baseada na cooperação e boa-fé dos Estados. Nesse contexto, desempenha a OMS um papel central na vigilância, avaliação de risco e resposta, e visa garantir uma resposta de saúde pública eficaz, e proporcional, para evitar interferências desnecessárias no tráfego e no comércio.

Em particular, o artigo 6.º estabelece que cada Estado-Parte avaliará os eventos que ocorrerem dentro de seu território e notificará a OMS, pelos mais eficientes meios de comunicação disponíveis, por meio do Ponto Focal Nacional para o RSI e dentro de 24 horas, a contar da avaliação de informações de saúde pública, sobre todos os eventos em seu território que se possam constituir numa emergência de saúde pública de importância internacional, sendo o diretor-geral da OMS, como já

avancado, nos termos do artigo 12⁶⁸, o competente para essa declaração⁶⁹.

Tal procedimento envolve, portanto, além da OMS, a participação do país (ou países em causa) e do Comitê de Emergência, um corpo de peritos criado para cada surto específico de uma doença infecciosa⁷⁰. Após a declaração de ESPII, o diretor-geral emite as recomendações temporárias necessárias, que são válidas por três meses. Tais recomendações são então comunicadas aos Estados-Partes para implementação.

Relacionado ao artigo 6.º e ao dever de reportar eventos de saúde pública de importância internacional, um domínio objeto de questionamentos prende-se com os mecanismos de recompensa ou incentivos ao cumprimento do RSI 2005. Por exemplo, ao relatar a disseminação da nova variante *Omicron* em seu território, o governo da África do Sul agiu em conformidade com o regulamento. A “recompensa” da África do Sul por cumprir o RSI 2005 foi uma série de proibições de viagem impostas a ela e a outros países, ainda que seja estabelecida no artigo 43 a obrigação do Estado-Parte de abster-se de impor medidas que não sejam mais restritivas às viagens e ao comércio internacional do que “alternativas razoavelmente disponíveis”.

Trata-se da difícil tarefa de equilíbrio das disposições do artigo 2.º do RSI 2005, entre “proteger, controlar e fornecer uma resposta de saúde pública à disseminação internacional de doenças”, por um lado, e “evitar inter-

⁶⁸ Ao determinar se um evento constitui ou não uma emergência de saúde pública de importância internacional, o diretor-geral considerará: (a) as informações fornecidas pelo Estado-Parte; (b) o instrumento de decisão para avaliação e notificação dos eventos que possam constituir ESPII; (c) o parecer do Comitê de Emergências; (d) os princípios científicos, bem como as evidências científicas e outras informações relevantes disponíveis; e (e) uma avaliação do risco para a saúde humana, do risco de propagação internacional da doença e do risco de interferência com o tráfego internacional (artigo 12, 4, RSI 2005).

⁶⁹ “The delegation of such an executive power to the head of an international agency represents a notable increase in administrative powers, which is a novelty in global administrative law.” ZIDAR, Andraž. WHO International Health Regulations and human rights: from allusions to inclusion. *The International Journal of Human Rights*, v. 19, n. 4, p. 505-526, 2015. p. 506.

⁷⁰ AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. *Regulamento Sanitário Internacional: RSI 2005. parte IX – Cadastro de Peritos do RSI*. Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/paf/regulamento-sanitario-internacional>. Acesso em: 2 jun. 2026

⁶⁷ ANVISA. AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. *Regulamento Sanitário Internacional: RSI 2005. art. 2º*. Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/paf/regulamento-sanitario-internacional>. Acesso em: 2 jun. 2026.

ferências desnecessárias no tráfego e comércio internacional”, por outro⁷¹.

Na pandemia de covid-19, dados epidemiológicos surgidos com o avanço da doença ofereceram, em certa medida, suporte para a eficácia das restrições de fronteira, embora, geralmente, com outras medidas de saúde pública, dissipando orientações iniciais da OMS contrárias à restrição ao tráfego internacional⁷². Essas contravérsias levam Pedro A. Villarreal a argumentar que, em última análise, mesmo quando eficaz, o papel dissuasor no cumprimento das obrigações de relatórios dos Estados permanece ignorado, não tendo sido abordado por nenhuma proposta normativa concreta⁷³.

Diante disso, parece, aqui, relevante densificar, conquanto não seja possível na economia deste trabalho, um sistema de recompensas (*rewardings*) capaz de incentivar os Estados que são diligentes no compartilhamento de dados epidemiológicos durante pandemias⁷⁴. Tal sistema poderia compensar as consequências negativas das reações de outros Estados às suas notificações⁷⁵.

⁷¹ Esse parece não ser um problema novo. Já em 1968, o diretor-geral adjunto da OMS Pierre Dorolle tratava do “círculo vicioso” presente no RSI: “As falhas são causadas basicamente pela falta de relatórios precisos, devido a falhas nos sistemas de detecção, mas - sejamos francos - ainda mais pela falta de sinceridade por parte das administrações nacionais de saúde. Por que essa falta de sinceridade? Há orgulho nacional, há fatores políticos internos, mas acima de tudo há o medo das medidas irracionais e excessivas de quarentena que outros países aplicariam, das quais vimos muitos exemplos. Por sua vez, o conhecimento de que a maioria dos países infectados esconde ou minimiza os fatos leva a um reforço dessas medidas irracionais de quarentena. Este círculo vicioso deve ser quebrado. A sua origem encontra-se no caráter já ultrapassado da abordagem geral da proteção internacional”. DOROLLE, Pierre. Old plagues in the jet age: International aspects of present and future control of communicable disease. *British Medical Journal*, v. 28, n. 4, p. 789-792, 1986. p. 792.

⁷² WHO advice for international travel and trade in relation to the outbreak of pneumonia caused by a new coronavirus in China. *World Health Organization*, 10 jan. 2020. Disponível em: <https://www.who.int/news-room/articles-detail/who-advice-for-international-travel-and-trade-in-relation-to-the-outbreak-of-pneumonia-caused-by-a-new-coronavirus-in-china>. Acesso em: 13 nov. 2022.

⁷³ VILLAREAL, P. A. Punishing Compliance with International Law: The Omicron Variant and the International Health Regulations (2005). *EJIL: Talk!* dec. 2021. Disponível em: <https://www.ejiltalk.org/punishing-compliance-with-international-law-the-omicron-variant-and-the-international-health-regulations-2005/> Acesso em: 13 nov. 2022.

⁷⁴ Para um aprofundamento teórico sobre as possibilidades de recompensas no direito internacional, incluindo tipologia e ilustrações de sua aplicação, vide VAN AAKEN, Anne; SIMSEK, Betül. Rewarding in international law. *American Journal of International Law*, v. 115, n. 2, p. 195-241, 2021.

⁷⁵ VILLAREAL, P. A. Punishing Compliance with International

Essa realidade aponta, porém, para um problema que é anterior e mais amplo. As emergências sanitárias internacionais e consequentes recomendações temporárias são declaradas e avançadas sob a direção da OMS. As emergências nacionais, por sua vez, designadamente para efeitos da aplicação da ordem constitucional de exceção e ativação dos procedimentos de derrogação, são declaradas em esfera nacional, geralmente pelo chefe de Estado.

Em suma, impera, mesmo com os avanços pontuados, o desafio de se alcançar um nível maior de compatibilidade e coordenação dos esforços nos domínios internacional e nacional. Parece ser com base nesse reconhecimento que André Dias Pereira sustenta que:

a construção de uma ‘sociedade das nações’, regida por princípios da fraternidade universal, com mecanismos rápidos e eficazes de resposta, também em situações pandêmicas globais, como a que vivemos, merece aprofundada reflexão política e jurídica⁷⁶.

Importa considerar, nesse contexto, que os Estados-Partes podem implementar medidas adicionais de saúde, não previstas no RSI 2005, em conformidade com a legislação nacional relevante e as obrigações decorrentes do direito internacional, que confirmam um nível de proteção à saúde igual ou superior ao das recomendações da OMS (artigo 43). Assim, desde que sejam uma resposta direta a um PHEIC ou a um risco de saúde pública, fundamentem-se na ciência disponível, sejam proporcionais ao risco, e relatadas à OMS, essas medidas, que de outro modo violariam disposições do RSI, podem ser implementadas. Assinala Gian Burci:

[A] formulação complexa do artigo 43 complica as determinações sobre se os Estados Partes podem estar violando o RSI ao implementar medidas adicionais e não fornece orientações concretas aos Estados que decidem ir além das recomendações da OMS ou tomar medidas em violação de certas obrigações do RSI⁷⁷.

Law: The Omicron Variant and the International Health Regulations (2005). *EJIL: Talk!* dec. 2021. Disponível em: <https://www.ejiltalk.org/punishing-compliance-with-international-law-the-omicron-variant-and-the-international-health-regulations-2005/> Acesso em: 13 nov. 2022.

⁷⁶ PEREIRA, Ana D. Tempos de pandemia, tempos de direito da saúde. In: INSTITUTO JURÍDICO DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA (org.). *Desafios societários e a investigação em direito* 03. Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2022. p. 6-10. p. 10.

⁷⁷ BURCI, G. L. The Outbreak of COVID-19 Coronavirus: are the International Health Regulations fit for purpose? *EJIL: Talk!*, feb. 2020. Disponível em: <https://www.ejiltalk.org/the-outbreak-of-covid-19-coronavirus-are-the-international-health-regulations->

Aponta-se na doutrina o “incumprimento generalizado do RSI por vários países” e a falta de cooperação internacional como elementos essenciais que minam estratégias eficazes⁷⁸. Acresce que esse cenário se provou problemático pela estruturação do “RSI sem um mecanismo de financiamento dedicado e um mecanismo formal para monitoramento do cumprimento. Em parte devido a essas deficiências, muitos países ainda estão longe de atingir as capacidades necessárias”⁷⁹.

Em suma, a versão revisada do RSI promoveu importantes medidas de resposta a ameaças à saúde global. Dentre as principais inovações, esse regulamento autoriza o diretor-geral da OMS a proclamar uma emergência de saúde pública de interesse internacional e a emitir recomendações temporárias e permanentes de medidas sanitárias aos Estados-Partes. Contudo a prática dos países levanta dificuldades e críticas à implementação das suas disposições, algo que é também sublinhado na doutrina.

7 O Tratado sobre Pandemias e suas inovações normativas

A adoção do *WHO Pandemic Agreement* (doravante, tratado) pela 78ª Assembleia Mundial da Saúde, em maio de 2025, representa o momento mais significativo de reformulação do direito internacional da saúde desde o RSI. Esse tratado surgiu tanto como resposta às insuficiências expostas pela pandemia de covid-19 quanto como tentativa de construir uma nova gramática normativa da governança global de saúde. Essa gramática combina elementos tradicionais do multilateralismo sanitário com uma arquitetura mais densa de obrigações estatais, mecanismos de responsabilidade e instrumentos de solidariedade.

De acordo com seu preâmbulo e com os artigos iniciais, o tratado reafirma que “o gozo do mais alto padrão possível de saúde constitui um dos direitos fun-

damentais de todo ser humano, sem distinção de raça, religião, crença política, condição econômica ou social”⁸⁰. A referência explícita à saúde como direito humano essencial transforma o direito à saúde em parâmetro de validade e interpretação das obrigações sanitárias internacionais. Sob esse ponto de partida, importa analisar as principais inovações normativas trazidas pelo documento, destacando como ele busca articular novos contornos de proteção desse direito humano e as principais limitações e desafios à sua efetivação.

7.1 O direito à saúde como eixo normativo vinculante

O artigo 3.º do tratado estabelece, entre os princípios de implementação, “o pleno respeito pela dignidade, pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais de todas as pessoas, incluindo o direito de cada ser humano ao mais elevado padrão de saúde” (artigo 3.2). Essa disposição não apenas reafirma obrigações gerais de direitos humanos — já constantes do PIDESC —, como também lhes confere um alcance funcional: o direito à saúde torna-se o critério de orientação das políticas de preparação e resposta pandêmica. Isso equivale à integração vertical do direito à saúde na estrutura obrigacional da governança global de saúde.

Desse modo, o conteúdo do direito à saúde passa a abranger, além do acesso a cuidados médicos, também obrigações positivas de prevenção, preparação e resposta. Essa ampliação material alinha-se à Observação Geral n.º 14 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, entretanto com uma diferença essencial: enquanto o PIDESC opera sob a lógica da realização progressiva, o Tratado sobre Pandemias introduz obrigações de diligência reforçada e de resultado cooperativo.

A relação entre o tratado e o RSI é expressamente disciplinada pelo artigo 24 do acordo, que estabelece sua coerência e complementaridade. O RSI mantém-se como instrumento jurídico de alerta e resposta imediata a emergências sanitárias, enquanto o tratado assume uma função estrutural e prospectiva, orientada à preparação, ao financiamento e à coordenação global. Juntos, eles configuram um regime jurídico integrado de segurança sanitária, no qual obrigações técnicas, políticas e financeiras são articuladas sob a autoridade coordenadora da Organização Mundial da Saúde (OMS). Alguma

fit-for-purpose/ Acesso em 12 nov. 2022.

⁷⁸ PLESSIS, G. A. du. COVID-19 and limitations to the international right to freedom of religion or belief. *Journal of Church and State*, v. 63, n. 4, p. 619-647, 2021. p. 621.

⁷⁹ BURCI, G. L. The Outbreak of COVID-19 Coronavirus: are the International Health Regulations fit for purpose? *EJIL: Talk!*, feb. 2020. Disponível em: <https://www.ejiltalk.org/the-outbreak-of-covid-19-coronavirus-are-the-international-health-regulations-fit-for-purpose/> Acesso em: 12 nov. 2022.

