

ISSN: 0103-8451

BOLETIM

DA SOCIEDADE BRASILEIRA
DE DIREITO INTERNACIONAL

Ano CVIII Janeiro/Junho de 2022 Nº 171-175 V. 112

ISSN: 0103-8451

BOLETIM

**DA SOCIEDADE BRASILEIRA
DE DIREITO INTERNACIONAL**

**ÓRGÃO OFICIAL DA SOCIEDADE BRASILEIRA DE DIREITO INTERNACIONAL – SBDI
ANO CVIII • JANEIRO/JUNHO DE 2022 • Nº 171-175 • V. 112**

A Sociedade Brasileira de Direito Internacional reecenta, com o presente número, a publicação de seu Boletim, iniciada em 1915, graças aos esforços do primeiro Presidente da Sociedade, Doutor Amaro Cavalcante.

A Comissão do Boletim espera que este número seja o primeiro de uma nova série, a sair regularmente duas vezes por ano, contando, para isso, com a colaboração de todos quantos queiram incentivar, entre nós, um melhor conhecimento do direito internacional, matéria mais do que nunca atual.

A publicação deste número se deve, em grande parte, à boa vontade do Embaixador Pedro Leão Velloso, Ministro das Relações Exteriores, que, tendo uma exata compreensão do que pode esta publicação significar para o desenvolvimento do estudo do Direito Internacional no Brasil, pôs todo o seu empenho em torná-lo uma realidade. A Comissão do Boletim deixa aqui externados, por isso, seus agradecimentos.

Rio de Janeiro, junho 1945.

The Brazilian Society of International Law resumes, with the present edition, the publication of its Bulletin, originated in 1915, thanks to the efforts of the first President of the Society, Doctor Amaro Cavalcante.

The Bulletin's Commission hopes that this edition be the first of a new series to be issued regularly twice a year, having, for this, the support of all of who wish to encourage, among us, better knowledge of International Law, subject more than ever so up-to-date.

The publication of this edition is due, mainly, to the good will of the Ambassador Pedro Leão Velloso, Minister of foreign affairs, that, having an exact comprehension of what this publication could mean to the development of the study of International Law in Brazil, put all his effort into making it come true. The Bulletin's Commission expresses here, for that, its gratitude.

Rio de Janeiro, June 1945.

BOLETIM DASOCIEDADE BRASILEIRADE DIREITO INTERNACIONALAno I, nº I –
Janeiro-Junho, Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1945

SOCIEDADE BRASILEIRA DE DIREITO INTERNACIONAL

Fundada em 1914

Presidente de Honra

Rui Barbosa – 1914/1923

Presidentes

Amaro Cavalcanti – 1914/1922

Rodrigo Octavio – 1922/1944

Raul Fernandes – 1944/1966

Haroldo Valladão – 1966/1987

G.E. do Nascimento e Silva – 1987/1997

Antonio Alves Celso Pereira – 1997/2022

Wagner Menezes - 2022

Diretores do Boletim

G.E. do Nascimento e Silva – 1945/1948 e 1951/1972

Paulus da Silva Castro – 1949/1950

J.R. Franco da Fonseca – 1973/1978

Antonio Augusto Cançado Trindade – 1980/1997

Wagner Menezes – 2012

BOLETIM

DA SOCIEDADE BRASILEIRA DE DIREITO INTERNACIONAL

ÓRGÃO OFICIAL DA SOCIEDADE BRASILEIRA DE DIREITO INTERNACIONAL – SBDI

Expediente

Editor Chefe e Diretor/Editor in Chief
Prof. Dr. Wagner Menezes

Conselho Científico Curador/ Honorary Editors:

Adherbal de Meira Mattos (UFPA), Antônio Augusto Cançado Trindade (UnB), Antonio Celso Alves Pereira (UERJ), Antonio Paulo Cachapuz de Medeiros (MRE) (†), Carlos Henrique Cardim (MRE), Carmem Tiburcio (UERJ), Celso Lafer (USP), Claudia Lima Marques (UFRGS), Gilberto Vergne Saboia (MRE), Jacob Dolinger (UERJ) (†), João Clemente Baena Soares (MRE), João Grandino Rodas (USP), José Carlos de Magalhães (USP), Luiz Olavo Baptista (USP) (†), Marilda Rosado de Sá Ribeiro (UERJ), Nadia de Araújo (PUCRJ), Rubens Ricupero (MRE), Vicente Marotta Rangel (USP) (†).

Conselho Editorial/Board of Editors

Augusto Jaeger Junior (UFRGS)
André de Carvalho Ramos (USP)
André Lupi (Univali)
Arturo Oropeza Garcia (Universidade Autonoma do México - México)
Cláudio Finkelstein (PUCSP)
Diego P. Fernández Arroyo (Science Po - França)
Everton Gonçalves – (UFSC)
Florisbal Del Olmo (URI)
George Galindo (UnB)
Guilherme Palao Moreno (Universidade de Valência – Espanha)
Jorge Fontoura (IRB)
Joost Pauwelyn (Instituto de Altos Estudos de Genebra - Suíça)
Juan Ortega Terol (Universidade Castilla La Mancha – Espanha)
Leonardo Nemer (UFMG)
Laurence Boisson de Chazournes (Universidade de Genebra – Suíça)
Luís Alexandre Carta Winter (PUCPR)
Luiz Otávio Pimentel (UFSC)
María Blanca Noodt Taquela (Universidade de Buenos Aires - Argentina)
Marcelo Dias Varela (UNICEUB)

Marcelo G. Kohen (Instituto de Altos Estudos de Genebra - Suíça)
Marcio Garcia (IRB)
Marcos Vinicius Torres Pereira (UFRJ)
Maria Tereza Infante (Universidade do Chile-Chile)
Maristela Basso (USP)
Pedro Dallari (IRI -USP)
Roberto Labrano (Universidade de La Republica – Paraguay)
Roberto Luiz Silva (UFMG)
R. Venkata Rao (Universidade da India - India)
Sidney Guerra (UFRJ)
Tarin Mont'Alverne (UFC)
Umberto Celli Jr. (USP)
Valesca Raizer Borges Moschen (UFES)
Vladmir Oliveira da Silveira (UFMS)
Yasuaki Onuma (Universidade de Tokyo)
Wilson Fernández (Universidade de La Republica - Uruguai)

Conselho de Consultores “Ad Hoc” / Board of “Ad Hoc” Consultants

Alberto Cesar Moreira (Argentina)
Alexandria Alexim (Universidade Candido Mendes)
Ana Cláudia Ruy Cardia Atchabahian (Mackenzie)
Andreia Costa Vieira (Universidade Católica de Santos)
Angel Horna (Peru)
Adriana Pucci (Argentina)
Aírton Guilherme Berger Filho (UCS)
Alberto do Amaral Jr. (USP)
Alexandre Ricardo Machado (CEETEPS)
Ana Cristina Paulo Pereira (UERJ)
Andrea Costa Vieira (UNISANTOS)
Antônio Marcio da Cunha Guimarães (PUCSP)
Arthur Roberto Capella Giannattasio (Mackenzie)
Arturo Oropeza Garcia (México)
Aziz Saliba (UFMG)
Bárbara Dayana Brasil (Faculdade Mater Dei)
Caio Gracco (USP)
Camilla Capucio (UNA)
Carlos Roberto Husek (PUC-SP)
Carmen Lúcia Sarmiento Pimenta (Escola Superior de Guerra)
Carolina de Abreu B. Claro (UnB)
Carolina Merida (Universidade de Rio Verde)
Cássius Guimarães Chai (UFMA)
Cesar Augusto Silva da Silva (UFMS)
Clarissa Brandão Kowarski (UFF)
Clarisse Laupman Ferraz Lima (PUC-SP)
Claudia Regina de Oliveira Magalhães da Silva Loureiro (UFU)
Clayton Vinicius Pegoraro de Araujo (USCS)
Daniela Bucci (USCS)
Daniela Menengoti Ribeiro (UNICESUMAR)
David França Ribeiro de Carvalho (MILTON CAMPOS)
Eduardo Biacchi Gomes (UNIBRASIL)
Eliane Maria Octaviano Martins (UNIFIEO)
Elisa de Sousa Ribeiro Pinchemel (UniCEUB)