⁸⁰ WHO Pandemic Agreement, preâmbulo, 2025.

doutrina enxerga nesta conformação um movimento que potencialmente transforma o RSI de um instrumento técnico em um instrumento centrado em questões inerentemente políticas⁸¹.

7.2 Novas obrigações estatais: da cooperação à solidariedade vinculante

O Capítulo II do tratado, intitulado “*The world together equitably: Achieving equity in, for and through pandemic prevention, preparedness and response*”, traduz juridicamente a noção de solidariedade como dever. O artigo 4.º impõe aos Estados a obrigação de adotar “medidas para fortalecer progressivamente as capacidades de prevenção e vigilância de pandemias, de forma coerente com o Regulamento Sanitário Internacional (2005)” e de desenvolver “planos nacionais multissetoriais de prevenção e vigilância”, em consonância com o princípio *One Health* (artigo 5.º).

Essas disposições criam um dever de coordenação normativa e técnica que obriga os Estados a alinhar políticas de saúde. Trata-se de inovação relevante, pois desloca o eixo tradicional da responsabilidade sanitária — centrada em respostas emergenciais — para a prevenção e mitigação estrutural dos riscos pandêmicos. Alguma doutrina enxerga essa inovação com certo ceticismo. Isso porque o próprio processo de negociação do tratado revelou profundas divisões geopolíticas, levantando preocupações sobre a sua legitimidade e aplicabilidade⁸², especialmente quando estão envolvidos deveres de cooperação.

O artigo 6.º reforça a obrigação de cada parte desenvolver sistemas de saúde resilientes e de adotar medidas que assegurem o acesso equitativo a cuidados e produtos de saúde durante emergências sanitárias. O artigo 7.º, por sua vez, introduz a exigência de proteção e valorização da força de trabalho em saúde, vinculando-a ao conceito de *decent work* e à eliminação de desigualdades de gênero e discriminação.

Essas normas representam uma mudança qualitativa na natureza das obrigações internacionais em saúde: de obrigações meramente programáticas para obrigações positivas vinculantes, cuja execução poderá ser objeto de monitoramento pela Conferência das Partes e relatórios periódicos (artigo 21).

7.3 O regime de partilha de patógenos e benefícios (PABS)

Uma das inovações centrais do tratado reside na criação do *Pathogen Access and Benefit-Sharing System* (PABS), previsto no artigo 12. Inspirado na lógica da Convenção sobre Diversidade Biológica e do *Nagoya Protocol*, o PABS reconhece o “direito soberano dos Estados sobre seus recursos biológicos”, mas estabelece uma obrigação coletiva de compartilhamento rápido e seguro de agentes patogênicos e dados genômicos com potencial pandêmico, em troca de benefícios.

Trata-se de uma inovação estrutural que introduz, no direito internacional da saúde, a reciprocidade obrigacional global, vinculando soberania biológica e solidariedade sanitária. O §6 do artigo 12 determina que, em caso de emergência pandêmica, os fabricantes participantes deverão disponibilizar 20% de sua produção em tempo real de vacinas e terapêuticos à OMS, sendo 10% como doação e o restante comercializado a preços acessíveis.

Essa cláusula visa transformar em norma jurídica a ideia de “acesso equitativo”, convertendo-a em obrigação concreta de partilha e redistribuição de recursos sanitários globais. Há de se ter em conta, porém, a preocupação levantada por Eccleston-Turner e Rouke, para quem, categorizar vacinas como benefícios concedidos em troca do acesso a amostras de patógenos pode criar incentivos opostos para fornecedores e usuários de amostras virais, além de potencialmente minar o direito humano à saúde, transformando-o numa mercadoria a ser comprada⁸³.

⁸¹ HABIBI, Roojin; ECCLESTON-TURNER, Megan; BURCI, Gian Luca. The 2024 amendments to the International Health Regulations: a new era for global health law in pandemic preparedness and response? *Journal of Law, Medicine and Ethics*, v. 53, supl. 1, p. 47-50, 2025.

⁸² CORREIA, Tiago; BUISSONNIÈRE, Michel; MCKEE, Martin. The Pandemic Agreement: What's next? *The International Journal of Health Planning and Management*, v. 40, p. 1029-1032, 2025. p. 1029.

⁸³ ECCLESTON-TURNER, Megan; ROURKE, Michael. Arguments against the inequitable distribution of vaccines using the access and benefit sharing transaction. *International and Comparative Law Quarterly*, v. 70, n. 4, p. 825-858, 2021.

7.4 Transferência de tecnologia e propriedade intelectual

O artigo 11 introduz uma cláusula sobre transferência de tecnologia e cooperação em conhecimento técnico. Ele impõe aos Estados o dever de “promover e facilitar a transferência de tecnologia, habilidades e conhecimentos técnicos, especialmente para países em desenvolvimento”, com base em acordos mútuos e transparência contratual. Ademais, reafirma expressamente as flexibilidades do Acordo TRIPS e da *Declaração de Doha sobre TRIPS e Saúde Pública* (2001), reconhecendo o direito dos Estados de utilizar plenamente tais instrumentos para proteger a saúde pública (artigo 11.4).

Esta combinação entre obrigações de cooperação tecnológica e reafirmação da soberania normativa em matéria de propriedade intelectual indica uma redefinição do equilíbrio entre direitos de inovação e justiça sanitária global⁸⁴. Essa é uma área bastante controversa, pois a intenção dos Estados-Membros da Assembleia Mundial da Saúde, potencialmente, entra em conflito com os interesses de empresas farmacêuticas que precisam renunciar ao controle sobre o acesso a medicamentos e vacinas, e de seus países de origem que se beneficiam das atuais proteções de propriedade intelectual (PI) e soluções de saúde orientadas pelo mercado⁸⁵.

Cumprir destacar que, ao adentrar nessa regulação, o direito internacional da saúde passa a incorporar mecanismos típicos do direito econômico internacional e da propriedade industrial, reinterpretados sob a ótica da equidade em saúde.

7.5 O Sistema Global de Cadeias de Suprimentos e Logística (GSCL Network)

A pandemia de covid-19 revelou como a desigualdade no acesso a medicamentos e vacinas é uma questão urgente. Conforme afirmaram Chiamaka Ojiako *et al.*, enfrentar esse tema exige uma mudança na forma como as prioridades globais de saúde são definidas e implementadas: “Embora proteger a viabilidade financeira das empresas farmacêuticas seja importante, o impacto

na saúde pública da exclusão de países de baixa renda do acesso oportuno a vacinas não deve ser negligenciado”⁸⁶.

Com efeito, outro marco institucional é a criação, no artigo 13, do *Global Supply Chain and Logistics Network* (GSCL Network), coordenado pela OMS sob supervisão da COP. O objetivo é assegurar o acesso equitativo e tempestivo a produtos de saúde em emergências, reduzir barreiras comerciais e gerenciar estoques internacionais.

De acordo com o tratado, a GSCL deverá garantir “colaboração entre as Partes e partes interessadas relevantes durante e entre emergências pandêmicas”, assegurando “a alocação equitativa de produtos de saúde com base em risco e necessidade de saúde pública” (artigo 13.2). Esse dispositivo institucionaliza o que, na pandemia de covid-19, foi realizado de modo *ad hoc* pelo mecanismo COVAX, transformando em obrigação institucional permanente o dever de coordenação logística global.

A GSCL representa, portanto, a tentativa de consolidação de um sistema global de resposta solidária, em que a equidade deixa de ser mera aspiração ética e converte-se em parâmetro jurídico de distribuição de recursos vitais durante crises sanitárias. Requer-se observação contínua o modo como o tratado contribuirá para superar a desigualdade de disponibilidade e de aplicação de recursos técnicos, humanos e tecnológicos nas respostas nacionais às pandemias. A questão central — formulada de modo incisivo por Tiago Correia, Marine Buissonnière e Martin McKee — permanece em aberto: “o Acordo representa uma evolução necessária ou apenas adiciona mais uma camada de obrigações bem-intencionadas, limitadas pelas mesmas realidades financeiras e políticas?”⁸⁷.

Em suma, o sucesso de tal estrutura dependerá de sua capacidade de transcender os interesses nacionais individuais e galvanizar a ação coletiva em prol de uma visão compartilhada de segurança sanitária global. A promessa do acordo só se cumprirá se os atores globais, regionais e nacionais da saúde forem capazes de traduzir compromissos legais em ações concretas, tor-

⁸⁴ LONG, M. Balancing Innovation and Accessibility: Reforming Patent Rights for Publicly Funded Pharmaceutical Research. *Gong. L. Rev.*, v. 60, 2024. p. 493.

⁸⁵ OJIAKO, Chijioke P. *et al.* The complexities of global health negotiations: Power dynamics and the politics of the pandemic agreement. *PLOS Global Public Health*, v. 4, n. 11, p. e0003841, 2024.

⁸⁶ OJIAKO, Chijioke P. *et al.* The complexities of global health negotiations: Power dynamics and the politics of the pandemic agreement. *PLOS Global Public Health*, v. 4, n. 11, p. e0003841, 2024.

⁸⁷ CORREIA, Tiago; BUISSONNIÈRE, Michel; MCKEE, Martin. The Pandemic Agreement: What's next? *The International Journal of Health Planning and Management*, v. 40, p. 1029-1032, 2025. p. 1030.

nando a preparação tanto uma aspiração compartilhada quanto uma realidade mensurável e institucionalmente verificável.

8 Considerações finais

O Tratado sobre Pandemias, surgido em resposta às dificuldades de uma resposta global eficaz e igualitária à crise sanitária de covid-19, objetiva promover a solidariedade internacional e equidade na prevenção, preparação e resposta a pandemias, convertendo princípios historicamente aspiracionais da segurança sanitária global em compromissos concretos e juridicamente vinculativos. Suas inovações normativas e institucionais deslocam o eixo do direito internacional da saúde de um modelo intergovernamental fragmentado para um sistema jurídico-institucional coeso, estruturado sobre quatro pilares fundamentais: a deliberação colegiada (por meio da Conference of the Parties – COP), a responsabilidade compartilhada (mecanismos de relatórios e *compliance*), a solidariedade material (via financiamento, transferência tecnológica e assistência técnica) e a coordenação logística global (articulada pela Global Supply Chain and Logistics Network – GSCL).

Essa nova arquitetura não substitui o RSI, porém complementa-o e densifica-o, adicionando camadas institucionais de normatividade e prestação de contas, com vistas a consolidar uma governança multinível da saúde global. Em termos dogmáticos, o tratado eleva a OMS à condição de epicentro de um sistema jurídico internacional especializado — o direito internacional da saúde —, consolidando este como um ramo autônomo e funcional do direito internacional contemporâneo.

Todavia a sua eficácia ainda dependerá da capacidade de reconciliar coordenação global e soberania nacional, equilíbrio que representa, talvez, seu maior desafio. Embora a saúde global seja finalmente reconhecida como bem comum da humanidade, sua proteção jurídica continua, em larga medida, condicionada à lógica da autodeterminação estatal. O futuro do direito internacional da saúde dependerá, em última instância, da capacidade dos Estados e das instituições multilaterais de transformar essa gramática normativa em práxis efetiva, convertendo solidariedade em obrigação e equidade em resultado.

Não obstante essas incertezas, a criação do Tratado sobre Pandemias representa um avanço normativo relevante rumo a uma preparação mais justa, transparente e coordenada para futuras emergências sanitárias. As falhas reveladas pela covid-19 demonstraram a necessidade urgente de um regime internacional de saúde mais robusto e equitativo. As inovações jurídicas e institucionais do novo tratado buscam responder a essa urgência. O tempo, como em muitas áreas da vida, será o árbitro da sua eficácia.

Referências

- A MAGNA Carta for World Health. *American Journal of Public Health*, v. 36, n. 9, p. 1041-1045, 1946. Disponível em: <https://ajph.aphapublications.org/doi/pdf/10.2105/AJPH.36.9.1041>.
- AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. *Regulamento Sanitário Internacional*: RSI 2005. Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/paf/regulamento-sanitario-internacional>. Acesso em: 2 jun. 2026.
- ARIÑO, O. B. La salud en la jurisprudencia reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Revista Derecho y Salud*, v. 25, n. 2, p. 137-150, jul./dec. 2015. Disponível em: <https://www.ajs.es/es/index-revista-derecho-y-salud/volumen-25-numero-2-2015/la-salud-la-jurisprudencia-reciente-del>.
- BACHMANN, Sascha; SANDEN, Jann. State responsibility for the (public) right to health and security in times of Covid pandemic: European perspective. *Indonesian Journal of International & Comparative Law*, v. 7, n. 3, p. 407-430, 2020.
- BÉLANGER, Michel. Une nouvelle branche du droit international: le droit international de la santé. *Études Internationales*, v. 13, n. 4, p. 611-632, 1982.
- BETANCOURT, Ricardo Blanco. Derecho a la salud en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*, v. 3, n. 2, p. 62-72, 2014.
- BURCI, G. L. The Outbreak of COVID-19 Coronavirus: are the International Health Regulations fit for purpose? *EJIL: Talk!* feb. 2020. Disponível em: <https://www.ejiltalk.org/the-outbreak-of-covid-19-c>

oronavirus-are-the-international-health-regulations-fit-for-purpose/. Acesso em: 12 nov. 2022.