Elizabeth Accioly (Portugal)
Elizabeth Meirelles (USP)
Ely Caetano Xavier Junior (UFRRJ)
Fabio Aristimunho Vargas (UNOESTE)
Fabio Queiroz Pereira (UFMG)
Fabricio B. Pasquot Polido (UFMG)
Fauzi Hassan Choukr (ABDI)
Fernando Knoerr (UNICURITIBA)
Fernando Pedro Meinero (UNIPAMPA)
Fernando Sergio Tenorio de Amorim (Centro Universitário CESMAC/ PPGD UFPE)
Fernando Xavier (UFRR)
Flavia Leite (UNESP)
Gabriela Vieira Santos e Santos (ABDI)
Geraldo Miniuci Ferreira Junior (USP)
Guilherme Perez Cabral (PUC-Campinas)
Gustavo Vieira (UNILA)
Heloisa Helena de Almeida Portugal (FCGD)
Ilton Garcia da Costa (UENP)
Isis Aparecida Conceição (UNILAB)
Ivette Esis Villarroel (Venezuela)
Jamile Bergamaschine Mata Diz (UFMG)
Jeancezar Ditzz de Souza Ribeiro (UNILASALLE)
Joana Stelzer (UFSC)
João Francisco de Azevedo Barretto (UFMS)
Jorge Lasmar (PUCMG)
Jorge Marcelino (ABDI)
Joséli Fiorin Gomes (UFMS)
Juliana Fais Feriato (UNICESUMAR)
Juliana Nakayama (UEL)
Leonam Liziero (UFPB)
Leonardo de Camargo Subtil (UCS)
Leticia Virginia Leidens (UFF)
Lídia Maria Ribas (UFMS)
Lívia Gaigher Bósio Campello (UFMS)
Luciane Klein Vieira (UNISINOS)
Luis Carlos dos Santos Lima Sobrinho (UFPB)
Luís Fernando Sgarbossa (UFMS)
Luis Renato Vedovato (UNICAMP)
Luiz Fabrício Thaumaturgo Vergueiro (ABDI)
Luiz Philipe Ferreira de Oliveira (Faculdade Zumbi dos Palmares)
Maitê Moro (PUCSP)
Manoela Roland (UFJF)
Mara Darcanchy (UNIMAR)
Marcelo Escobar (DAMÁSIO)
Marcelo Negri Soares (UNICESUMAR)
Marcilio Toscano Franca Filho (UFPB)
Marco Antônio Ribeiro Tura (Mackenzie)
Marcos Vinícius Torres Pereira (UFRJ)
Maria Carmelina Londoño (Colômbia)
Maria de Lourdes Albertini Quaglia (PUCMG)
Maria Eugênia Reis Finkelstein (PUC-SP)
Maria Lúcia Navarro Lins Brzezinski (UNILA)
Mariane Morato Stival (UniEvangélica)

Martha Lucia Olivar Jimenez (UFRGS)
Masato Ninomiya (USP)
Mayra Andrade (Universidade José do Rosário Vellano)
Napoleão Casado Filho (DAMÁSIO)
Nelson Speranza Filho (UNIMONTE)
Patrícia Faga Iglecias Lemos (USP)
Patricia Grazziotin Noschang (UPF)
Patricia Ayub da Costa Ligmanovski (UEL)
Paulo Edvandro da Costa Pinto (Escola de Guerra)
Paulo Emílio Vauthier Borges de Macedo (UERJ)
Priscila Caneparo (UNICURITIBA)
Ralph Wilde (Inglaterra)
Rafael Prado (Univ. Politécnica da Catalunha)
Rafael Santos Morais (SENAC)
Rafael Zelesco Barretto (Escola de Guerra Naval)
Ranieri Lima Resende (UFRJ)
Raphael Vasconcelos (UERJ)
Renata Alvares Gaspar (UFU)
Renata Mantovani de Lima (ITAUNA)
Renato Braz Oliveira de Seixas (USP)
Rinara Granato Santos (Faculdade de Santos Dumont / Instituto Vianna Júnior)
Roberto Menezes (FMU)
Rodrigo Vieira Costa (UFERSA)
Rui Aurélio de Lacerda Badaró (ABDI)
Samantha Meyer (UNINOVE)
Silvio Beltramelli Neto (PUC-Campinas)
Tatiana Cardoso Squeff (UFU)
Thalita Leme Franco (ABDI)
Thiago Carvalho Borges (UBA)
Thiago Oliveira Moreira (UFRN)
Thiago Paluma (UFU)
Ulisses Reis (UFERSA)
Vera Lúcia Viegas Liquidato (FDUSP - Campus Ribeirão Preto)
Viviane Séllos Knoerr (UNICURITIBA)
William Paiva Marques Júnior (UFC)
Ynes Silva Félix (UFMS)

ISSN: 0103-8451

BOLETIM

DA SOCIEDADE BRASILEIRA DE DIREITO INTERNACIONAL

ÓRGÃO OFICIAL DA SOCIEDADE BRASILEIRA DE DIREITO INTERNACIONAL – SBDI
ANO CVIII • JANEIRO/JUNHO DE 2022 • Nº 171-175 • V. 112

Editor Chefe e Diretor/Editor in Chief Prof.
Dr. Wagner Menezes



É proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico,
inclusive por processos reprográficos, sem autorização expressa da editora.
Impresso no Brasil

Diretor Editorial

Wagner Menezes

Coordenação Editorial

Paulo Henrique Reis de Oliveira

Capa

Cláudio Furlan

Data de fechamento da edição

15/04/2023

Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional. Academia Brasileira de Direito
Internacional. Ano CVIII. Janeiro/Junho de 2022, nº 171-175, v. 112
São Paulo: Academia Brasileira de Direito Internacional, 2023.
254p.

ISSN: 0103-8451

1. Direito internacional. 2. Direito internacional – Periódicos. 3. Direito
econômico internacional. 4. Direitos humanos.

boletim@direitointernacional.org

Linha Editorial

Missão e Foco

A política editorial do BOLETIM DA SOCIEDADE BRASILEIRA DE DIREITO INTERNACIONAL (SBDI) tem como missão e foco o aperfeiçoamento do estudo do Direito Internacional, especialmente o aprimoramento da pesquisa acadêmica de alto nível. O BOLETIM DA SBDI é aberto a todos os pesquisadores vinculados às mais diversas instituições do Brasil e do exterior e está consolidado em três eixos temáticos

- Direito Internacional Público;
- Direito Internacional Privado;
- Direito Internacional Econômico e da Integração.

A linha editorial é voltada essencialmente para a veiculação de artigos de excelência que possam dialogar com o que tem sido produzido de mais avançado nas revistas jurídicas de Direito Internacional de outros países. Nesse diapasão, o que se espera é que seja um canal de divulgação no exterior das ideias produzidas a partir das reflexões da academia brasileira, além de um instrumento de diálogo intelectual entre o global e o local.

O BOLETIM DA SBDI preza pela diversidade de autores, de cobertura regional e de tópicos e é considerado um instrumento indispensável para pesquisadores e profissionais envolvidos com o Direito Internacional em quaisquer dos seus âmbitos.

Histórico

O BOLETIM DA SBDI entrou em circulação em 1915, permanecendo por décadas como a principal publicação da área no Brasil. A partir de 2013, a sua edição foi retomada, com a preocupação da observância de todos os parâmetros de avaliação nacional e internacional de periódicos.

Conselho Editorial e Avaliadores-Pareceristas

O Conselho Editorial é formado por pesquisadores, professores e profissionais de instituições nacionais e estrangeiras, com amplo conhecimento e experiência acadêmica. O Editor-Chefe é Wagner Menezes, professor de Direito Internacional da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP – no Programa de Graduação e Pós-Graduação em Direito. Presidente da Academia Brasileira de Direito Internacional. É Mestre (PUC-PR), Doutor (USP), Pós-Doutor (Universidade de Pádova-Itália) e Livre-Docente (USP). Acesso ao Currículo Lattes em <http://lattes.cnpq.br/4210677711500797>. Os avaliadores-pareceristas são professores e pesquisadores de todos os continentes, com conhecimentos específicos para avaliação dos artigos originais e de revisão.

Circulação

Semestral.

Objetivos

O BOLETIM DA SBDI tem por objetivos:

- I – Difundir a produção científica, especialmente em matéria de Direito Internacional;
- II – Incentivar temas inovadores para o estudo do Direito Internacional;
- III – Discutir as lacunas doutrinárias no estudo do Direito Internacional no Brasil;
- IV – Amadurecer e aprofundar o debate sobre questões doutrinárias de Direito Internacional;
- V – Estudar a construção jurisprudencial pelos tribunais brasileiros e tribunais internacionais em matéria ligada ao Direito Internacional;
- VI – Propor um novo pensamento para o estudo e a compreensão do Direito Internacional, com fundamento nas transformações da sociedade internacional contemporânea;
- VII – Discutir os temas de Direito Internacional que ainda não são pacíficos na jurisprudência;

VIII – Estudar os mais variados aspectos do entendimento brasileiro sobre o Direito Internacional (Público, Privado e Direito do Comércio, da Integração e Blocos Econômicos);

IX – Debater a legislação contida no ordenamento brasileiro que envolva matéria de Direito Internacional;

X – Estimular a necessária integração com outros pesquisadores do Brasil e do exterior;

XI – Publicar trabalhos científicos de reconhecido interesse no campo do Direito Internacional.