BURCI, Gian Luca (ed.). *Global health law*. Edward Elgar Publishing, 2016. v. 1.

CELERMAJER, Danielle; NASSAR, Dany. Covid and the era of emergencies: What type of freedom is at stake? *Democratic Theory*, v. 7, n. 2, p. 12-24, 2020.

CICERO, Aldo; PHELAN, Alexandra. A pandemic agreement is within reach. *Science*, v. 384, n. 6695, p. 489-489, 2024.

CORREIA, Tiago; BUISSONNIÈRE, Michel; MCKEE, Martin. The Pandemic Agreement: What's next? *The International Journal of Health Planning and Management*, v. 40, p. 1029-1032, 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. San José, C.R.: Corte IDH, 2020. n. 28. Disponível em: <https://www.mpf.gob.ar/dgdh/files/2022/12/28-DERECHO-A-LA-SALUD.pdf>

CUENCA, E. C. Derechos sociales de prestación y obligaciones positivas del Estado en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Revista de Derecho Político*, n. 100, p. 1209-1238, 2017.

DE LA CUEVA, Elena López Moreno. Derechos humanos y atención sanitaria ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Revista de Derecho y Salud*, v. 29, n. 1, p. 6-30, 2019.

DELGADO DEL RINCÓN, Luis Enrique. Algunas consideraciones sobre el derecho a la protección de la salud y el bien jurídico de la salud colectiva en tiempos de pandemia. In: CAMPOS, Pablo Beramendi; ALBA, Francisco de Diego (coord.). *Los efectos horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional*. [S. l.]: Fundación Manuel Giménez Abad, 2020. p. 385-411.

DOROLLE, Pierre. Old plagues in the jet age: International aspects of present and future control of communicable disease. *British Medical Journal*, v. 28, n. 4, p. 789-792, 1986.

ECCLESTON-TURNER, Megan; ROURKE, Michael. Arguments against the inequitable distribution of vaccines using the access and benefit sharing transaction. *International and Comparative Law Quarterly*, v. 70, n. 4, p. 825-858, 2021.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Brincat and Others v. Malta*, para. 79. Strasbourg, jul. 2014. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:\[%22001-145790%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:[%22001-145790%22]).

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Factsheet: Health*. Sept. 2024. Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/FS_Health_ENG.

FORMAN, L.; BEIERSMANN, C.; BROLAN, C. E.; MCKEE, M.; HAMMONDS, R.; OOMS, G. What do core obligations under the Right to Health bring to universal health coverage? *Health and human rights*, v. 18, n. 2, p. 23-34, dec. 2016. Disponível em: <https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC5394991/>.

FORMAN, Lisa; CARAOSHI, Liana; CHAPMAN, Audrey R.; LAMPREA, Everaldo. Conceptualising minimum core obligations under the Right to Health: How should we define and implement the “Morality of the Depths”? In: KLOTZ, Sabine; BIELEFELDT, Heiner; SCHMIDHUBER, Matthias; FREWER, Andreas (Eds.). *Healthcare as a Human Rights Issue*. Transcript, 2016. p. 95-122.

GAUDÊNCIO, Ana Maria. Direitos humanos e pandemia. In: PEREIRA, António (coord.). *Responsabilidade em saúde pública no mundo lusófono: fazendo justiça durante e além da emergência da Covid*. Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2021. p. 9-23.

GOSTIN, Lawrence O.; MEIER, Benjamin M.; STOCKING, Brian. Developing an innovative pandemic treaty to advance global health security. *The Journal of Law, Medicine and Ethics*, v. 49, p. 503-508, 2021.

GOSTIN, Lawrence O.; TAYLOR, Allyn L. Global health law: a definition and grand challenges. *Public Health Ethics*, v. 1, n. 1, p. 53-63, 2008.

HABIBI, Roojin; ECCLESTON-TURNER, Megan; BURCI, Gian Luca. The 2024 amendments to the International Health Regulations: a new era for global health law in pandemic preparedness and response? *Journal of Law, Medicine and Ethics*, v. 53, supl. 1, p. 47-50, 2025.

HATHAWAH, O.; STEVENS, M.; LIM, P. COVID-19 and International Law Series: Human Rights Law: Right to Health. *Just Security*. Nov. 2020. Disponível em: <https://www.justsecurity.org/73426/covid-19-and-international-law-series-human-rights-law-right-to-life/> Acesso em: 10 dez. 2025.

- LEARY, Virginia A. The right to health in international human rights law. *Health and Human Rights*, v. 1, n. 1, p. 24-56, 1994.
- LONG, M. Balancing Innovation and Accessibility: Reforming Patent Rights for Publicly Funded Pharmaceutical Research. *Gonz. L. Rev.*, v. 60, 2024. p. 493.
- MCQUIGG, Ronagh. Responding to a crisis: The European Court of Human Rights and the Covid-19 pandemic. *European Human Rights Law Review*, n. 4, p. 383-394, 2022.
- OJIAKO, Chijioke P. et al. The complexities of global health negotiations: Power dynamics and the politics of the pandemic agreement. *PLOS Global Public Health*, v. 4, n. 11, p. e0003841, 2024.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Carta das Nações Unidas*. São Francisco, 1945. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91220-carta-das-nações-unidas>. Acesso em: 2 jun. 2026
- PAYNE, Holly; DOE, Norman. Public health and the limits of religious freedom. *Emory International Law Review*, v. 19, n. 2, p. 539-556, 2005.
- PEREIRA, Ana D. Tempos de pandemia, tempos de direito da saúde. In: INSTITUTO JURÍDICO DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA (org.). *Desafios societais e a investigação em direito 03*. Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2022. p. 6-10.
- PLESSIS, G. A. du. COVID-19 and limitations to the international right to freedom of religion or belief. *Journal of Church and State*, v. 63, n. 4, p. 619-647, 2021.
- RAMÓN FERNÁNDEZ, Francisco. El derecho a la vida y la protección de la salud en las medidas adoptadas en España como consecuencia de la Covid-19: una reflexión sobre su oportunidad. *Estudios Constitucionales*, v. 18, n. 2, p. 51-86, 2020.
- REIS MARQUES, Maria. Os direitos sociais no contexto da pandemia da Covid-19. In: SILVA, André S.; SOUZA, Wilson A. (org.). *Direito, justiça e literatura em horas de "pandemia global"*. Salvador: EDUFBA, 2023. p. 111-127. *E-book*.
- TABASZEWSKI, Robert. The permissibility of limiting rights and freedoms in the European and national legal system due to health protection. *Review of European and Comparative Law*, v. 42, n. 3, p. 51-89, 2020.
- TOEBES, Brigit C. A. *The right to health as a human right in international law*. Amsterdam: Hart Intersentia, 1999.
- TOEBES, Brigit. International health law: an emerging field of public international law. *Indian Journal of International Law*, v. 55, n. 3, p. 299-328, 2015.
- TOEBES, Brigit; FORMAN, Lisa; BARTOLINI, Giulio. Toward human rights-consistent responses to health emergencies: What is the overlap between core right to health obligations and core international health regulation capacities? *Health and Human Rights*, v. 22, n. 2, p. 99-111, 2020.
- VAN AAKEN, Anne; SIMSEK, Betül. Rewarding in international law. *American Journal of International Law*, v. 115, n. 2, p. 195-241, 2021.
- VERA, Oscar Parra. La protección del derecho a la salud a través de casos contenciosos ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. In: CLÉRICO, Laura et al. (coord.). *Tratado de derecho a la salud*. Abeledo Perrot, 2013. p. 764-798.
- VILLAREAL, P. A. Punishing Compliance with International Law: The Omicron Variant and the International Health Regulations (2005). *EJIL: Talk!* dec. 2021. Disponível em: <https://www.ejiltalk.org/punishing-compliance-with-international-law-the-omicron-variant-and-the-international-health-regulations-2005/>. Acesso em: 13 nov. 2022.
- WHO advice for international travel and trade in relation to the outbreak of pneumonia caused by a new coronavirus in China. *World Health Organization*, 10 jan. 2020. Disponível em: <https://www.who.int/news-room/articles-detail/who-advice-for-international-travel-and-trade-in-relation-to-the-outbreak-of-pneumonia-caused-by-a-new-coronavirus-in-china>. Acesso em: 13 nov. 2022.
- WONG, Wilson H.; WONG, Erica A. What COVID-19 revealed about health, human rights, and the WHO. *Journal of Human Rights*, v. 19, n. 5, p. 568-581, 2020.
- YOUNG, Katharine G. The minimum core of economic and social rights: concept in search of content. *Yale Journal of International Law*, v. 33, n. 1, p. 113-176, 2008.
- ZIDAR, Andraž. WHO International Health Regulations and human rights: from allusions to inclusion. *The International Journal of Human Rights*, v. 19, n. 4, p. 505-526, 2015.

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL
BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

Pitching without property: the idea submission doctrine and contractual protection of creative ideas in the global creative economy

Pitching sem Propriedade: A Doutrina da Submissão de Ideias e a Proteção Contratual de Ideias Criativas na Economia Criativa Global

Felipe Augusto Carvalho

VOLUME 23 • N. 1 • 2026
DIREITO INTERNACIONAL
EM TRANSFORMAÇÃO

Pitching without property: the idea submission doctrine and contractual protection of creative ideas in the global creative economy*

Pitching sem Propriedade: A Doutrina da Submissão de Ideias e a Proteção Contratual de Ideias Criativas na Economia Criativa Global

Nho Le**

Le Thi Tuyet Ha***

Abstract

Creative ideas in media and entertainment industries are frequently disclosed during the pitching stage before they are fixed in a form eligible for copyright protection. This structural feature of creative production creates a recurring legal vulnerability: copyright protects expression rather than ideas, while trade secret protection requires secrecy that is often incompatible with commercial pitching practices. This article examines how United States courts have addressed this gap through the idea submission doctrine, a contract-based mechanism that recognises liability when ideas are disclosed under circumstances giving rise to a reasonable expectation of compensation. The study adopts a doctrinal and comparative analysis of leading US cases, including *Desny v Wilder*, *Grosso v Miramax*, *Montz v Pilgrim Films*, and *Forest Park Pictures v Universal*, in order to identify the core contractual elements required to establish liability and to clarify the relationship between idea submission claims and copyright pre-emption. The article further distinguishes the doctrine from trade secret protection and situates it within contract law rather than intellectual property law. By placing the US experience within a broader comparative perspective, the study highlights the implications of pitching disputes for jurisdictions where similar creative exchanges occur but doctrinal guidance remains limited. It argues that contractual governance, rather than the expansion of proprietary rights in ideas, offers a principled mechanism for regulating creative exchanges at the pre-production stage in an increasingly global creative economy.

Keywords: comparative perspective; contract law; copyright pre-emption; creative industries; idea submission doctrine; US case law.

Resumo

Ideias criativas nas indústrias de mídia e entretenimento são frequentemente divulgadas durante a etapa de pitching, antes de serem fixadas em um suporte formal que as torne elegíveis à proteção pelo direito autoral.

* Recebido em: 14/03/2026.
Aprovado em: 30/06/2026.

** Le Nho, LL.M., is a doctoral researcher in law at Ho Chi Minh City Open University, Vietnam. His research focuses on intellectual property law, contract law and digital commerce.
E-mail : nhol.25al@ou.edu.vn

*** Le Thi Tuyet Ha, PhD, is Associate Professor of Law and Head of the Division of Commercial Law at Ho Chi Minh City Open University, Vietnam. Her research interests include intellectual property law, commercial law and the regulation of the digital economy, with particular attention to digital markets and emerging technologies.
E-mail : ha.ltht@ou.edu.vn

Essa característica estrutural da produção criativa gera uma vulnerabilidade jurídica recorrente: o direito autoral protege a expressão, e não as ideias, ao passo que a proteção pelo segredo comercial exige um sigilo que muitas vezes é incompatível com as práticas comerciais de pitching. Este artigo examina como os tribunais dos Estados Unidos têm lidado com essa lacuna por meio da doutrina da submissão de ideias (idea submission doctrine), um mecanismo de base contratual que reconhece a responsabilidade jurídica quando ideias são reveladas em circunstâncias que geram uma expectativa razoável de remuneração. O estudo adota uma análise doutrinária e comparada de casos emblemáticos dos EUA, incluindo *Desny v. Wilder*, *Grosso v. Miramax*, *Montz v. Pilgrim Films* e *Forest Park Pictures v. Universal*, a fim de identificar os elementos contratuais centrais exigidos para caracterizar a responsabilidade e de esclarecer a relação entre as ações baseadas na submissão de ideias e a preempção do direito autoral (copyright pre-emption). O artigo distingue, ainda, essa doutrina da proteção pelo segredo comercial e a situa no âmbito do direito contratual, em vez do direito da propriedade intelectual. Ao inserir a experiência estadunidense em uma perspectiva comparada mais ampla, o estudo evidencia as implicações dos litígios sobre pitching para jurisdições onde ocorrem trocas criativas semelhantes, mas nas quais a orientação doutrinária permanece limitada. Defende-se que a governança contratual — e não a expansão dos direitos patrimoniais sobre ideias — oferece um mecanismo fundamentado para regular as trocas criativas na fase de pré-produção em uma economia criativa crescentemente globalizada.

Palavras-chave: perspectiva comparada; direito contratual; preempção do direito autoral; indústrias criativas; doutrina da submissão de ideias; jurisprudência dos Estados Unidos.