Ineditismo e Exclusividade

Os textos submetidos à publicação devem ser inéditos e não devem estar sob consideração por outro periódico. Os trabalhos enviados para avaliação devem ser originais nos idiomas português, inglês, espanhol ou francês, e devem se enquadrar nas seguintes categorias:

a) *Artigos Originais*: destinam-se à divulgação de resultados de pesquisa original inédita de natureza empírica, experimental ou conceitual;

b) *Artigos de Revisão*: destinam-se a avaliações críticas e ordenadas da literatura sobre um determinado tema. Os artigos desta categoria são geralmente encomendados pelos editores a autores com comprovada experiência no assunto. Revisões não encomendadas são também aceitas, desde que expressem experiência do(s) autor(es) na área e não apenas revisão da literatura;

c) *Resenhas*: textos que possibilitem a leitura crítica e a difusão de obras de destaque lançadas recentemente no mercado editorial;

d) *Traduções*: textos que permitam a difusão em língua portuguesa de produção bibliográfica originalmente escrita em outras línguas e que apresentem grande relevância científica;

e) *Ensaio*: textos em que os autores apresentem sua contribuição original e reflexão teórica acerca dos temas mais relevantes na área de atuação da revista;

f) *Pareceres*;

g) *Análise* sobre decisões dos tribunais internos e internacionais e da jurisprudência internacional.

Sumário

*O FUTURO DOS DIREITOS DAS MULHERES A PARTIR DA
PERSPECTIVA TWAIL*

Mosope Fagbongbe; Tradução de Graziela Tavares de Souza Reis..... 1

*A CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA E OS DIREITOS HUMANOS
NA ERA DIGITAL: O CASO REPÚBLICA DE GÂMBIA VS. FACEBOOK.
Sibele Walkiria Lopes..... 16*

*A EXEQUÍVEL SOBERANIA ESTADUAL NAS ÁGUAS NACIONAIS
ANGOLANAS*

Anna Kathlen de Souza e Silva; Francisca Nassoma Bental..... 44

*ASPECTS OF DECOLONIALITY IN THE DEVELOPMENT OF
RENEWABLE SOURCES FOR THE AUTOMOTIVE SECTOR IN BRAZIL*

Marco Antonio Zago de Castilho 79

*A CONVENÇÃO DE ATENAS SOBRE O TRANSPORTE MARÍTIMO DE
PASSAGEIROS E A ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA: DA
CONVERGÊNCIA EM PROL DA SEGURANÇA JURÍDICA*

Godofredo Mendes Vianna; Ingrid Zanella Andrade Campos 98

*DA NECESSIDADE DE DEMOCRATIZAÇÃO DOS SISTEMAS
INTERNACIONAIS DE TOMADA DE DECISÃO*

Marina Borges Soares..... 128

*AINDA UMA ANARQUIA? REFLEXÕES ACERCA DO CONCEITO DE
DIREITO INTERNACIONAL E JUSTIÇA NA OBRA DE HEDLEY BULL.*

Paulo Henrique Reis de Oliveira 145

REFLEXÕES SOBRE LIBERDADE RELIGIOSA, DIREITOS HUMANOS E PENSAMENTO RELIGIOSO

Matheus Presotto e Silva..... 161

DIDÁTICA, ENSINO E PESQUISA NORMATIVO-DOG MÁTICA EM DIREITO INTERNACIONAL

Henrique Marcos..... 182

O BOM PROFESSOR DE DIREITO INTERNACIONAL FRENTE À PRECARIZAÇÃO DA DISCIPLINA PELAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR

Juliana Giovanetti Pereira da Silva 213

Autores da Edição

Anna Kathlen de Souza e Silva

Pesquisadora do Centro de Estudos em Direito do Mar da Faculdade de Direito da USP – CEDMAR/USP.

Francisca Nassoma Bentral

Doutoranda em Direito na especialidade de Ciências Jurídico-Civis pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa; mestre em Direito Civil pela mesma Instituição e mestre em Direito e Economia do Mar pela Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa; membro fundadora da Associação Lusófona de Direito do Mar; investigadora do Centro de Estudos em Direito do Mar, Vicente Marotta Rangel – USP.

Graziela Tavares de Souza Reis

Doutoranda em Integração da América Latina - USP. Mestre em direito pela UCB. Graduada em direito pela UEL. Coordenadora do projeto direito e gênero- UFT. Pesquisadora no NUPEDELAS/PROLAM/USP; Cátedra José Bonifácio USP e NETI/USP. Professora adjunta na UFT. Advogada.

Godofredo Mendes Vianna

Graduado em Direito pela PUC-Rio. Presidente da Comissão de Direito Marítimo, Portuário e do Mar da OAB/RJ. Membro do Conselho Consultivo do Comitê de Direito dos Transportes e Marítimo da Internacional Bar Association - IBA. Sócio do escritório Kincaid Mendes Vianna Advogados Associados.

Henrique Marcos

Docente em Maastricht University. Doutor em direito em Dupla Titulação por Maastricht University e Universidade de São Paulo. Pesquisador pelo Núcleo de Estudos em Tribunais Internacionais da Universidade de São Paulo (NETI/USP), Globalization and Law Network (Glaw-NET) em Maastricht University, e membro do RECOGNISE Project (Erasmus+) em Direito e Ciências Cognitivas.

Ingrid Zanella Andrade Campos

Doutora e mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Cursos de Liability for Maritime Claims e Law of Marine Insurance, pela International Maritime Law Institute. Professora da Faculdade Damas da Instrução Cristã. Professora Adjunta da UFPE. Vice-presidente da OAB-PE. Presidente da Comissão de Direito Marítimo, Portuário e do Petróleo da OAB-PE e Secretária geral da Comissão Nacional de Direito Marítimo e Portuário da OAB. Membro da diretoria da Women's International Shipping & Trading Association (WISTA), do Instituto Ibero Americano de Direito Marítimo – IIDM, da Associação Brasileira de Direito Marítimo – ABDM e do Instituto dos Advogados de Pernambuco – IAP. Oficial da Ordem do Mérito Naval – Marinha do Brasil. Sócia titular do escritório Queiroz Cavalcanti Advocacia.

Juliana Giovanetti Pereira Da Silva

Doutora em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS. Mestre em Direitos Fundamentais Coletivos e Difusos pela Universidade Metodista de Piracicaba. Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho e Direito Constitucional. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas. Tem experiência na área do Direito, com ênfase em Direito do Internacional, Direitos Humanos, Direitos Fundamentais, Direito do Trabalho, Migrações e Refúgio. Autora da Cartilha sobre Direitos e Deveres dos Trabalhadores Migrantes e Refugiados. Advogada militante na área cível e trabalhista. Professora de direito na Faculdade de Americana - FAM e UNIFACP. Professora Responsável pelas disciplinas EAD na área do Direito, na Faculdade de Americana - FAM..

Marco Antonio Zago de Castilho

Advogado formado em direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília (Univem); mestre e doutorando em direito internacional pela Universidade de São Paulo. Pesquisador visitante pela Universidade de Edimburgo.

Marina Borges Soares

Mestranda em Direito Internacional e Comparado pela Universidade de São Paulo (USP). Especialista em Direito Internacional pelo Centro de Direito Internacional (Belo Horizonte-MG (Cedin). Graduada em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia-MG (UFU-MG). Coordenadora do Subgrupo do Tribunal Internacional para o Direito do Mar no Núcleo de Estudos em Tribunais Internacionais da Universidade de São Paulo (NETI/USP). Pesquisadora do Centro de Estudos em Direito do Mar Vicente

Marotta Rangel da Universidade de São Paulo (CEDMAR/USP). Membro da Academia Brasileira de Direito Internacional (ABDI). Professora de Direito Internacional da Faculdade Insted (Campo Grande-MS). Foi bolsista de iniciação científica na graduação pelo CNPq..

Matheus Presotto e Silva

Advogado. Bacharel em Direito (Mackenzie), Especialista em Direito Internacional (CEDIN), Especialista em Teologia e Pensamento Religioso (FAMEESP). Membro Efetivo da Comissão Especial de Liberdade Religiosa da OAB/SP (Conselho Seccional), Professor e Coordenador de Pesquisa (GESIDH.AM), e Editor da Seção de Ciência Aberta dos Cadernos Eletrônicos do DI&F.

Paulo Henrique Reis de Oliveira

Mestre em Direito Internacional e Comparado pela Faculdade de Direito da USP. Coordenador editorial do Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional.

Sibele Walkiria Lopes

Doutoranda e mestre em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Pós-graduada lato sensu em Direito Internacional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo-PUC/SP e em Relações Econômicas Internacionais pelo Programa San Tiago Dantas- PUC/SP, UNESP e UNICAMP. Pesquisadora do Núcleo de Estudos em Tribunais Internacionais- NETI/USP. Coordenadora do Subgrupo da Corte Internacional de Justiça-NETI/USP. Advogada em Autarquia Federal.

O FUTURO DOS DIREITOS DAS MULHERES A PARTIR DA PERSPECTIVA TWAIL¹

Mosope Fagbongbe*

Introdução

As abordagens terceiro-mundistas do direito internacional sugerem maneiras distintas de envolvimento com o que o direito internacional é ou deveria ser². Ele representa “uma tentativa de compreender a história, a estrutura e o processo do direito internacional a partir da perspectiva dos estados do Terceiro Mundo”³. Ele também propicia uma alternativa à corrente principal do direito internacional.

¹**Nota da tradução:** A presente tradução é realizada por Graziela Tavares de Souza Reis, refere-se ao artigo de pesquisa “The Future of Women's Rights from a TWAIL Perspective”, publicado na *International Community Law Review*, In: Volume 10: Issue 4, Publisher: Brill | Nijhoff, E-ISSN: 1871-9732, DOI <https://doi.org/10.1163/157181208X361449>; Print ISSN: 1871-9740, in language: English; Subjects: Public International Law, International Law; pages: 401–409.

* Obrigada aos editores pelos comentários sobre o projeto inicial deste ensaio e à meu “conselho”, o grupo de leitura da TWAIL da UBC

² Para discussões sobre as perspectivas TWAIL, ver Makau Mutua, “What is TWAIL?” 94 *American Society of International Law Proceedings* (2000) p. 31; James Thuo Gathii, “Rejoinder: TWAILing International Law” 98 *Michigan Law Review* (2000) p. 2066; Karin Michelson, “Rhetoric and Rage: Third World Voices in International Law” 16 *Wisconsin International Law Journal* (1998) p. 353; Obiora Chinedu Okafor, “Newness, Imperialism and International Legal Reform in Our Time: A TWAIL Perspective” 43 *Osgoode Hall Law Journal* (2005); Antony Anghie & Bhupinder S. Chimni, “Third World Approaches to International Law and Individual Responsibility in Internal Conflicts” 2 *Chinese Journal of International Law* (2003) p. 77.

³ Ver Bhupinder S. Chimni, “The Past, Present and Future of International Law: A Critical Third World Approach” 8 *Melbourne Journal of International Law* (2007) p. 499.

A escola da TWAIL, de maneira geral, reflete um comprometimento intelectual (e político) para resolver a situação das pessoas marginalizadas dos países de Terceiro Mundo, em várias áreas do direito internacional.

Comentaristas sugerem que esta promessa da reparação potencial de marginalizados, entre outros motivos, torna a proteção internacional dos direitos humanos particularmente favorável para as estratégias e metodologia da TWAIL.

Indiscutivelmente, a saída da proteção internacional dos direitos humanos do direito internacional tradicional é em grande parte responsável por essa afirmação. Primeiro, ele oferece uma poderosa estrutura para resistir a práticas opressivas econômicas, políticas, e outras, de estados poderosos do Ocidente; em segundo lugar, cria possíveis estruturas para a solidariedade entre as classes e em fronteiras culturais e nacionais; em terceiro lugar, serve como um espaço de luta, resistência e força (no sentido de empoderar os oprimidos) para o Terceiro Mundo. E, por último, ele fornece uma agenda para abordar as necessidades dos menos favorecidos do Terceiro Mundo.⁴ Apesar destes atributos positivos, o Terceiro Mundo enfrenta inúmeros desafios e limitações em relação ao desenvolvimento e à aplicação dos direitos humanos dentro da atual ordem mundial internacional. Os desafios do Terceiro Mundo são ainda mais agravados pela complexidade e pela natureza controversa dos direitos humanos.

Este curto ensaio concentra-se nas perspectivas TWAIL que tratam das preocupações das mulheres terceiro-mundistas. Comentaristas criticam o engajamento mínimo da TWAIL ou suposta negligência de certos grupos marginalizados dentro dos povos também marginalizados do Terceiro Mundo, como os povos indígenas e pessoas com deficiência.

⁴ Ver Shadrack B. O. Gutto, *Human and Peoples' Rights for the Oppressed: Critical Essays on theory and Practice from Sociology of Law Perspectives* (1993) Ver capítulo quatro; Balakrishnan Rajakopal, "From Resistance to Renewal: The Third World, Social Movements, and the Expansion of International Institutions" 41:2 *Harvard International Law Journal* (2000) p. 529.

Tais críticas podem sugerir a necessidade da TWAIL de recolocar estas e outras vozes marginalizadas dentro de seu discurso geral de oposição. Como as mulheres constituem uma grande porcentagem da população marginalizada na maioria das partes do mundo, incluindo o Terceiro Mundo, este ensaio analisa não apenas as contribuições das perspectivas TWAIL aos direitos das mulheres, mas também os desafios que feministas estudiosas da TWAIL enfrentam para agendar respostas às preocupações do Terceiro Mundo.

O fortalecimento de perspectivas TWAIL pela crítica feminista é necessário, a fim de contribuir significativamente para a agenda geral da TWAIL e o direito internacional dos direitos humanos.

1. Compromisso e Preocupações: TWAIL e as mulheres do Terceiro Mundo

Sem aprofundar coerentemente na complexidade da definição do Terceiro Mundo, eu mantenho a ideia de um Terceiro Mundo que compartilha uma história comum de suportar o fardo do colonialismo/imperialismo, com a consequência de permanecer marginalizado/oprimido dentro da ordem internacional (econômica).⁵ Não há como negar que os estudiosos TWAIL, como intelectuais feministas, realizam estudos sobre os fundamentos epistemológicos do direito internacional, com o objetivo de desafiar as suas hipóteses neutras de valor.⁶ No entanto, cada vez mais se asseveram as complexas preocupações com as mulheres do Terceiro Mundo,

⁵ O termo “Terceiro Mundo” tem sido variadamente definido para englobar construções geográficas,

econômicas, políticas e estratégicas. Alguns comentaristas ainda sustentam que a divisão em terceiro ou outros mundos já não é necessária. Philip Alston, “Remarks on Professor B.S. Chimni’s A Just World under Law: A View from the South” 22 *American University International Law Review* (2007) p. 233.

⁶ Ver Mohammed Bedjaoui, *id.* at 50; Mickelson, *supra* note 1 at 371. Para abordagens feministas do direito internacional ver Hilary Charlesworth e Christine Chinkin, *The Boundaries of International Law: A Feminist Analysis* (2000); e H. Charlesworth *et al.*, “Feminist Approaches to International Law” 85 *American Journal of International Law* (1991) p. 613.

agravadas pela globalização, pela guerra, pelo conflito armado, pela pandemia de HIV/AIDS, pelo terrorismo, pela piora do estado econômico e pela violência contra as mulheres por diferentes razões, intensificando os desafios que essas questões representam para a escola feminista da TWAIL.⁷ Isto é particularmente verdadeiro se, como observado pelas feministas da teoria crítica da raça⁸, as abordagens feministas para os direitos humanos internacionais só existem como parte de um cenário estático, hegemônico e imperialista. Além disso, um tema problemático que pode ter consequências particularmente negativas para as mulheres se relaciona com as percepções habituais (negativas) terceiro-mundistas. Estas se referem à tendência de menosprezar, exagerar ou subestimar as insuficiências e limitações terceiro-mundistas.

Por exemplo, o retrato do sistema regional africano de direitos humanos, como o menos desenvolvido e inefetivo dos três principais sistemas regionais de direitos humanos⁹, pode ter implicações subjacentes para o desenvolvimento futuro do sistema, o qual não tem sido completamente questionado ainda. Discutivelmente, as percepções negativas de tais iniciativas podem estar em desacordo com o potencial emancipatório/libertador dos direitos humanos, resultando em uma atitude autodestrutiva que poderia dificultar as tentativas de promover os direitos humanos e esconder o desenvolvimento de uma cultura de direitos humanos. Tais percepções podem, por exemplo, influenciar os estudiosos a ignorarem as potencialidades benéficas do sistema. Talvez este possa ser um dos fatores que explicam a participação mínima de mulheres no nível regional, antes da adoção do Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos sobre os Direitos das Mulheres em África.¹⁰ Por outro lado, percepções

⁷ Hope Lewis, “Unity and Communities: Intersectionality, Privilege, and Membership: Embracing Complexity: Human Rights in Critical Race Feminist Perspective” 12 *Columbia Journal of Gender & Law* (2003) p. 510 at 511.

⁸ *Id.*

⁹ Henry J. Steiner, Philip Alston e Ryan Goodman, *International Human Rights in Context, Law, Politics and Morals* (2008) p. 1063.

¹⁰ Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos sobre os Direitos das Mulheres em África (doravante “Protocolo das Mulheres” ou “o Protocolo”)

positivas terceiro-mundistas que reconhecem seu desenvolvimento progressivo podem revigorar o interesse na proteção dos direitos humanos, apresentando em resultados benéficos para todos os envolvidos. A implicação da percepção terceiro-mundista sobre o desenvolvimento dos direitos humanos continua a ser uma área que requer mais pesquisa.¹¹ É, portanto, imperativo que os estudiosos da TWAIL se envolvam com releituras alternativas e críticas dos direitos humanos¹² que recentrem o subalterno (incluindo as vozes das mulheres) nos discursos jurídicos internacionais¹³, para destituir as percepções e os discursos dominantes ou da corrente principal.