1 Introduction

In contemporary media and creative industries, the pitching of ideas constitutes a routine and structural feature of content production. Screenwriters, producers, designers and digital creators frequently present concepts for films, television programmes, advertising campaigns or online content in order to secure collaboration, funding or distribution. Such disclosures may occur in formal studio meetings, through agents, via

email submissions, on specialised digital platforms, or at industry pitching forums. Regardless of the format, the defining characteristic of the pitching stage is that ideas are communicated before they are fixed in a form capable of receiving copyright protection.¹

This structural feature generates a recurring legal vulnerability. Copyright law protects original expressions rather than abstract ideas.² Yet at the early stage of creative production, the economic value of a creative contribution often lies precisely in its conceptual core rather than in a fully developed script or finished work.³ Trade secret protection does not necessarily solve this problem. While it may protect confidential information, it requires secrecy and reasonable measures to maintain confidentiality - conditions that are frequently incompatible with pitching practices, where disclosure to potential collaborators is unavoidable.⁴ As a result, creators may find themselves in a legal gap: their ideas may possess commercial value but remain insufficiently protected at the moment of disclosure.

United States courts have addressed this tension through what has become known as the idea submission doctrine. Instead of recognising proprietary rights in ideas, courts have framed certain disputes as contractual in nature. Where an idea is voluntarily disclosed in circumstances giving rise to a reasonable expectation of payment if the idea is used, and where the recipient knows or should reasonably understand that expectation, an implied contractual obligation may arise. The doctrine, most famously articulated in *Desny v. Wilder*,⁵ shifts the analytical focus from ownership of ideas to the expectations generated within a commercial transaction.

¹ DEVINE, Brian. Free as the air: rethinking the law of story ideas. *Hastings Communications and Entertainment Law Journal*, San Francisco, v. 24, n. 3, p. 355-402, 2002. p. 355-358.

² UNITED STATES. Copyright Act of 1976, 17 U.S.C. § 102(b). See also: DENICOLA, Robert C. The new law of ideas. *Harvard Journal of Law & Technology*, Cambridge, v. 28, n. 1, p. 195-236, 2014. p. 195-196.

³ KETTLE III, John R. Conceptual expression in a copyright world: protecting ideas from the shadow of preemption. *John Marshall Review of Intellectual Property Law*, Chicago, v. 17, p. 1-31, 2017. p. 3-5.

⁴ GRAVES, Christopher T. Should California's film script cases be merged into trade secret law? *Columbia Journal of Law & the Arts*, New York, v. 44, n. 1, p. 21-68, 2020. p. 23-25.

⁵ UNITED STATES. *Desny v. Wilder*. 46 Cal.2d 715. California Supreme Court, 1956.

The emergence of this doctrine has generated significant academic debate. Some scholars argue that idea submission claims risk encroaching upon the copyright pre-emption framework or indirectly extending protection to ideas.⁶ Others contend that such claims merely enforce commercial expectations formed through voluntary exchange and therefore do not undermine the idea-expression dichotomy.⁷ More broadly, the debate reflects a deeper structural question within intellectual property law: how should legal systems regulate creative exchanges that occur before intellectual property protection formally attaches.⁸

Although the idea submission doctrine developed within US jurisprudence, the problem it addresses is not uniquely American. Creative industries worldwide increasingly rely on pitching practices, including digital submissions and platform-based content development. Recent scholarship published in *Revista de Direito Internacional* has highlighted the growing importance of digital creative industries and cross-border circulation of creative assets in the contemporary global economy.⁹ While these studies focus primarily on broader questions of digital creativity and intellectual property governance, they leave largely unexplored the contractual protection of creative ideas exchanged during the pitching stage. In jurisdictions where case law on pre-production idea disputes remains limited, the vulnerability of creators may be even more pronounced.¹⁰ This comparative dimension raises broader questions about how legal systems should govern voluntary disclosures of creative ideas within commercial negotiations.

The international relevance of this issue has increased significantly with the globalization of creative in-

dustries. Contemporary content production frequently involves cross-border collaborations among writers, producers, streaming platforms, and media enterprises operating across multiple jurisdictions. Pitching practices are no longer confined to domestic entertainment markets but increasingly occur through transnational digital platforms and international co-production arrangements. Consequently, disputes concerning the use of submitted ideas raise questions that extend beyond a single legal system and invite comparative analysis regarding the interaction between intellectual property law, contract law, and international creative commerce.

Against this background, this article examines the idea submission doctrine as a contractual mechanism for regulating creative disclosure at the pitch stage. It first explains why copyright and trade secret law often fail to provide adequate protection in pitching contexts. It then analyses the doctrinal structure of idea submission claims through leading US case law. Finally, adopting a comparative perspective, it considers the implications of this contractual approach for jurisdictions in which pitching practices are expanding but doctrinal guidance remains underdeveloped.

This article advances the thesis that the idea submission doctrine should be understood not as an indirect extension of intellectual property protection, but as a distinct contractual mechanism for governing creative exchanges before intellectual property rights attach. It argues that contractual governance provides a more coherent and internationally adaptable response to pitching-stage disputes than attempts to expand proprietary protection for ideas.

The comparative perspective adopted in this article is consistent with broader scholarship emphasizing the growing importance of comparative approaches within contemporary international legal research, particularly where legal solutions developed in one jurisdiction may provide useful insights for addressing common regulatory challenges elsewhere.¹¹ Recent scholarship published in *Revista de Direito Internacional* has also examined the legal challenges generated by digital creative industries, intellectual property governance and transnational

⁶ DELISLE, Stephen. *An uncertain future for the hunting of ghosts: the conflict between idea submission claims and preemption in the Ninth Circuit*. 2010. p. 1–2. Available at: <https://ssrn.com/abstract=1967957>. Accessed on: 15 jan. 2026.

⁷ MICHAUD, Celine; TULQUOIS, Gregory. Idea men should be able to enforce their contractual rights: considerations rejecting preemption of idea-submission contract claims. *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law*, Nashville, v. 6, n. 1, p. 75–93, 2003. p. 75–77.

⁸ KATZ, Larissa M. A powers-based approach to the protection of ideas. *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, New York, v. 23, p. 688–737, 2006. p. 715–723.

⁹ WEI, Dan; RAFAEL, Ângelo. Digital art and the Belt and Road Initiative: opportunities, challenges and perspectives. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 17, n. 3, p. 256–273, 2020. p. 256–268.

¹⁰ SANDLER, Jonathan R. Idea theft and independent creation: a recipe for evading contractual obligations. *Loyola of Los Angeles Law Review*, Los Angeles, v. 45, n. 4, p. 1421–1458, 2012. p. 1425–1427.

¹¹ CAMPOS, Deo; VASCONCELOS, Raphael Carvalho de. Podemos pensar num Direito Internacional Comparado? Viabilidades e obstáculos na fronteira entre Direito Internacional e Direito Comparado. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 21, n. 1, p. 376–379, 2024. p. 376–379.

cultural production.¹² While these studies have explored broader issues relating to digital art, innovation and the circulation of creative assets in global markets, limited attention has been devoted to the contractual protection of creative ideas disclosed during the pitching stage. This article contributes to that emerging discussion by focusing specifically on the governance of pre-production creative exchanges and the role of contract law in addressing vulnerabilities that arise before formal intellectual property rights attach.

2 Why copyright fails at the pitch stage

2.1 The idea-expression dichotomy and the limits of copyright

The central obstacle facing creators at the pitch stage lies in one of the most fundamental principles of copyright law: the idea-expression dichotomy. Under US copyright law, protection extends only to original works of authorship fixed in a tangible medium of expression, not to ideas, procedures, systems or concepts as such.¹³ Section 102(b) of the Copyright Act explicitly confirms that copyright protection does not extend to ‘any idea, procedure, process, system, method of operation, concept, principle, or discovery’.¹⁴

This doctrinal boundary plays an essential role in preserving freedom of competition and preventing the monopolisation of abstract themes or narrative premises.¹⁵ However, at the pitch stage, this boundary creates a structural asymmetry. What is disclosed in a pitching meeting is often precisely the core concept - the narrative premise, format structure, character dynamic or commercial hook - rather than a fully elaborated script or finished audiovisual work.¹⁶ While fragments of ex-

pression may accompany the disclosure (such as a treatment, outline or short sample), the commercially valuable element frequently lies in the underlying conceptual architecture rather than in the specific wording used.¹⁷

Courts have consistently resisted attempts to use copyright to protect such abstract elements. The refusal is doctrinally coherent but practically consequential. As Denicola observes, copyright’s architecture is intentionally calibrated to avoid granting exclusive control over ideas, even where those ideas are novel or commercially valuable.¹⁸ The resulting gap is not accidental; it reflects a deliberate structural limitation of the intellectual property system. Yet that limitation leaves creators vulnerable at precisely the moment when disclosure is necessary to commercialise their work.

The problem is further compounded by the requirement of fixation. Copyright protection attaches only once a work is fixed in a tangible medium.¹⁹ In pitching environments, particularly oral presentations, informal meetings or spontaneous industry discussions, ideas may be communicated before any legally protectable fixation occurs. Even where written materials exist, the core concept may remain too abstract to meet the threshold of protectable expression.²⁰ As Kettle notes, attempts to stretch copyright doctrine to cover conceptual elements risk destabilising the balance between protection and public domain.²¹

Accordingly, copyright law offers limited assistance to creators whose grievance concerns the unauthorised use of an idea rather than the copying of a specific expressive form. The law’s refusal to protect ideas is prin-

world: protecting ideas from the shadow of preemption. *John Marshall Review of Intellectual Property Law*, Chicago, v. 17, p. 1-31, 2017. p. 4-8.

¹⁷ NIEBERGALL, Catherine. Product of the mind: idea submission cases and copyright preemption post-Grosso. *SMU Science and Technology Law Review*, Dallas, v. 17, n. 1, p. 31-58, 2014. p. 33-38.

¹⁸ DENICOLA, Robert C. The new law of ideas. *Harvard Journal of Law & Technology*, Cambridge, v. 28, n. 1, p. 195-236, 2014. p. 196-197. See also DEVINE, Brian. Free as the air: rethinking the law of story ideas. *Hastings Communications and Entertainment Law Journal*, San Francisco, v. 24, n. 3, p. 355-402, 2002. p. 365-367.

¹⁹ UNITED STATES. *Copyright Act of 1976*. 17 U.S.C. § 102(a).

²⁰ SANDLER, Jonathan R. Idea theft and independent creation: a recipe for evading contractual obligations. *Loyola of Los Angeles Law Review*, Los Angeles, v. 45, n. 4, p. 1421-1458, 2012. p. 1425-1427.

²¹ KETTLE III, John R. Conceptual expression in a copyright world: protecting ideas from the shadow of preemption. *John Marshall Review of Intellectual Property Law*, Chicago, v. 17, p. 1-31, 2017. p. 8-10.

¹² WEI, Dan; RAFAEL, Ângelo. Digital art and the Belt and Road Initiative: opportunities, challenges and perspectives. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 17, n. 3, p. 256-273, 2020. p. 256-268.

¹³ NIEBERGALL, Catherine. Product of the mind: idea submission cases and copyright preemption post-Grosso. *SMU Science and Technology Law Review*, Dallas, v. 17, n. 1, p. 31-58, 2014. p. 32-33.

¹⁴ UNITED STATES. *Copyright Act of 1976*. 17 U.S.C. § 102(b).

¹⁵ DEVINE, Brian. Free as the air: rethinking the law of story ideas. *Hastings Communications and Entertainment Law Journal*, San Francisco, v. 24, n. 3, p. 355-402, 2002. p. 365-367.

¹⁶ KETTLE III, John R. Conceptual expression in a copyright

cipled, but it leaves unresolved the commercial expectations that arise during pitching practices.

2.2 Copyright pre-emption and the fragility of alternative claims

Faced with the limits of copyright, plaintiffs have often turned to alternative legal theories, including contract and quasi-contract claims. However, such claims encounter another doctrinal barrier: federal copyright pre-emption. Under section 301 of the Copyright Act, state law claims are pre-empted where they are equivalent to rights within the general scope of copyright and concern works falling within the subject matter of copyright.²²

The interaction between idea submission claims and copyright pre-emption has generated significant judicial debate. Some courts have been wary that contractual theories may operate as de facto extensions of copyright protection for ideas.²³ If a plaintiff merely re-characterises an infringement claim as a contract dispute without identifying an additional element beyond copying, pre-emption may bar the claim.²⁴

However, courts have also recognised that genuine contractual obligations involve elements qualitatively different from copyright. Where a plaintiff can demonstrate an expectation of payment arising from a consensual transaction - rather than simply unauthorised copying - courts have been more inclined to treat the claim as independent of copyright's exclusive rights.²⁵ The distinction is subtle but critical: copyright protects against unauthorised reproduction, whereas contract enforces agreed or implied obligations arising from disclosure in a commercial context.

Scholars have divided sharply on whether idea submission claims should survive pre-emption. Delisle highlights the doctrinal uncertainty in the Ninth Circuit and warns of inconsistent application.²⁶ Michaud and

Tulquois argue that pre-emption should not defeat contract-based claims grounded in mutual understanding and voluntary exchange. Others caution that expansive contractual protection risks eroding the public domain and undermining the idea-expression boundary.²⁷

The persistence of this debate illustrates the fragility of relying on copyright-adjacent theories at the pitch stage. Creators who cannot establish protectable expression may attempt to frame disputes as contractual, yet those claims must carefully avoid equivalence with copyright infringement. The line between enforcing a bargain and protecting an idea as property remains doctrinally delicate.