2. Complexidades e contradições

As marcas do Terceiro Mundo no direito internacional dos direitos humanos são incontestáveis.¹⁴ Os direitos à autodeterminação, ao desenvolvimento e à proteção da violência contra as mulheres estão agora consagrados em vários documentos internacionais.¹⁵ Não obstante, o surgimento dos direitos humanos em uma época de substantivo colonialismo, o seu desenvolvimento sob a sombra do imperialismo e seus atributos compartilhados da subjugação e da opressão do direito internacional “colonial” dos povos do Terceiro

(OUA Doc. CAB/LEG/66.6 Rev. 1) foi aprovado pela Assembleia dos Chefes de Estado e de Governo Africanos em Maputo, Moçambique, no dia 11 de Julho de 2003, e entrou em vigor no dia 25 de Novembro de 2005. 21 estados ratificaram o Protocolo das Mulheres até 26 de Maio de 2007.

<<http://www.achpr.org/instruments/women-protocol/>>. A Comissão Africana não fez nenhum pronunciamento substantivo sobre direitos das mulheres desde a sua criação em 1987.

¹¹ Minhas tentativas atuais da pesquisa interrogam-se sobre as implicações dessas percepções dentro

do regime regional africano de direitos humanos, especialmente no que diz respeito às mulheres e seus direitos.

¹² Ver *supra* nota 1.

¹³ Gayatri Chakravorty Spivak, “Can the Subaltern Speak?” em C. Nelson e L. Grossberg (eds.), *Marxism and the Interpretation of Culture* (1988) p. 271.

¹⁴ See Louis Henkin, *International Law: Politics and Values* (1995) p. 294.

¹⁵ Refiro-me à violência predominante no Terceiro Mundo, como a mutilação genital feminina.

Mundo apresenta uma contradição. Esses atributos contraditórios facilitam a implantação dos direitos humanos como um instrumento de domesticação (para restringir os supostos benefícios das normas de direitos humanos para determinados grupos) e como uma “arma” de luta¹⁶ (um arquivo valioso ou ferramenta disponível para a luta dos povos terceiro-mundistas). Apesar destas tensões, os direitos humanos mantêm o seu valor como uma poderosa ferramenta emancipatória para enfrentar as necessidades e aspirações do Terceiro Mundo.¹⁷

A fim de aproveitar desta ferramenta, as perspectivas TWAIL feministas de direitos humanos tentam resolver questões complexas sobre identidade e poder, à luz da “multidimensionalidade”¹⁸ da raça, da classe, da etnia, da cultura e do gênero para as mulheres terceiro-mundistas. Essas perguntas muitas vezes se cruzam simultaneamente nas experiências vividas pelas mulheres do Terceiro Mundo para aumentar a sua vulnerabilidade. Elas estão na base da tensão contínua da percepção “culturalmente neutra e universalmente aplicável” dos direitos humanos das mulheres¹⁹; a priorização de determinados direitos civis e políticos sobre os direitos econômicos, sociais e culturais e outros direitos de desenvolvimento, o aumento geral de violações de direitos humanos decorrentes dos impactos negativos da globalização, da liberalização/privatização das economias do Terceiro Mundo, com conseqüências adversas para as mulheres; e a violação

¹⁶ Shadrack Gutto, *supra* nota 3 a 121; ambos professores Ruth Buchanan e Antony Anghie fizeram referência aos direitos humanos como um arquivo e uma ferramenta na oficina TWAIL realizada na UBC.

¹⁷ Ver Makau Mutua, “Savages, Victims, and Saviors: The Metaphors of Human Rights” 42 *Harvard*

International Law Journal (2001) p. 201 (Mutua analisa as falhas teóricas na abordagem do movimento internacional de direitos humanos com os direitos humanos). Abdullahi An-Na’im, “Introduction: Expanding Legal Protection of Human Rights in African Contexts” em A. A. An-Na’im (ed.), *Human Rights under African Constitutions: Realizing the Promise for Ourselves* (2003).

¹⁸ Hope Lewis, *supra* nota 6, p. 514.

¹⁹ Ver Vasuki Nesiah, “The Ground Beneath Her Feet: TWAIL Feminisms” em A. Anghie, B. S. Chimni, K. Mickelson e O. Okafor, *The Third World and International Order: Law, Politics and Globalization* (2003).

dos direitos das mulheres resultantes da guerra contra o terror. A complexidade dessas preocupações revelam os desafios que o direito dos direitos humanos coloca a intelectuais feministas da TWAIL de direitos humanos.

3. *Direitos das mulheres a partir de uma perspectiva TWAIL: desafios e perspectivas*

As características complexas e contraditórias do direito internacional dos direitos humanos impulsionam os intelectuais a questionarem a noção de direito como um conceito jurídico essencial à proteção de pessoas vulneráveis²⁰ e a vê-lo como um “esforço falso e ilusório”.²¹ Outros investigam a possibilidade dos direitos que fazem parte do problema ao invés da solução no mundo hoje.²² Essas preocupações legítimas de hoje sobre o potencial emancipatório dos direitos humanos são particularmente relevantes para o Terceiro Mundo à luz da difusão do pensamento ocidental neoliberal e a inadequação atual dos direitos humanos em confrontar o poder econômico internacional.²³ Essas reservas necessitam uma análise dos desafios e das perspectivas do direito internacional dos direitos humanos para os intelectuais feministas da TWAIL.

3.1. *As tensões, universalidade e percepções*

Um dos exemplos mais claros da tensão da universalidade/relativismo cultural no discurso dos direitos humanos

²⁰ Ver Makau Mutua, *Human Rights: A Political and Cultural Critique* (Philadelphia, University of Pennsylvania, 2002). (Uma África do Sul pós-apartheid fornece o contexto para a investigação do professor Mutua).

²¹ Ratna Kapur, “The Tragedy of Victimization Rhetoric: Resurrecting the ‘Native’ Subject in International /Post-Colonial Feminist Politics” 15 *Harvard Human Rights Journal* (2002) p. 1.

²² David Kennedy, “International Human Rights Movement: Part of the Problem” 15 *Harvard Human Rights Journal* (2002) p. 102. (A crítica do Professor Kennedy centra-se no uso e no uso indevido do vocabulário e do movimento dos direitos humanos).

²³ Ver Philip Alston, *supra* note 4 at 224.

diz respeito à relação entre a cultura (tradição e costume) e os direitos das mulheres terceiro-mundistas. Enquanto uma detalhada exploração dos debates subsequentes está além do escopo deste ensaio²⁴, vale a pena mencionar que as tentativas de aplicar interpretações preconcebidas de noções, instituições e práticas culturais terceiro-mundista são altamente problemáticas, dado o fato de que a cultura continua sendo muitas vezes um fator determinante dos direitos e *status* da maioria das mulheres terceiro-mundistas.²⁵ Um exemplo comum da mudança necessária na percepção seria suficiente. O assunto do véu tem atraído inúmeros comentários nos quais é caracterizado como culturalmente específico, contingente e um símbolo da diferença que deveria ser tolerada.²⁶ Este velamento “culturalmente relativo” pressupõe uma avaliação do valor neutro da prática que leva a questionar a suposição fundamental do que pode ou não pode constituir

²⁴ Para uma discussão detalhada sobre os debates sobre cultura e direitos das mulheres, ver Rhoda E. Howard-Hassman, “Duelling Fates: Should the International Legal Regime Accept a Collective or Individual Paradigm to Protect Women? Symposium Article: (Dis) Embedded Women” 24 *Michigan Journal of International Law* (2002) p. 227; J. Dimuro, “Towards a More Effective Guarantee of Women’s Human Rights: A Multicultural Dialogue in International Law” 17 *Women’s Rights Law Report* (1996) p. 333 at 335; A. A. An-Na’im, *Human Rights in Cross-Cultural Perspective: A Quest for Consensus* (1991); Makau Mutua, *Human Rights. A Political and Cultural Critique* (2002). (O debate tem dominado o discurso de direitos humanos em relação a África. Enquanto alguns intelectuais defendem a universalidade dos direitos humanos, outros insistem que os direitos devem ser especificamente do contexto. No entanto, a maioria dos intelectuais parecem ter chegado a um compromisso. Para uma nota descritiva sobre os debates, ver Issa G. Shivji, *The Concept of Human Rights* (1989).

²⁵ N.B. Pityana, “The Challenge of Culture for Human Rights in Africa: the African Charter in a Comparative Context” em Malcolm Evans, e Rachael Murray (eds.), *The African Charter on Human and Peoples’ Rights. The System in Practice 1986–2000* (2002); E. M. Kisaakye, “Women, Culture and Human Rights: Female Genital Mutilation, Polygamy and Bride Price” em Benedek, E. M. Kisaakye e G. Oberleitner (eds.), *The Human Rights of Women: International Instruments and African Experiences* (2002).

²⁶ Ver Andrew F. Sunter, “TWAAIL as Naturalized Epistemological Inquiry” 20: 2 *Canadian Journal of Law and Jurisprudence* (2000) p. 505.

direitos humanos e do que determina a objetividade das práticas com ou sem o véu.²⁷

Além deste pressuposto de valor neutro habitual no discurso internacional dos direitos humanos, a prática de se concentrar em um aspecto da violação dos direitos das mulheres e excluir ou negar outros é um desafio para a universalidade dos direitos e para a TWAIL. Não é incomum para os estudiosos feministas dos direitos humanos concentrarem-se sobre a violência doméstica, como a mutilação genital feminina ou o uso do véu. Embora tal foco não seja não-razoável, a negligência de outras áreas é problemática. Vasuki Nesiah justamente observa, por exemplo, que a absorção fetichista com o véu por estudiosos pode excluir ou marginalizar outras prioridades políticas, como questões de redistribuição econômica. Da mesma forma, Celestine Nyamu argumenta que a cultura (que frequentemente tem um significado universalmente negativo no contexto do mundo terceiro mundista) não deveria ser implantado para acabar com outros debates políticos em relação aos direitos das mulheres.²⁸

Portanto, intelectuais feministas da TWAIL dos direitos humanos devem continuar a questionar a compreensão das identidades do Terceiro Mundo, bem como as percepções que informam esses entendimentos. A ideia de que as culturas mundiais do Terceiro Mundo são necessariamente opressoras em relação às mulheres deve ser substituída pelo engajamento crítico e mais análises equilibradas que reconheçam aspectos da cultura e outras identidades que têm ressonância com os direitos das mulheres e promover a coesão da sociedade.²⁹ Os/as estudiosos/as feministas da TWAIL devem,

²⁷ Ver Vasuki Nesiah, *supra* note 18 at p. 143. (Ela questiona os termos através dos quais o debate sobre direitos humanos foi estruturado).

²⁸ Ver Celestine Nyamu, “How Should Human Rights and Development Respond to Cultural Legitimization of Gender Hierarchy in Developing Countries?” 41:2 *Harvard International Law Journal* (2000) p. 381.

²⁹ Ver *Id.*; Sylvia Tamale, “The Right to Culture and the Culture of Rights: A Critical Perspective on Women’s Sexual Rights in Africa” *Feminist Legal Studies* (2008) p. 1647; Joe Oloka-Onyango e Sylvia Tamale, “‘The Personal is Political’ or Why Women’s Rights are Indeed Human Rights: An African Perspective on International Feminism”, 17 *Human Rights Quarterly* (1995) p. 691.

portanto, evitar o retorno a certos aspectos do direito das mulheres à deslocar outros relacionados ao poder, a economia política e outras questões centrais para realidades vividas pela grande maioria dos povos do Terceiro Mundo. Assim, a resistência às percepções preconcebidas e identidades deve ser central para as perspectivas acadêmicas feministas da TWAIL de direitos humanos.

3.2. Dignidade da mulher e interdependência dos Direitos

Embora a posição oficial das Nações Unidas atualmente apoie a indivisibilidade, interdependência e interrelação dos direitos, na realidade, a implementação de direitos econômicos, sociais e culturais, que constituam, talvez, o mais importante direito para as mulheres do Terceiro Mundo, continuam a enfrentar a negligência. Claramente, a dignidade das mulheres que não têm acesso aos direitos à educação, ao trabalho sob justa e favorável condições de saúde, de proteção da família, da segurança social e padrão adequado de vida, incluindo aí a alimentação, a água, o vestuário e o abrigo, é precária.

Além de consignar os direitos econômicos, sociais e culturais de *status* de “segunda ordem”, a tendência entre os estudiosos de excluírem a cultura e dos direitos culturais do discurso dos direitos econômicos e sociais também tem implicações para mulheres.³⁰ A exclusão dos direitos culturais não só reforça a marginalização dos pobres, e mulheres desfavorecidas, mas também reafirma a negativa interpretação dominante da cultura.

Como tal, a insistência sobre a indivisibilidade, a interdependência e a inter-relação de direitos por parte do sistema Regional Africano para a proteção dos direitos humanos, evidente em alguns de seus documentos normativos, incluindo a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos e o Protocolo das Mulheres, é

³⁰ Chidi Anselm Odinkalu, “Analysis of Paralysis or Paralysis by Analysis? Implementing Economic, Social and Cultural Rights under the African Charter on Human and People’s Rights” 23 *Human Rights Quarterly* (2001) p. 327 at 331.

louvável.³¹ Embora uma elaboração dos direitos econômicos, sociais e culturais reconhecidos nestes documentos é impossível neste breve ensaio, é importante ressaltar que a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos direitos dos Povos fortaleceram os poderes para implementar os direitos protegidos por esses documentos (enquanto se aguarda a operacionalização do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos, que logo se tornou o Tribunal de Justiça e de Direitos Humanos Africano)³² proclamou a justiciabilidade destes direitos.³³ Isto está incentivando o envolvimento com os direitos econômicos, sociais e culturais no Terceiro Mundo, o que deve fortalecer ainda mais a luta dos intelectuais feministas do TWAIL pela justiça social para as mulheres terceiro-mundistas. Nesse caso, eles podem explorar os espaços criativos disponibilizados por meio dos mecanismos regionais.

3.3. *Desigualdades: vinho velho, novo vinho*

Intelectuais da TWAIL geralmente questionam a sinceridade dos compromissos de muitos estados poderosos com os princípios e normas do direito internacional dos direitos humanos dadas as contínuas injustiças e iniquidades na ordem internacional (econômica). O impacto da globalização, as atividades de alguns atores não-estatais, e a guerra contra o terror, simbolizam velhos problemas em novas formas. Além destes, o insaciável desejo de uma abordagem de livre mercado neoliberal agravada pela crença que o estado é o principal

³¹ Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, 27 de Junho de 1981 (OUA Doc.CAB/LEG/67/3/rev.5,(1982)) (Entrou em vigor no dia 21 de Outubro de 1986. Doravante denominado “Carta Africana”).

³² Ver o Protocolo relativo ao Estatuto do Tribunal Africano de Justiça e Direitos Humanos adotado pela 11ª Sessão Ordinária da Assembleia da União em Sharm El Shiekh, Egito no dia 1 de Julho em 2008. O Protocolo funde o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos com o Tribunal Africano de Justiça em um tribunal tornando-se um órgão da União Africano. O Protocolo e o Estatuto entraram em vigor 30 (trinta) dias após a ratificação por 15 (quinze) Estados membros.

³³ *Social and Economic Rights Action Center/Center for Economic and Social Rights v. Nigeria* Caso No. ACHPR/COMM/ A044/1; *Purohit e Moore v. Gambia*, ACHPR Caso No 241/2001 (2003).

violador dos direitos humanos, tem consequências adversas para as mulheres do Terceiro Mundo.

A busca do lucro pelas corporações transnacionais, além da corrupta negligência permitidas pelos estados anfitriões do Terceiro Mundo (que são muitas vezes impotentes) têm consequências para as mulheres. Por exemplo, na região do Delta do Niger da Nigéria, as atividades das empresas de exploração de petróleo resultam em perigos ambientais e de saúde. As consequências disto, juntamente com a divisão tradicional do trabalho, garantem que o esgotamento dos recursos pesqueiros e agrícolas e a espoliação dos recursos da terra e da água, resultem em cargas mais pesadas para as mulheres, que muitas vezes têm que alimentar e cuidar da família.

Da mesma forma, os “Programas de Ajustamento Estrutural” (PAE) das instituições financeiras internacionais – descritos como programas estritamente de privatização dentro de um amplo programa de globalização – tem consequências graves para as mulheres.³⁴ As restrições impostas às economias do Terceiro Mundo devidas à privatização, tais como o corte de orçamento do governo destinado aos “serviços não essenciais”, incluindo programas de bem-estar e redução da pobreza, o acesso a serviços privatizados de saúde, e a remoção de subsídios dos setores informais e da agricultura, também têm impactos desproporcionais para as mulheres.³⁵ Assim, por meio da centralização de atores não-estatais na violação dos direitos das mulheres, os intelectuais feministas da TWAIL podem oferecer uma análise crítica

³⁴ Para ver o impacto do PAE em Estados africanos, ver Akua Kuenyehia, “The Impact of Structural Adjustment Programs on Women’s International Human Rights: The Example of Ghana” em Rebecca Cook (ed.), *Human Rights of Women: National and International Perspectives* (1994) pp. 422–425; Samuel G. Egwu, *Structural Adjustment Agrarian Change and Rural Ethnicity in Nigeria*, 103 Nordiska Afrikainstitutet Research Report (1998); Ademola Oyejide, *The Effects of Trade and Exchange Rate Policies on Agriculture in Nigeria* (1986).

³⁵ Gale Summerfield and Nahid Aslanbeigui, “The Impact of Structural Adjustment Programmes and Economic Reforms on Women” e Maria Mies, “World Economy, Patriarchy, and Accumulation” em Nelly P. Stromquist (ed.), *Women in Third World: An Encyclopedia of Contemporary Issues* (1998).

e alternativa que pode muito bem abrir o caminho para o desenvolvimento de mais modos efetivos de engajamento com os direitos das mulheres.