2.3 The structural gap between intellectual property and commercial practice

The cumulative effect of the idea-expression dichotomy, fixation requirements and pre-emption doctrine is the emergence of a structural gap at the pre-production stage.²⁸ Copyright law is designed to regulate exploitation of finished works; it is less well suited to govern preliminary disclosures made in the course of seeking commercial collaboration.²⁹

Trade secret law does not fully resolve this gap. While it may protect confidential business information, it requires secrecy and reasonable efforts to maintain confidentiality.³⁰ In pitching contexts, particularly in entertainment markets where multiple potential partners must evaluate a concept, strict secrecy may be impractical or commercially counterproductive.³¹

the conflict between idea submission claims and preemption in the Ninth Circuit, 2010. Available at: <https://ssrn.com/abstract=1967957>. Accessed on: 15 jan. 2026. p. 12-13

²⁷ DENICOLA, Robert C. The new law of ideas. *Harvard Journal of Law & Technology*, Cambridge, v. 28, n. 1, p. 195-236, 2014. p. 206-209.

²⁸ DEVINE, Brian. Free as the air: rethinking the law of story ideas. *Hastings Communications and Entertainment Law Journal*, San Francisco, v. 24, n. 3, p. 355-402, 2002. p. 355-360.

²⁹ DENICOLA, Robert C. The new law of ideas. *Harvard Journal of Law & Technology*, Cambridge, v. 28, n. 1, p. 195-236, 2014. p. 199-201.

³⁰ GRAVES, Christopher T. Should California's film script cases be merged into trade secret law? *Columbia Journal of Law & the Arts*, New York, v. 44, n. 1, p. 21-68, 2020. p. 23-25.

³¹ GRAVES, Christopher T. Should California's film script cases be merged into trade secret law? *Columbia Journal of Law & the Arts*, New York, v. 44, n. 1, p. 21-68, 2020. p. 23-24.

²² UNITED STATES. *Copyright Act of 1976*. 17 U.S.C. § 301(a).

²³ DELISLE, Stephen. *An uncertain future for the hunting of ghosts: the conflict between idea submission claims and preemption in the Ninth Circuit*. 2010. Available at: <https://ssrn.com/abstract=1967957>. Accessed on: 15 jan. 2026. p. 4-6.

²⁴ NIEBERGALL, Catherine. Product of the mind: idea submission cases and copyright preemption post-Grosso. *SMU Science and Technology Law Review*, Dallas, v. 17, n. 1, p. 31-58, 2014. p. 37-40.

²⁵ GROSSO v. MIRAMAX FILM CORP. 383 F.3d 965. United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 2004.

²⁶ DELISLE, Stephen. *An uncertain future for the hunting of ghosts:*

The result is a recurring pattern in which creators disclose ideas to potential producers or platforms under informal commercial expectations, yet without the benefit of clear proprietary protection. This structural mismatch between intellectual property doctrine and industry practice provides the context in which the idea submission doctrine emerged. Rather than expanding copyright to cover ideas, courts developed a contractual framework designed to enforce expectations arising from voluntary disclosure in a commercial setting.

The following section examines the contours of that doctrine and the elements required to establish liability under US law.

3 The idea submission doctrine in US media law

3.1 *Desny v Wilder* and the emergence of contractual protection

The modern idea submission doctrine traces its doctrinal foundation to the California Supreme Court's decision in *Desny v Wilder*.³² The case concerned a writer who telephoned Billy Wilder's office and pitched a story idea relating to the real-life cave rescue of Floyd Collins. The plaintiff alleged that the idea was used without compensation in the film *Ace in the Hole*. The central question before the court was whether, notwithstanding the absence of copyright protection in ideas, a contractual obligation could arise from the circumstances of disclosure.

The court rejected the notion that ideas themselves are property subject to exclusive ownership.³³ However, it held that where an idea is submitted under circumstances showing that the submitter expects to be paid if the idea is used, and the recipient voluntarily accepts the disclosure knowing that expectation, an implied-in-fact contract may arise.³⁴ Liability does not rest on ow-

nership of the idea, but on the breach of a contractual promise inferred from conduct.

Desny thus articulated a critical distinction: copyright protects expression as property, whereas idea submission claims enforce consensual obligations arising from a commercial exchange.³⁵ The court emphasised that the enforceability of such claims depends on proof of mutual understanding and voluntary acceptance - not on the novelty of the idea as such.³⁶ This contractual framing allowed courts to avoid expanding proprietary rights in ideas while still addressing perceived unfairness in commercial dealings.

The decision did not eliminate doctrinal ambiguity. Questions remained regarding the degree of specificity required in the idea, the evidentiary burden for establishing expectation of payment, and the interaction with federal copyright pre-emption. These issues resurfaced in subsequent litigation.

3.2 Development and refinement in subsequent case law

3.2.1 *Grosso v Miramax*: pre-emption and implied contract

In *Grosso v Miramax Film Corp*, the Ninth Circuit addressed whether an implied-in-fact contract claim based on idea submission was pre-empted by federal copyright law.³⁷ The plaintiff alleged that Miramax used his screenplay concept for a gambling-themed television series without compensation.

The court held that an implied-in-fact contract claim is not pre-empted where it requires proof of an additional element beyond mere copying - namely, a promise to pay for the use of the idea.³⁸ This "extra element"

³² *DESNEY v. WILDER*. 46 Cal.2d 715. California Supreme Court, 1956.

³³ *DESNEY v. WILDER*. 46 Cal.2d 715. California Supreme Court, 1956. See also DEVINE, Brian. Free as the air: rethinking the law of story ideas. *Hastings Communications and Entertainment Law Journal*, San Francisco, v. 24, n. 3, p. 355-402, 2002. p. 367-372.

³⁴ *DESNEY v. WILDER*. 46 Cal.2d 715. California Supreme Court, 1956. See also DEVINE, Brian. Free as the air: rethinking the law of

story ideas. *Hastings Communications and Entertainment Law Journal*, San Francisco, v. 24, n. 3, p. 355-402, 2002. p. 367-372.

³⁵ NIEBERGALL, Catherine. Product of the mind: idea submission cases and copyright preemption post-Grosso. *SMU Science and Technology Law Review*, Dallas, v. 17, n. 1, p. 31-58, 2014. p. 34-36.

³⁶ *DESNEY v. WILDER*. 46 Cal.2d 715. California Supreme Court, 1956. See also DEVINE, Brian. Free as the air: rethinking the law of story ideas. *Hastings Communications and Entertainment Law Journal*, San Francisco, v. 24, n. 3, p. 355-402, 2002. p. 367-372.

³⁷ *GROSSO v. MIRAMAX FILM CORP*. 383 F.3d 965. United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 2004.

³⁸ *GROSSO v. MIRAMAX FILM CORP*. 383 F.3d 965. United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 2004.

doctrine became central to distinguishing contract-based idea submission claims from copyright infringement actions. The court clarified that the gravamen of the claim was not unauthorised reproduction, but breach of a consensual obligation arising from disclosure.

Grosso reinforced the viability of idea submission claims within a narrow contractual framework. At the same time, it underscored that plaintiffs must carefully articulate their claims to avoid collapsing into copyright equivalence.³⁹

3.2.2 *Montz v Pilgrim Films: survival of contract claims*

The Ninth Circuit further refined the doctrine in *Montz v Pilgrim Films & Television, Inc.*⁴⁰ The plaintiffs alleged that they had pitched a concept for a paranormal investigation television series to NBC and Pilgrim Films, which later produced the programme *Ghost Hunters*. The district court initially dismissed the claim on pre-emption grounds.

On appeal, the en banc Ninth Circuit reinstated the implied-in-fact contract claim, holding that it was not pre-empted because it was based on a bilateral expectation of compensation rather than on exclusive rights in the idea itself.⁴¹ The court reiterated that the contractual element - mutual assent inferred from conduct - distinguished the claim from copyright infringement.

Montz is significant for two reasons. First, it confirmed that idea submission claims remain viable in the Ninth Circuit despite pre-emption concerns. Second, it emphasised that industry custom and practice may inform whether an expectation of payment is reasonable.⁴² In media industries where pitching is common, the surrounding commercial context becomes central to assessing implied assent.

Scholarly commentary has observed that *Montz* reflects judicial sensitivity to the realities of creative markets while preserving the formal boundaries of copyright law.⁴³

3.2.3 *Forest Park Pictures v Universal: clarifying the "extra element"*

In *Forest Park Pictures v Universal Television Network, Inc.*, the Second Circuit addressed an implied contract claim concerning a pitched television concept allegedly used in the production of the series *Royal Pains*.⁴⁴ The court held that the claim was not pre-empted because it required proof of a promise to pay for the use of the idea - an element qualitatively different from copyright's exclusive rights.

The Second Circuit emphasised that the "extra element" analysis turns on the nature of the legal right asserted. Where the plaintiff seeks to enforce a contractual expectation rather than an exclusive right to control copying, the claim may proceed.⁴⁵

Forest Park broadened the doctrinal acceptance of idea submission claims beyond California jurisprudence and reinforced the contractual foundation of the doctrine. It also demonstrated that courts outside the Ninth Circuit were prepared to recognise implied contractual obligations in pitching contexts.

3.2.4 *Benay v Warner Bros: limits of protection*

Not all idea submission claims succeed. In *Benay v Warner Bros Entertainment, Inc.*, the Ninth Circuit affirmed summary judgment against plaintiffs who alleged that their screenplay concept was used in the film *The Last Samurai*.⁴⁶ Although the plaintiffs had pitched their

³⁹ DELISLE, Stephen. *An uncertain future for the hunting of ghosts: the conflict between idea submission claims and preemption in the Ninth Circuit*. 2010. Available at: <https://ssrn.com/abstract=1967957>. Accessed on: 15 jan. 2026. p. 5-6.

⁴⁰ MONTZ v. PILGRIM FILMS & TELEVISION, INC. 649 F.3d 975. United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 2011.

⁴¹ MONTZ v. PILGRIM FILMS & TELEVISION, INC. 649 F.3d 975. United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 2011.

⁴² MONTZ v. PILGRIM FILMS & TELEVISION, INC. 649 F.3d 975. United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 2011.

⁴³ MICHAUD, Celine; TULQUOIS, Gregory. Idea men should be able to enforce their contractual rights: considerations rejecting preemption of idea-submission contract claims. *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law*, Nashville, v. 6, n. 1, p. 75-93, 2003. p. 84-89.

⁴⁴ FOREST PARK PICTURES v. UNIVERSAL TELEVISION NETWORK, INC. 683 F.3d 424. United States Court of Appeals for the Second Circuit, 2012.

⁴⁵ FOREST PARK PICTURES v. UNIVERSAL TELEVISION NETWORK, INC. 683 F.3d 424. United States Court of Appeals for the Second Circuit, 2012.

⁴⁶ BENAY v. WARNER BROS ENTERTAINMENT, INC. 607 F.3d 620. United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 2010.

idea, the court found insufficient evidence of substantial similarity between the protected expression and the alleged infringing work.

While *Benay* was primarily analysed as a copyright case, it highlights an important practical limitation: plaintiffs must demonstrate not only disclosure and expectation of payment, but also actual use of the idea.⁴⁷ The existence of independent development can defeat claims, and courts remain cautious about equating thematic similarity with contractual breach.

Taken together, these cases illustrate both the resilience and the limits of the idea submission doctrine. Courts have consistently refused to recognise proprietary rights in ideas. Yet they have also recognised that, in commercial pitching contexts, implied contractual obligations may arise where mutual expectations are clear. The doctrine thus occupies a carefully circumscribed space between intellectual property and contract law.

The next section distils the core legal elements emerging from this jurisprudence and considers their practical significance.

4 Core legal elements and doctrinal structure of idea submission claims

The jurisprudence discussed above reveals that the idea submission doctrine does not operate as a vague equitable principle. Rather, it rests upon a structured contractual analysis. Although formulations vary across jurisdictions, courts have consistently required proof of several core elements. Understanding these elements is essential both doctrinally and practically.

4.1 Voluntary disclosure in a commercial context

First, the idea must be voluntarily disclosed in a commercial or transactional setting. The doctrine does not apply to ideas that are publicly disseminated, casually mentioned, or wrongfully appropriated through independent misconduct.⁴⁸ Instead, liability arises only

where the submitter intentionally communicates the idea to a specific recipient in pursuit of commercial collaboration.

This requirement reflects the contractual foundation of the doctrine. As *Desny* emphasised, the submission must occur under circumstances from which a promise to pay may reasonably be inferred.⁴⁹ Courts have therefore examined whether the disclosure took place during a pitch meeting, through an agent, or via a formal submission process.⁵⁰

The commercial setting functions as the contextual anchor for mutual assent. Without it, the disclosure remains unilateral and legally insufficient to generate contractual obligation. Industry custom may play a role in assessing whether a pitching context qualifies as transactional rather than purely informal.⁵¹

4.2 Clear expectation of compensation

Second, the plaintiff must demonstrate that the idea was disclosed with an expectation of payment if used. This element distinguishes idea submission claims from mere sharing of creative inspiration.⁵²

In *Desny*, the California Supreme Court underscored that the submitter must convey - either expressly or implicitly - that compensation is expected in exchange for use.⁵³ Courts have required evidence that the recipient knew or reasonably should have understood this expectation.⁵⁴

The expectation need not be formalised in writing. It may arise from industry practice, prior dealings, or the circumstances of the pitch itself.⁵⁵ However, vague

⁴⁹ *DESNY v. WILDER*. 46 Cal.2d 715. California Supreme Court, 1956.