Os efeitos devastadores da crescente militarização, especialmente desde os acontecimentos do 11 setembro de 2001, apresentam um outro desafio para os intelectuais feministas da TWAIL de direitos humanos. Isto tem a ver com o desrespeito de normas internacionais de direitos humanos por parte de estados soberanos poderosos resultando na imposição de sofrimento humano e em relação aos direitos humanos nos estados menos poderosos, suspeitados de terem conexões com terroristas ou suspeitos de acumular armas de destruição em massa³⁶. Em particular, a messiânica retórica dos direitos humanos reinventada visando salvar as mulheres afegãs dos talibãs para legitimar a guerra contra o terror no Afeganistão e ocorrências semelhantes em outros lugares, o que exige resistência consistente dos intelectuais feministas da TWAIL. Tal engajamento crítico também deveria questionar a reação antiterrorista que cria perigo físico, muitas vezes levando a outras violações de direitos das mulheres em relação à religião, questões étnicas e outras condições.³⁷

Por razões identificadas acima, o Professora Karin Mickelson chama a atenção para as particularidades culturais, sociais e históricas do Terceiro Mundo, as quais devem nortear o contínuo engajamento dos intelectuais feministas da TWAIL de direitos das mulheres.³⁸ A crítica e a releitura contextual dos direitos das mulheres torna-se mais importante à luz das percepções sustentadas, e muitas vezes negativas, das iniciativas terceiro-mundistas

Conclusão

Comentaristas reconhecem que o discurso dos direitos humanos é uma linguagem extraordinariamente poderosa sob a qual se pode “enquadrar problemas, sugerir falhas e responsabilidades, propor

³⁶ Ver Uprenda Baxi, *The Future of Human Rights* (2nd Ed., 2006).

³⁷ Hope Lewis, *supra* note 6, p. 512.

³⁸ Ver Karin Mickelson *supra* note 1, p. 374.

soluções e remédios”.³⁹ Este breve ensaio avalia essa declaração no contexto das preocupações acadêmicas feministas da TWAIL pelos direitos das mulheres, admitindo que embora nem todas as formas de sofrimento humano são consideradas pela linguagem dos direitos humanos, e nem todas as pessoas têm igual acesso à linguagem dos direitos humanos, isso não deveria ser uma distração.⁴⁰ Apesar de suas limitações, a realidade é que a maioria das mulheres do Terceiro Mundo ainda vivem na pobreza, com necessidades e privações, o que deve conduzir o interesse dos feministas da TWAIL ao direito internacional dos direitos humanos. As mulheres do Terceiro Mundo continuam a enfrentar problemas antigos na forma de novos desafios, os intelectuais feministas da TWAIL não podem se dar ao luxo de se renderem a essa área do direito internacional, mas devem continuamente interrogar as questões relativas à identidade e todas as formas contemporâneas do imperialismo. No conjunto, os intelectuais feministas da TWAIL devem participar na formulação das normas de direitos humanos e no desenvolvimento de estratégias alternativas, mantendo tanto uma abordagem reativa como próativa⁴¹ para facilitar, não uma mera reforma, mas uma reforma radical do direito internacional dos direitos humanos em benefício do Terceiro Mundo e das mulheres terceiro-mundistas em particular.

³⁹ Ver Antony Anghie e Bhupinder S. Chimni, *supra* note 1.

⁴⁰ Ver Uprenda Baxi *supra* note 36, p. 2.

⁴¹ Ver Makau Mutua, “What is TWAIL?” *supra* note 1, p. 31.

A CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA E OS DIREITOS HUMANOS NA ERA DIGITAL: O CASO REPÚBLICA DE GÂMBIA VS. FACEBOOK.

Sibele Walkiria Lopes

Introdução

O presente trabalho tem por finalidade analisar a recente decisão proferida nos Estados Unidos, na qual o *Facebook* foi demandado por Estado estrangeiro, a República de Gâmbia, com a finalidade de que o provedor de serviços eletrônicos da internet possa disponibilizar os conteúdos e contas deletadas pelo próprio Facebook, considerando que as mensagens postadas continham em seu bojo discurso de ódio e incitação à violência, que possivelmente constituíram o deflagrador do genocídio do povo *Rohingya*, em Myanmar.

A relevância do presente caso como *leading case* internacional reside no fato que de a República de Gâmbia já ingressou com uma controvérsia perante a Corte Internacional de Justiça em 2019, atualmente em trâmite, todavia, este caso carece de lastro probatório específico, que encontra-se em poder do provedor de serviço eletrônico- o *Facebook*- para comprovar a incitação ao genocídio do povo *Rohingya*, inclusive por oficiais de Myanmar.

A decisão norte-americana perpassa pontos relevantes atinentes aos direitos humanos na era digital, tais como o direito à privacidade e questões técnicas atinentes ao armazenamento do conteúdo, assim como sobre a importância de uma esfera jurisdicional nacional poder contribuir com o deslinde de uma controvérsia

internacional, cuja sentença internacional ser proferida pode redundar em responsabilização do Estado de Myanmar, por violações à Convenção sobre a Prevenção e Repressão ao Crime de Genocídio.

Sem pretensões de esgotar o tema, no presente trabalho será empreendida uma breve análise fática do Caso República de Gâmbia vs. *Facebook*: 28 U.S.C. §1782, que tem ressonância, em parte, com os fatos apresentados na controvérsia na Corte Internacional de Justiça e, também, mais especificamente à legislação nacional norte-americana referente à aplicabilidade da *Stored Communications Act (SCA)*, cuja análise jurisdicional in casu será relevante para fundamentar a decisão acerca da obtenção de provas digitais veiculadas na plataforma do Facebook, conforme aduziremos a seguir.

1. Síntese fática do Caso República de Gâmbia vs. Facebook: 28 U.S.C. §1782

Trata-se de uma ação civil proposta por um Estado soberano, a República de Gambia contra o *Facebook*, empresa privada norte-americana¹, considerando a necessidade de obtenção de dados de contas e de conteúdos das plataformas utilizadas por agentes do governo de Myanmar que supostamente incitaram o genocídio² da minoria *Rohingya*.³

¹ CF. KULESZA, Joanna. **Walled Gardens of Privacy or Binding Corporate Rules: A Critical Look at International Protection of Online Privacy**. University of Arkansas at Little Rock Law Review 34, no. 4 (Summer 2012): 747-766.

² KDHIR, MONCEF. **Dictionnaire Juridique de La Cour Internationale de Justice**. Bruylant: Bruxelles, 2000, p.180-181. *Génocide. Crime grave commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux. Le génocide constitue 'le crime des crimes'. Le Statute de La Cour Pénale Internationale, adopté à Rome de 17 juillet 1998, énumère, dans son article 6 les suivants comme crime de génocide: meurtre de membres du groupe; attente grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe; sousmission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle; mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe; trnsfert forcé d'infantes du groupe àun autre groupe.*

³ UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA. In re Application Pursuant to 28 U.S.C. § 1782 of Republic of The Gambia,

A ação tem por finalidade precípua a obtenção de tais dados e conteúdos para que possam constituir lastro probatório na controvérsia internacional⁴ Gâmbia versus Myanmar, proposta e em marcha perante a Corte Internacional de Justiça,⁵ visando a responsabilização⁶ internacional da República da União de Myanmar pelo crime de genocídio da minoria *Rohingya* e que também poderá ter desdobramentos em razão da competência do Tribunal Penal Internacional.

No centro da *vexata quaestio* está a discussão justamente dos Direitos Humanos⁷ na era digital, vez que de, acordo com a Missão das Nações Unidas para Myanmar o “*Facebook* constituiu a plataforma de mídia social mais comumente utilizada desde 2012” e que “a plataforma do *Facebook* foi utilizada como o principal meio de disseminação de notícias, informações e artigos online”, principalmente pelos oficiais de Myanmar.⁸

Em 22 de setembro de 2021, o magistrado Zia M. Farouqui, que integra a Corte Distrital dos Estados Unidos atinente ao Distrito de

Petitioner, v. Facebook, Inc., Respondent. Case1:20-mc-00036-JEB-ZMF. Document 22, Page 1-32, p.01.

⁴ COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE. **Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.** Mesures Conservatoires. CIJ, 23 janvier 2020.

⁵ Cf. HAMBRO, Eduard. **The jurisdiction of the International Court of justice.** Recueil des Cours de l’Academie de Droit International de la Haye. Vol.76 ,1950-I, p. 121-215.

⁶ Cf. STARACE, Vincenzo. **La responsabilité résultant de la violation des obligations à l’égard de la communauté internationale.** Recueil des Cours de l’Academie de Droit International de la Haye. Vol. 153, 1976, p. 263-317.

⁷ Cf. CARVALHO RAMOS, André. *The Counter- Majoritarian Essence of the International Human Rights Process: How to Achieve the Dialogue among Courts*, p. 323-348. In: **Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional. Edição Comemorativa de 100 anos**, Ano CIII, Julho/Dezembro 2017, n°. 125-30, V.103. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, P.321-348.

⁸ UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA. In re Application Pursuant to 28 U.S.C. § 1782 of Republic of The Gambia , Petitioner, v. Facebook,Inc., Respondent. Case1:20-mc-00036-JEB-ZMF. Document 22, Page 1-32, p.04.

Columbia, se pronunciou acerca dos pedidos formulado por Gâmbia. Na decisão em apreço, o magistrado norte-americano promoveu uma série de análises acerca dos fatos e dos objetivos que ensejaram a propositura da ação, conforme a seguir aduziremos.