⁵⁰ *FOREST PARK PICTURES v. UNIVERSAL TELEVISION NETWORK, INC.* 683 F.3d 424. United States Court of Appeals for the Second Circuit, 2012.

⁵¹ *MONTZ v. PILGRIM FILMS & TELEVISION, INC.* 649 F.3d 975. United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 2011.

⁵² NIEBERGALL, Catherine. Product of the mind: idea submission cases and copyright preemption post-Grosso. *SMU Science and Technology Law Review*, Dallas, v. 17, n. 1, p. 31-58, 2014. p. 36.

⁵³ *DESNY v. WILDER*. 46 Cal.2d 715. California Supreme Court, 1956.

⁵⁴ *GROSSO v. MIRAMAX FILM CORP.* 383 F.3d 965. United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 2004.

⁵⁵ MICHAUD, Celine; TULQUOIS, Gregory. Idea men should be able to enforce their contractual rights: considerations rejecting preemption of idea-submission contract claims. *Vanderbilt Journal of*

⁴⁷ SANDLER, Jonathan R. Idea theft and independent creation: a recipe for evading contractual obligations. *Loyola of Los Angeles Law Review*, Los Angeles, v. 45, n. 4, p. 1421-1458, 2012. p. 1426-1427.

⁴⁸ *DESNY v. WILDER*. 46 Cal.2d 715. California Supreme Court, 1956.

aspirations for collaboration are insufficient. The plaintiff must show that compensation was contemplated as a condition of use.

This requirement serves an important doctrinal function: it ensures that the claim is grounded in consensual obligation rather than in a proprietary claim to the idea.⁵⁶ The focus remains on agreement, not ownership.

4.3 Knowledge and acceptance by the recipient

Third, the recipient must knowingly accept the disclosure under circumstances giving rise to contractual implication.⁵⁷ Courts have emphasised that mere receipt of unsolicited material does not automatically create liability.⁵⁸

Studios and production companies frequently rely on submission policies or disclaimers to negate implied obligations.⁵⁹ Where recipients clearly reject any expectation of compensation prior to disclosure, courts are less likely to infer mutual assent.⁶⁰ Conversely, where a recipient voluntarily engages with a pitch, requests additional materials, or continues discussions without objection, courts may find implied acceptance.

The analysis mirrors general principles of contract law: mutual assent may be inferred from conduct, but only where both parties' actions reasonably manifest agreement.⁶¹

4.4 Actual use of the idea

Fourth, the plaintiff must demonstrate that the defendant actually used the submitted idea. Disclosure alone is insufficient.⁶²

Proving use can be particularly challenging where ideas are abstract or thematic. Courts have required more than superficial similarity; they examine whether the allegedly infringing work reflects substantial reliance on the submitted concept rather than independent development.⁶³

The possibility of independent creation remains a powerful defence.⁶⁴ As commentators have observed, creative industries often generate similar concepts simultaneously, particularly where trends or genres converge.⁶⁵ The evidentiary burden thus falls on the plaintiff to establish a causal link between submission and exploitation.

This element further underscores the doctrine's contractual nature: liability arises only if the defendant benefits from the disclosed idea in violation of the implied bargain.

4.5 The "extra element" and the boundary with copyright

Finally, idea submission claims must survive copyright pre-emption. As discussed above, courts have consistently required that the contractual obligation constitute an "extra element" qualitatively different from copyright's exclusive rights.⁶⁶

Where the claim seeks to enforce a promise to pay for use, rather than to prevent copying per se, courts have

Entertainment and Technology Law, Nashville, v. 6, n. 1, p. 75-93, 2003. p. 76-80.

⁵⁶ KATZ, Larissa M. A powers-based approach to the protection of ideas. *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, New York, v. 23, p. 688-737, 2006. p. 715-723.

⁵⁷ MONTZ v. PILGRIM FILMS & TELEVISION, INC. 649 F.3d 975. United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 2011.

⁵⁸ SANDLER, Jonathan R. Idea theft and independent creation: a recipe for evading contractual obligations. *Loyola of Los Angeles Law Review*, Los Angeles, v. 45, n. 4, p. 1421-1458, 2012. p. 1426-1427.

⁵⁹ GRAVES, Christopher T. Should California's film script cases be merged into trade secret law? *Columbia Journal of Law & the Arts*, New York, v. 44, n. 1, p. 21-68, 2020. p. 24-26.

⁶⁰ FOREST PARK PICTURES v. UNIVERSAL TELEVISION NETWORK, INC. 683 F.3d 424. United States Court of Appeals for the Second Circuit, 2012.

⁶¹ RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS. § 19. American Law Institute, 1981.

⁶² BENAY v. WARNER BROS ENTERTAINMENT, INC. 607 F.3d 620. United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 2010.

⁶³ BENAY v. WARNER BROS ENTERTAINMENT, INC. 607 F.3d 620. United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 2010.

⁶⁴ SANDLER, Jonathan R. Idea theft and independent creation: a recipe for evading contractual obligations. *Loyola of Los Angeles Law Review*, Los Angeles, v. 45, n. 4, p. 1421-1458, 2012. p. 1426-1427.

⁶⁵ SANDLER, Jonathan R. Idea theft and independent creation: a recipe for evading contractual obligations. *Loyola of Los Angeles Law Review*, Los Angeles, v. 45, n. 4, p. 1421-1458, 2012. p. 1426-1427.

⁶⁶ UNITED STATES. Copyright Act of 1976. 17 U.S.C. § 301(a). See also: GROSSO v. MIRAMAX FILM CORP. 383 F.3d 965. United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 2004.

generally found the extra element satisfied.⁶⁷ However, where plaintiffs attempt to recast infringement allegations as contractual breach without demonstrating mutual assent or compensation expectations, pre-emption may bar the claim.⁶⁸

This boundary is doctrinally significant. It preserves the integrity of the idea-expression dichotomy while allowing contract law to regulate commercial expectations. The doctrine thus operates within a carefully delimited space: it neither transforms ideas into property nor undermines federal copyright policy.

4.6 Doctrinal structure: contractual governance without proprietary expansion

Taken together, these elements reveal a coherent doctrinal structure. The idea submission doctrine does not confer exclusive rights in ideas. Instead, it enforces transactional expectations arising from voluntary commercial disclosure.⁶⁹

This contractual architecture explains both the doctrine's resilience and its limits. It survives pre-emption because it enforces agreement rather than ownership. Yet it remains narrow because plaintiffs must satisfy traditional contractual requirements -offer, acceptance, consideration (or its implied equivalent), and breach.⁷⁰

In this sense, the doctrine represents a form of contractual governance at the pre-production stage. It addresses the structural gap identified in Section II without expanding intellectual property protection beyond its doctrinal boundaries. The following section

contrasts this contractual mechanism with trade secret protection and explores the strategic implications of choosing between them.

5 Idea submission and trade secret protection

The idea submission doctrine is often discussed alongside trade secret law, as both appear to address vulnerabilities arising from pre-production disclosures. Yet the two mechanisms differ fundamentally in structure, rationale and strategic implications. Understanding their distinction is essential for assessing the proper scope of contractual protection at the pitch stage.

5.1 Conceptual foundations: secrecy versus transactional expectation

Trade secret protection is grounded in the preservation of secrecy. Under US law, a trade secret consists of information that derives independent economic value from not being generally known and is subject to reasonable efforts to maintain its secrecy.⁷¹ The Uniform Trade Secrets Act and the Defend Trade Secrets Act both require proof of these elements.⁷²

In contrast, the idea submission doctrine does not depend on secrecy. Indeed, it presupposes disclosure. The core question is not whether the idea was confidential, but whether it was communicated in circumstances giving rise to a reasonable expectation of compensation if used.⁷³

This distinction is doctrinally decisive. Trade secret law protects information as a species of intangible property, conditioned upon confidentiality.⁷⁴ Idea submission claims, by contrast, enforce a consensual obligation

⁶⁷ MONTZ v. PILGRIM FILMS & TELEVISION, INC. 649 F.3d 975. United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 2011.

⁶⁸ DELISLE, Stephen. *An uncertain future for the hunting of ghosts: the conflict between idea submission claims and preemption in the Ninth Circuit*. 2010. p. 10–11. Available at: <https://ssrn.com/abstract=1967957>. Accessed on: 15 jan. 2026. See also DEVINE, Brian. Free as the air: rethinking the law of story ideas. *Hastings Communications and Entertainment Law Journal*, San Francisco, v. 24, n. 3, p. 355-402, 2002. p. 375-380.

⁶⁹ NIEBERGALL, Catherine. Product of the mind: idea submission cases and copyright preemption post-Grosso. *SMU Science and Technology Law Review*, Dallas, v. 17, n. 1, p. 31-58, 2014. p. 40–41. GRAVES, Christopher T. Should California's film script cases be merged into trade secret law? *Columbia Journal of Law & the Arts*, New York, v. 44, n. 1, p. 21-68, 2020. p. 24-26.

⁷⁰ RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS. § 17. American Law Institute, 1981.

⁷¹ UNIFORM TRADE SECRETS ACT. § 1(4). National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, 1979. See also: UNITED STATES. *Defend Trade Secrets Act*, 18 U.S.C. § 1839(3), 2016.

⁷² UNITED STATES. *Defend Trade Secrets Act*, 18 U.S.C. § 1836, 2016.

⁷³ DESNY v. WILDER. 46 Cal.2d 715. California Supreme Court, 1956.

⁷⁴ GRAVES, Christopher T. Should California's film script cases be merged into trade secret law? *Columbia Journal of Law & the Arts*, New York, v. 44, n. 1, p. 21-68, 2020. p. 22-24.

arising from voluntary commercial exchange.⁷⁵ The former is proprietary; the latter contractual.

The difference reflects divergent policy objectives. Trade secret law incentivises innovation by protecting competitive advantage derived from secrecy.⁷⁶ The idea submission doctrine, by contrast, aims to regulate fairness in market transactions without expanding property rights in ideas.⁷⁷

5.2 Why many pitches fail the trade secret threshold

In practice, many pitching scenarios struggle to satisfy trade secret requirements. First, pitching often requires disclosure to multiple potential collaborators, distributors or platforms. Such dissemination may undermine the secrecy element unless accompanied by robust non-disclosure agreements.⁷⁸

Secondly, creative concepts - such as narrative premises or genre formats - may lack the specificity required to constitute protectable trade secrets.⁷⁹ Courts have been reluctant to recognise broadly framed entertainment concepts as confidential business information unless clearly delineated and guarded.⁸⁰

Thirdly, industry custom may favour openness. In media markets, creators routinely circulate treatments, pitch decks and concept summaries. The commercial necessity of disclosure complicates claims that secrecy was strictly maintained.⁸¹

As Graves observes, attempts to subsume idea submission disputes within trade secret doctrine risk doc-

trinal distortion, particularly where confidentiality is not the central feature of the transaction.⁸² While trade secret law may apply in certain controlled pitching environments, it does not systematically address the broader category of voluntary commercial disclosures characteristic of entertainment industries.

5.3 Strategic choice: when to rely on contract, when to rely on secrecy

From a strategic perspective, the distinction between trade secret and idea submission claims has practical consequences.

Where the creator can maintain confidentiality - through non-disclosure agreements, limited circulation and clear contractual terms - trade secret protection may offer stronger remedies, including injunctive relief and statutory damages under federal law.⁸³ In such cases, the proprietary character of trade secret law provides robust leverage.

However, where disclosure is necessary to solicit interest from studios, broadcasters or platforms without prior confidentiality agreements, trade secret protection may be fragile. In these circumstances, the idea submission doctrine offers a more realistic avenue of protection, provided that expectations of compensation are clearly communicated.⁸⁴

The two mechanisms are not mutually exclusive. A creator may simultaneously rely on express confidentiality agreements and on implied contractual expectations. Yet conflating the doctrines risks analytical confusion. Trade secret claims hinge on secrecy; idea submission claims hinge on transactional assent.

This distinction also reinforces a broader theoretical point. Expanding trade secret law to cover all pitched ideas would effectively transform secrecy-based protection into a substitute for property rights in ideas.⁸⁵ By

⁷⁵ GROSSO v. MIRAMAX FILM CORP. 383 F.3d 965. United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 2004.

⁷⁶ RESTATEMENT (THIRD) OF UNFAIR COMPETITION. § 39. American Law Institute, 1995.

⁷⁷ NIEBERGALL, Catherine. Product of the mind: idea submission cases and copyright preemption post-Grosso. *SMU Science and Technology Law Review*, Dallas, v. 17, n. 1, p. 31-58, 2014. p. 33-41.

⁷⁸ SANDLER, Jonathan R. Idea theft and independent creation: a recipe for evading contractual obligations. *Loyola of Los Angeles Law Review*, Los Angeles, v. 45, n. 4, p. 1421-1458, 2012. p. 1429-1430.

⁷⁹ DEVINE, Brian. Free as the air: rethinking the law of story ideas. *Hastings Communications and Entertainment Law Journal*, San Francisco, v. 24, n. 3, p. 355-402, 2002. p. 361-365.

⁸⁰ FOREST PARK PICTURES v. UNIVERSAL TELEVISION NETWORK, INC. 683 F.3d 424. United States Court of Appeals for the Second Circuit, 2012.

⁸¹ FOREST PARK PICTURES v. UNIVERSAL TELEVISION NETWORK, INC. 683 F.3d 424. United States Court of Appeals for the Second Circuit, 2012.

⁸² GRAVES, Christopher T. Should California's film script cases be merged into trade secret law? *Columbia Journal of Law & the Arts*, New York, v. 44, n. 1, p. 21-68, 2020. p. 25-26.

⁸³ UNITED STATES. Defend Trade Secrets Act, 18 U.S.C. § 1836(b), 2016.

⁸⁴ MICHAUD, Celine; TULQUOIS, Gregory. Idea men should be able to enforce their contractual rights: considerations rejecting preemption of idea-submission contract claims. *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law*, Nashville, v. 6, n. 1, p. 75-93, 2003. p. 86-89.

⁸⁵ KATZ, Larissa M. A powers-based approach to the protection

contrast, the contractual logic of idea submission preserves the boundary between property and obligation. It enforces agreed expectations without conferring exclusive rights in abstract concepts.

5.4 Preserving the idea-expression Boundary

The comparison with trade secret law underscores the conceptual restraint embedded in the idea submission doctrine. Courts have consistently refused to recognise ideas as property per se.⁸⁶ At the same time, they have acknowledged that market actors may structure their exchanges through contract.

In this respect, the doctrine performs a mediating function. It protects the integrity of copyright's idea-expression dichotomy while allowing contract law to fill the transactional gap at the pitch stage.⁸⁷ The enforcement of consensual obligations does not threaten the public domain in the same way that proprietary protection might.

The following section adopts a comparative perspective and considers how jurisdictions lacking a developed implied contract doctrine might confront similar tensions between intellectual property limitations and commercial practice.

6 Comparative perspective and broader implications

6.1 The transplantability of idea submission logic beyond US law

Although the idea submission doctrine developed within US jurisprudence, the structural tension it addresses is not unique to American law. The gap between intellectual property protection and commercial pitching practices arises wherever copyright adheres to

the idea-expression dichotomy and trade secret law requires secrecy.⁸⁸ These structural features are common to most modern legal systems.

In common law jurisdictions, the doctrinal bridge between disclosure and obligation may be constructed through implied-in-fact contract or doctrines of unjust enrichment.⁸⁹ The conceptual emphasis remains on consensual exchange rather than proprietary entitlement. In civil law systems, however, the analytical pathway differs. Courts may rely on principles of good faith in negotiations, pre-contractual liability, or unjust enrichment rather than on implied contract in the common law sense.⁹⁰

The comparative question, therefore, is not whether other jurisdictions recognise "idea submission" as a named doctrine, but whether their legal systems contain functional equivalents capable of enforcing expectations arising from voluntary commercial disclosure.

The focus on US law is particularly justified because the modern entertainment and media industry has been profoundly shaped by American production practices and contractual models. Many pitching mechanisms employed today by film studios, television networks, streaming platforms, and digital content producers originated within the United States before spreading internationally. As a result, US jurisprudence provides one of the most developed bodies of case law addressing idea submission disputes and offers valuable comparative lessons for jurisdictions confronting similar challenges.

6.2 Civil law analogies and pre-contractual liability

6.2.1 Germany

Although German law does not recognize a dedicated idea submission doctrine comparable to that de-

of ideas. *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, New York, v. 23, p. 688-737, 2006. p. 701-714.

⁸⁶ *DESNEY v. WILDER*. 46 Cal.2d 715. California Supreme Court, 1956. See also DEVINE, Brian. Free as the air: rethinking the law of story ideas. *Hastings Communications and Entertainment Law Journal*, San Francisco, v. 24, n. 3, p. 355-402, 2002. p. 365-367.

⁸⁷ DENICOLA, Robert C. The new law of ideas. *Harvard Journal of Law & Technology*, Cambridge, v. 28, n. 1, p. 195-236, 2014. p. 199-201.

⁸⁸ UNITED STATES. Copyright Act of 1976. 17 U.S.C. § 102(b). See also: DENICOLA, Robert C. The new law of ideas. *Harvard Journal of Law & Technology*, Cambridge, v. 28, n. 1, p. 195-236, 2014. p. 196-201.

⁸⁹ RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS. § 19. American Law Institute, 1981. See also: GROSSO v. MIRAMAX FILM CORP. 383 F.3d 965. United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 2004.

⁹⁰ ZIMMERMANN, Reinhard; WHITTAKER, Simon (ed.). *Good faith in European contract law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000. p. 7-62.

veloped in the United States, disputes arising from the disclosure and subsequent use of creative ideas may be addressed through the doctrine of *culpa in contrabendo*. German law imposes pre-contractual duties upon parties who enter into negotiations or establish business contacts giving rise to a relationship of trust. These pre-contractual obligations are reflected in §311(2) of the German Civil Code (*Bürgerliches Gesetzbuch* – BGB) and interpreted in conjunction with the general principle of good faith under §242 BGB.⁹¹

Where a creator discloses an idea during negotiations under circumstances indicating an expectation of confidentiality or compensation, the unauthorized appropriation of that idea may constitute a breach of pre-contractual duties of loyalty and good faith. German courts have traditionally relied on general principles of good faith under §242 BGB rather than creating a separate proprietary right in ideas. Consequently, protection is grounded not in the ownership of the idea itself but in the violation of obligations arising from the parties' interactions.⁹²

6.2.2 France

French law similarly lacks a distinct doctrine specifically designed to protect submitted ideas. Nevertheless, the French Civil Code imposes obligations of good faith during contractual negotiations and recognizes liability for abusive conduct occurring before contract formation. Articles 1112, 1112-1 and 1112-2 of the Civil Code require parties to negotiate in good faith, impose pre-contractual information duties, and protect confidential information obtained during negotiations.⁹³

In practice, these provisions may provide remedies where a creative idea is disclosed in anticipation of a commercial arrangement and subsequently exploited without authorization. Rather than recognizing a property right in the idea itself, French law focuses on the parties' conduct and the legitimacy of expectations created during negotiations. The emphasis therefore remains on fairness, loyalty, and the prevention of op-

portunistic behavior rather than on the creation of exclusive rights over abstract concepts.⁹⁴

6.2.3 Brazil

Brazilian law offers another illustrative example. Like other civil law jurisdictions, Brazil does not recognize a separate idea submission doctrine. Instead, disputes concerning pre-contractual disclosures are addressed through the principles of objective good faith (*boa-fé objetiva*) and the broader framework of civil liability. Articles 113, 187 and 422 of the Brazilian Civil Code establish a framework of objective good faith and civil liability that may extend to pre-contractual conduct.⁹⁵

Although doctrinal terminology differs from that employed in the United States, the underlying concern is similar: preventing the unfair appropriation of value generated through collaborative commercial interactions.

6.2.4 Comparative assessment

The comparison demonstrates that the United States is unusual in having developed a relatively sophisticated body of case law specifically addressing idea submission disputes. By contrast, civil law jurisdictions generally resolve analogous problems through broader doctrines governing pre-contractual liability, good faith, confidentiality, and unjust enrichment. Despite these doctrinal differences, the functional objective remains remarkably similar: protecting legitimate commercial expectations while avoiding the creation of proprietary rights in abstract ideas.

Comparative scholarship in international intellectual property law has likewise demonstrated that different legal systems may pursue similar objectives of recognizing and preserving the economic value generated by creative activity through distinct doctrinal mechanisms.⁹⁶ This comparison reinforces the central argument of this article. The significance of the idea submission

⁹¹ GERMANY. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) [German Civil Code], §311(2) and §242.

⁹² ZIMMERMANN, Reinhard; WHITTAKER, Simon (ed.). *Good faith in European contract law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000. p. 31-58.

⁹³ FRANCE. *Code civil*. Articles 1112, 1112-1 and 1112-2

⁹⁴ ZIMMERMANN, Reinhard; WHITTAKER, Simon (ed.). *Good faith in European contract law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000. p. 245-270.

⁹⁵ BRAZIL. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Código Civil. Articles 113, 187 and 422.

⁹⁶ VIGLINO, Mickael R. The Reception of Droit de Suite in International Law: Diagnosis and Remedy. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 17, n. 3, p. 212–233, 2020. p. 180–183.

doctrine lies not in the recognition of ownership over ideas, but in the contractual and relational obligations arising from their disclosure. Viewed from a comparative perspective, the doctrine represents one institutional response to a challenge faced by legal systems worldwide: how to regulate creative exchanges occurring before formal intellectual property rights attach. Unlike the United States, however, these jurisdictions have not developed a distinct body of case law specifically addressing idea submission disputes. Similar controversies are instead resolved through broader doctrines of good faith, pre-contractual liability and unjust enrichment.

6.3 Emerging creative economies and doctrinal gaps

In jurisdictions where creative industries are rapidly expanding, particularly in digital media, streaming services and platform-based content production, the frequency of pitching practices is increasing. Recent scholarship published in *Revista de Direito Internacional* has highlighted the growing importance of digital creative markets and cross-border cultural production, particularly in the context of emerging technological and cultural industries.⁹⁷ However, doctrinal development has not always kept pace with these transformations.

For example, in legal systems influenced by civil law traditions, courts may strictly adhere to the principle that ideas are not protected under intellectual property law, without developing a corresponding contractual framework to address voluntary disclosure disputes. In such contexts, plaintiffs may struggle to articulate claims unless an express written agreement exists.

This gap becomes particularly salient where industry practices are informal, documentation is limited, and evidentiary standards for implied agreements are stringent.⁹⁸ Without doctrinal clarity, the risk allocation at the pitch stage may fall disproportionately on creators.

The comparative analysis thus reveals that the US idea submission doctrine represents not an expansion of property rights, but a judicial response to a structural

market need. Its significance lies less in its doctrinal label than in its functional role: managing expectations in environments where intellectual property protection has not yet attached.

6.4 Broader implications for intellectual property theory

The comparative perspective also raises broader theoretical questions concerning the boundaries of intellectual property law. Attempts to address pitching-stage vulnerability through proprietary expansion - whether by stretching copyright or broadening trade secret doctrine - risk destabilising the idea-expression dichotomy.⁹⁹

The contractual model offers an alternative path. By enforcing consensual obligations without conferring exclusive control over abstract concepts, it preserves the public domain while accommodating commercial practice.¹⁰⁰

This approach reflects a broader trend in intellectual property governance: reliance on private ordering to structure creative exchange.¹⁰¹ Rather than reclassifying ideas as property, courts allow market actors to define the terms of disclosure through express or implied agreements. The state enforces those agreements, not the idea itself.

From a comparative standpoint, this contractual solution may prove more adaptable across jurisdictions than proprietary expansion. Legal systems with different intellectual property traditions may nonetheless share foundational contract principles capable of addressing similar transactional problems.

6.5 The limits of doctrinal transplantation

That said, doctrinal transplantation is not automatic. The success of the idea submission framework depends upon judicial willingness to infer obligations from com-

⁹⁷ WEI, Dan; RAFAEL, Ângelo. Digital art and the Belt and Road Initiative: opportunities and challenges. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 17, n. 3, p. 256-273, 2020. p. 256-268.

⁹⁸ SANDLER, Jonathan R. Idea theft and independent creation: a recipe for evading contractual obligations. *Loyola of Los Angeles Law Review*, Los Angeles, v. 45, n. 4, p. 1421-1458, 2012. p. 1432-1434.

⁹⁹ KATZ, Larissa M. A powers-based approach to the protection of ideas. *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, New York, v. 23, p. 688-737, 2006. p. 715-736.

¹⁰⁰ NIEBERGALL, Catherine. Product of the mind: idea submission cases and copyright preemption post-Grosso. *SMU Science and Technology Law Review*, Dallas, v. 17, n. 1, p. 31-58, 2014. p. 40-41.

¹⁰¹ DENICOLA, Robert C. The new law of ideas. *Harvard Journal of Law & Technology*, Cambridge, v. 28, n. 1, p. 195-236, 2014. p. 225-233.

mercial context and industry practice.¹⁰² In jurisdictions where courts are reluctant to recognise implied agreements absent explicit documentation, the doctrine's functional equivalent may remain underdeveloped.

Moreover, evidentiary standards play a decisive role. Demonstrating expectation of compensation, knowledge by the recipient, and actual use requires fact-intensive inquiry. Systems with rigid evidentiary thresholds may produce narrower protection in practice, even if doctrinal pathways exist in theory.

The comparative lesson is therefore cautious rather than prescriptive. The idea submission doctrine illustrates one method of reconciling intellectual property limits with commercial realities. Whether and how similar mechanisms emerge elsewhere depends on local legal culture, contract doctrine and judicial attitude toward pre-contractual fairness.

7 Conclusion

The vulnerability of creative ideas at the pitching stage is not the result of doctrinal oversight but of deliberate structural design within intellectual property law. Copyright's refusal to protect ideas and its insistence on fixation serve fundamental policy objectives: preserving the public domain and preventing the monopolisation of abstract concepts.¹⁰³ Trade secret law, for its part, conditions protection on secrecy and reasonable safeguards.¹⁰⁴ These frameworks are coherent within their respective policy rationales, yet neither is designed to regulate voluntary commercial disclosures made in pursuit of collaboration before formal intellectual property rights attach.

The idea submission doctrine represents a judicial response to this structural mismatch. Rather than expanding proprietary rights in ideas, courts have relied on contract law to enforce expectations arising from voluntary disclosure in a commercial context. Beginning with *Desny v Wilder* and refined through subsequent

decisions such as *Grosso*, *Montz* and *Forest Park Pictures*, the doctrine has evolved into a narrowly circumscribed mechanism that preserves the idea-expression dichotomy while recognising implied obligations in pitching transactions.¹⁰⁵

Its doctrinal coherence lies precisely in this restraint. Liability arises not because an idea is owned, but because a promise – express or implied – has been breached. By focusing on expectation of compensation, knowledge by the recipient and actual use of the idea, courts have maintained the boundary between intellectual property and contract while addressing perceived unfairness in market practice.

From a comparative perspective, the tension between intellectual property limits and pitching practices extends well beyond the United States. Jurisdictions adhering to similar idea-expression principles may encounter comparable gaps at the pre-production stage. Whether addressed through implied contract, pre-contractual liability or doctrines of good faith, legal systems face the same functional question: how should voluntary commercial disclosures be governed when intellectual property protection has not yet attached?

The central insight of this article is that contractual governance offers a principled and adaptable response. By enforcing expectations generated through consensual exchange without converting ideas into proprietary assets, the idea submission doctrine demonstrates how contract law can complement intellectual property law in regulating creative markets. In doing so, it illustrates a broader lesson for intellectual property theory: not every vulnerability in creative industries requires the expansion of property rights; sometimes the law's role is simply to enforce the bargains that structure creative exchange.

The significance of the idea submission doctrine ultimately extends beyond the entertainment industry and beyond the United States. As creative production increasingly occurs through global digital markets and cross-border collaborations, legal systems face growing

¹⁰² MONTZ v. PILGRIM FILMS & TELEVISION, INC. 649 F.3d 975. United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 2011.

¹⁰³ UNITED STATES. Copyright Act of 1976. 17 U.S.C. § 102(b). See also: BAKER v. SELDEN. 101 U.S. 99. Supreme Court of the United States, 1879.

¹⁰⁴ UNITED STATES. Defend Trade Secrets Act. 18 U.S.C. § 1839(3), 2016.

¹⁰⁵ DESNY v. WILDER. 46 Cal.2d 715. California Supreme Court, 1956; GROSSO v. MIRAMAX FILM CORP. 383 F.3d 965. United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 2004; MONTZ v. PILGRIM FILMS & TELEVISION, INC. 649 F.3d 975. United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 2011; FOREST PARK PICTURES v. UNIVERSAL TELEVISION NETWORK, INC. 683 F.3d 424. United States Court of Appeals for the Second Circuit, 2012.

pressure to provide predictable mechanisms for regulating pre-production exchanges. The comparative analysis undertaken in this article suggests that contractual and pre-contractual doctrines may offer more balanced solutions than the expansion of proprietary rights in ideas. The broader lesson is therefore institutional rather than doctrinal: the protection of creative innovation need not depend exclusively on intellectual property rights, but may also be achieved through carefully designed frameworks governing commercial trust, disclosure and cooperation.

References

- CAMPOS, Deo; VASCONCELOS, Raphael Carvalho de. Podemos pensar num Direito Internacional comparado? Viabilidades e obstáculos na fronteira entre Direito Internacional e Direito Comparado. *Revista de Direito Internacional, Brasília*, v. 21, n. 1, p. 372–389, 2024.
- DELISLE, Stephen. *An uncertain future for the hunting of ghosts: the conflict between idea submission claims and preemption in the Ninth Circuit*. 2010. Available at: <https://ssrn.com/abstract=1967957>. Accessed on: 15 jan. 2026.
- DENICOLA, Robert C. The new law of ideas. *Harvard Journal of Law & Technology*, Cambridge, v. 28, n. 1, p. 195-236, 2014.
- DEVINE, Brian. Free as the air: rethinking the law of story ideas. *Hastings Communications and Entertainment Law Journal*, San Francisco, v. 24, n. 3, p. 355-402, 2002.
- GRAVES, Christopher T. Should California's film script cases be merged into trade secret law? *Columbia Journal of Law & the Arts*, New York, v. 44, n. 1, p. 21-68, 2020.
- KATZ, Larissa M. A powers-based approach to the protection of ideas. *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, New York, v. 23, p. 688-737, 2006.
- KETTLE III, John R. Conceptual expression in a copyright world: protecting ideas from the shadow of preemption. *John Marshall Review of Intellectual Property Law*, Chicago, v. 17, p. 1-31, 2017.
- MICHAUD, Celine; TULQUOIS, Gregory. Idea men should be able to enforce their contractual rights: considerations rejecting preemption of idea-submission contract claims. *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law*, Nashville, v. 6, n. 1, p. 75–93, 2003.
- NIEBERGALL, Catherine. Product of the mind: idea submission cases and copyright preemption post-Grosso. *SMU Science and Technology Law Review*, Dallas, v. 17, n. 1, p. 31-58, 2014.
- SANDLER, Jonathan R. Idea theft and independent creation: a recipe for evading contractual obligations. *Loyola of Los Angeles Law Review*, Los Angeles, v. 45, n. 4, p. 1421-1458, 2012.
- VIGLINO, Mickael R. The reception of droit de suite in international law: diagnosis and remedy. *Revista de Direito Internacional, Brasília*, v. 17, n. 3, p. 212–233, 2020.
- WEI, Dan; RAFAEL, Ângelo. Digital art and the Belt and Road Initiative: opportunities, challenges and perspectives. *Revista de Direito Internacional, Brasília*, v. 17, n. 3, p. 256-273, 2020.
- ZIMMERMANN, Reinhard; WHITTAKER, Simon (ed.). *Good faith in European contract law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

Normas Editoriais

1. Serão aceitas colaborações inéditas e a publicação de um artigo está condicionada à sua adequação às normas editoriais, e seu simples recebimento desobriga a sua publicação. Revista de Direito Internacional classificará as colaborações de acordo com as seguintes seções:

1.1 Artigos: compreende textos que contenham relatos completos de estudos ou pesquisas concluídas, matérias de caráter opinativo, revisões da literatura e colaborações assemelhadas.

1.2 Resenhas: compreende análises críticas de livros, de periódicos recentemente publicados, dissertações e teses.

2. Excepcionalmente, a comissão editorial poderá aceitar a submissão de trabalhos que já tenham sido publicados e caso isso ocorra, serão submetidos ao mesmo processo de avaliação pelos pares que aqueles inéditos. O autor deverá apresentar autorização por escrito do editor da revista na qual seu trabalho tenha sido originalmente publicado, acompanhado de cópia do mesmo.

3. O processo de avaliação dos artigos e resenhas compreende duas fases: a primeira destinada à análise da adequação do trabalho à linha editorial da revista (Comissão Editorial) e a segunda referente à avaliação do conteúdo e qualidade dos trabalhos. Esta segunda fase é realizada mediante o processo de avaliação pelos pares, ou seja, os artigos serão submetidos à aprovação de no mínimo 2 pareceristas *ad hoc*.

4. Os trabalhos serão enviados para a avaliação sem a identificação de autoria

5. Os trabalhos devem ser enviados no seguinte padrão:

1ª Página: Começar com o título do trabalho, seguido do texto. Não inserir o nome dos autores ou outros elementos que identifiquem a autoria. A autoria do artigo e a qualificação dos autores são inseridas nos campos específicos do formulário eletrônico. O objetivo aqui é garantir uma avaliação cega por pares. Os textos deverão ser digitados em Arial 12, espaço 1,5 margem de 2,5 cm, numeração arábica das páginas no ângulo superior direito, em programa compatível com o Word para Windows.

Título do trabalho: o título deve ser breve e suficientemente específico e descritivo para representar o conteúdo do texto e deverá ter a sua tradução para o inglês.

Resumo: em todos os artigos submetidos deve ser incluído um resumo informativo com o máximo de 250 palavras e espaço entre linhas simples. O resumo deve ser estruturado com as seguintes informações:

Objetivo do artigo (obrigatório);

Metodologia (obrigatório);

Conclusões (obrigatório);

Limitações da pesquisa e suas implicações (se aplicável);

Limitações práticas (se aplicável)

Originalidade ou valor (obrigatório);

Destacar no mínimo três e no máximo seis palavras-chave que representem o conteúdo do texto. O resumo e as palavras-chave deverão ter a sua tradução para o inglês.

Agradecimentos: agradecimentos a auxílios recebidos para a elaboração do trabalho deverão ser mencionados no final do artigo.

Notas: notas referentes ao corpo do artigo deverão vir no rodapé do texto.

Apêndices: apêndices podem ser empregados no caso de listagens extensivas, estatísticas e outros elementos de suporte.

Materiais gráficos: fotografias nítidas e gráficos (estritamente indispensáveis à clareza do texto) poderão ser aceitos e cada fotografia ou gráfico deverá vir no texto e além disso cada um deverá ser enviado em arquivo separado. Se as ilustrações enviadas já tiverem sido publicadas, mencionar a fonte e a permissão para reprodução.

Quadros: os quadros deverão ser acompanhados de cabeçalho que permita compreender o significado dos dados reunidos, sem necessidade de referência ao texto. Assinalar, no texto, pelo seu número de ordem, os locais onde os quadros devem ser intercalados.

Referências: as referências redigidas segundo a norma NBR 6023/2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), deverão ser apresentadas por ordem alfabética e constituir uma lista única no final do artigo. A exatidão e adequação das referências a trabalhos que tenham sido consultados e mencionados no texto do artigo são da responsabilidade do autor. Informações procedentes de comunicação pessoal, de trabalhos em andamento ou não publicados não devem ser incluídas na lista de referências, mas indicada em nota de rodapé.

Não utilizar o sistema Autor data para citações. O formato utilizado pela revista é o sistema numérico, onde a citação é indicada por número sobrescrito e a referência mencionada em nota de rodapé.

Recomendações: recomenda-se que se observem as normas da ABNT referentes à apresentação de artigos em publicações periódicas (NBR 6022/2002), apresen-

tação de citações em documentos (NBR 10520/2002), apresentação de originais (NBR 12256), norma para datar (NBR 892), numeração progressiva das seções de um documento (NBR 6024/2003) e resumos (NBR 6028/2003).

A revista se reserva o direito de efetuar nos originais alterações de ordem normativa, ortográfica e gramatical, com vistas a manter o padrão culto da língua, respeitando, porém, o estilo dos autores.

A partir de 2009, consideramos útil formular algumas sugestões (não obrigatórias) aos autores, com base nos principais motivos por recusa de artigos nos anos anteriores.

7. Com a publicação do artigo o autor receberá cinco exemplares da revista. No caso de resenha o autor receberá dois exemplares.

8. Responsabilidades e conflitos de interesse: A responsabilidade pelas informações e opiniões indicadas nos artigos é exclusiva dos autores. Eventuais conflitos de interesse serão de responsabilidade dos próprios autores e não do periódico.

Envio dos trabalhos:

1. Os trabalhos deverão ser enviados para a equipe editorial da revista no endereço eletrônico www.rdi.uni-ceub.br

2. Cada autor deve enviar declaração de responsabilidade nos termos abaixo:

“ Eu XXXX certifico que participei da concepção do trabalho tornar pública minha responsabilidade pelo seu conteúdo, que não omiti quaisquer ligações ou acordos de financiamento entre os autores e companhias que possam ter interesse na publicação deste artigo.”

3. Para as colaborações inéditas, cada autor deve enviar a transferência de direitos autorais nos termos abaixo:

“Eu XXXX declaro que em caso de aceitação do artigo inédito, a Revista de Direito Internacional passa a ter os direitos autorais a ele referentes.

Bioprospecting and the geopolitics of genetic resources in the Antarctic Treaty System: the White Gold Rush

Iván Vargas-Chaves

Desafios à proteção do meio ambiente no plano internacional e doméstico: debates sobre a (não) tipificação do ecocídio e a proteção das futuras gerações

Tatiana Cardoso Squeff e Laila Roxina Moliterno Abi Cheble

The normative framework of extraterritorial jurisdiction in international law: from the lotus paradigm to transnational climate accountability

Marcel Vitor de Magalhães e Guerra

O conceito de desenvolvimento sustentável a partir da Declaração do Rio e suas implicações

Vivian Daniele Rocha Gabriel

L'évolution du régime commercial des produits de base agricoles dans une perspective Nord-Sud

Pierre-Francois Mercure e Chakib Chergui

Sanções unilaterais e independência judicial: a aplicação da Lei Global Magnitsky e os limites da soberania constitucional brasileira

Thiago Ribeiro Rafagnin

Questão dos investimentos internacionais à luz do Acordo de Paris de 2015 sobre mudanças climáticas

Jahyr-Philippe Bichara

A Importância dos Acordos Comerciais Multilaterais para a Melhoria da Governança Ambiental no Brasil

Marcelo D. Varella e Caroline Lima Ferraz

A implementação das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos à luz da separação de poderes

Daniel Dela Coleta Eisaqui

A contribuição da decolonialidade e dos estudos de gênero para a implementação de uma devida diligência em direitos humanos eficaz na América Latina

Amélia do Carmo Sampaio Rossi, Sérgio Luis do Nascimento e Beatriz Flügel Assad

Direito à educação inclusiva em contexto de guerra, com articulação entre direito ambiental, direitos humanos e tecnologias educacionais (Síria, 2015–2026)

Rita de Cássia Dias de Faria

A Comissão de Direito Internacional, as fontes do direito internacional, e a sua visão de si mesma: abordagens no “projeto sobre costume” e no “projeto sobre meios subsidiários”

Luíza Leão Soares Pereira

O novo normal da Governança Global da Saúde: o tratado sobre pandemias e a reconfiguração normativa do direito internacional da saúde

Felipe Augusto Carvalho

Pitching without property: the idea submission doctrine and contractual protection of creative ideas in the global creative economy

Nho Le e Le Thi Tuyet Ha