Primeiramente, foi destacada que a utilização da plataforma do *Facebook* em Myanmar era de proporção grandiosa, a nível de se poder afirmar que “*Facebook* era a internet”⁹ em Myanmar, e que proporcionou um “poderoso efeito democratizante em Myanmar ao expor a milhões de pessoas conceitos como democracia e direitos humanos”, conforme destacou a comissão contratada pelo Facebook para avaliar o impacto dos Direitos Humanos – *Human Rights Impact Assessment* (HRIA), em outubro de 2018.¹⁰

O ponto sensível do caso reside justamente no conteúdo veiculado via *Facebook*, sendo difícil promover a distinção entre conteúdos de notícias reais de *misinformation*, sendo que aquilo que era veiculado pelos oficiais de Myanmar, fossem “rumores sobre pessoas ou eventos” estavam aptos a ter credibilidade.¹¹

Desse modo, de acordo com o Relatório das Nações Unidas e a Avaliação de Impacto de Direitos Humanos, o conteúdo veiculado através do *Facebook* “contribuiu para moldar a opinião pública sobre

⁹ Cf. CERDA SILVA, A. J., **Internet Freedom is Not Enough: Towards an Internet Based on Human Rights**, 18 SUR - Int'l J. on Hum Rts. 17 (2013),p-18-19. The internet is the paradigmatic example of globalization, which has allowed information to circulate globally, overcoming many of the obstacles to its flow that were imposed by analog media...[...] Internet freedom has helped to highlight the role of freedom of expression, protection of privacy, and free flow of information online.

¹⁰ UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA..In re Application Pursuant to 28 U.S.C. § 1782 of Republic of The Gambia , Petitioner, v. Facebook,Inc., Respondent. Case1:20-mc-00036-JEB-ZMF. Document 22,Page 1-32, p.04.

¹¹ UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA.In re Application Pursuant to 28 U.S.C. § 1782 of Republic of The Gambia , Petitioner, v. Facebook,Inc., Respondent. Case1:20-mc-00036-JEB-ZMF. Document 22,Page 1-32, p.05.

os *Rohingya* e propagar sentimentos anti-muçulmanos, anti-Rohingya e anti-ativismo” e, inclusive, por meio de contas *fake* e de novas páginas foram disseminados “discurso de ódio *-hate speech*¹²⁻, notícias falsas *-fake news*¹³⁻, e *misinformation* para propósitos políticos.¹⁴

Não obstante, a Missão das Nações Unidas concluiu que “os oficiais de Myanmar utilizaram o *Facebook* “como arma”, visando “cuidadosamente desencadear uma campanha para desenvolver uma negativa percepção dos muçulmanos na população de Myanmar” e que esta campanha de ódio explicitava “os Rohingya e outros muçulmanos como um perigo existencial ao Estado de Myanmar e ao Budismo.”¹⁵

Ademais, no caso dos *Rohingya*, a situação ainda era mais grave, eis que existia uma campanha de “desumanização e de rotular a comunidade inteira como imigrantes ilegais”, assim como classificá-los como terroristas, desencadeando uma onda de violência.

Um dos excertos publicados em 01 de junho de 2012, cujo conteúdo foi veiculado através da conta pessoal do Facebook, pelo porta-voz do presidente de Myanmar, Zaw Htay, denota a propagação de ideais de destruição do povo Rohingya:

¹² Cf. BRUGGER, W. **Proibição ou proteção do discurso do ódio?** algumas observações sobre o direito alemão e o americano. Revista de Direito Público, n. 15, p. 117- 136, 2007.

¹³ Cf. VOJAK, B. **Fake news: The commoditization of internet speech.** California Western International Law Journal, 48(1), 2017, 123-158.

¹⁴ UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA. In re Application Pursuant to 28 U.S.C. § 1782 of Republic of The Gambia , Petitioner, v. Facebook, Inc., Respondent. Case1:20-mc-00036-JEB-ZMF. Document 22, Page 1-32, p.05.

¹⁵ UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA. In re Application Pursuant to 28 U.S.C. § 1782 of Republic of The Gambia , Petitioner, v. Facebook, Inc., Respondent. Case1:20-mc-00036-JEB-ZMF. Document 22, Page 1-32, p.05.

“Terroristas *Rohingya* membros da [Organização de Solidariedade *Rohingya*] estão cruzando a fronteira para Myanmar com armas... Nossas tropas receberam a notícia com antecedência, sendo assim eles os destruirão completamente [os *Rohingya*]. Pode-se supor que as tropas já estão destruindo-os [Os *Rohingya*]. Não queremos ouvir desculpas humanitárias ou de direitos humanos. Não queremos ouvir sua superioridade moral, ou a chamada paz e bondade amorosa. (Vá e olhe para *Buthidaung*, áreas de *Maungdaw* no estado de *Rakhine*. Nosso povo étnico está em constante medo em suas próprias terras. Fiquei muito amargurado com isso. Este é o nosso país. Esta é nossa terra.) (Estou falando com vocês, partidos nacionais, deputados, sociedades civis, que estão sempre se opondo ao Presidente e ao Governo)”¹⁶

A Missão das Nações Unidas¹⁷ concluiu que “em que pese o conteúdo ter sido apagado, o impacto do mesmo foi devastador, deflagando uma onda de violência contra os muçulmanos iniciada em

¹⁶ UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA. In re Application Pursuant to 28 U.S.C. § 1782 of Republic of The Gambia, Petitioner, v. Facebook, Inc., Respondent. Case 1:20-mc-00036-JEB-ZMF. Document 22, Page 1-32, p. 05-06. “*Rohingya terrorists as members of the [Rohingya Solidarity Organization] are crossing the border into Myanmar with weapons... Our troops gave received the news in advance so they will completely destroy them [the Rohingya]. It can be assumed that troops are already destroying them [The Rohingya]. We don't want to hear any humanitarian or human rights excuses. We don't want to hear your moral superiority, or so-called peace and loving kindness. (Go and look at Buthidaung, Maungdaw areas in Rakhine State. Our ethnic people are in constant fear in their own land. I fell very bitter about this. This our country. This is our land.) (I'm talking to you, national parties, MPs, civil societies, who are always opposing the President and the Government)*”.

¹⁷ Cf. MERON, Theodor. **International law in the age of human rights: general course on public international law**. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye. Vol. 301, 2003, p. 9-489.

2012”, uma semana depois da postagem , que prosseguiu em 2013, com subsequentes ondas de violências em 2016 e 2017.¹⁸

Em agosto de 2018, o *Facebook* reconheceu que “a violência étnica em Myanmar era terrível” e que o que o Facebook foi “ muito lento para prevenir a desinformação e o ódio - *misinformation and hate* - e, em razão disso, o *Facebook* deletou (*de-platforming Post*) e baniu contas de indivíduos-chaves e organizações em Myanmar, incluindo a do *commander-in chief of Myanmar’armed forces and the military’s television network*, assim como deletou notícias independentes e páginas de opinião que propalavam mensagens de militares de Myanmar, sob o fundamento de violação dos termos de serviço do *Facebook*, considerando tais contas, grupos e posts como “comportamento inautêntico coordenado”- *coordinated inauthentic behavior*.

Neste mesmo ano, em outubro e dezembro o Facebook deletou¹⁹ também mais 438 páginas, 160 grupos do *Facebook* e de contas do *Instagram*, sob o mesmo fundamento de “comportamento inautêntico coordenado visando disseminar desinformação e discurso de ódio tendo como alvo o povo *Rohinghya*”. Ademais, o Facebook

¹⁸UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA. In re Application Pursuant to 28 U.S.C. § 1782 of Republic of The Gambia , Petitioner, v. Facebook,Inc., Respondent. Case1:20-mc-00036-JEB-ZMF. Document 22,Page 1-32, p.06.

¹⁹ CERDA SILVA, A. J., **Internet Freedom is Not Enough: Towards an Internet Based on Human Rights**, 18 SUR - Int'l J. on Hum Rts. 17 (2013) p-25-26. *Therefore, an Internet based on human rights cannot avoid the responsibility that the private sectors holds in violation of human rights, not only when it acts in conjunction with the state, but also when it does it on its on accord. This requires us to unambiguously determine permissible behavioral patterns in both the public and private sectors. For example, the European Union sets comprehensive standards that protect people from the unjust treatment of his or her information, whether they are public bodies or private sectors entities. [...] Moreover, this responsibility must be protected with effectiveness mechanisms to make it enforceable. This is no longer just a social responsibility, also a legally enforceable one. [...] The growing importance of the internet in our lives, and the privileged role that private actors have in the network, force us to consider their responsibility in relation to the violation of human rights online.*

estimou que 12 milhões de pessoas eram seguidores destas contas, grupos e páginas antes de serem deletadas. Ao adotar tais medidas, o *Facebook* “buscou agir contra aqueles que utilizaram o Facebook como meio de disseminar a violência e incitar o genocídio.”²⁰

Em face de todo exposto, Gâmbia fez três pedidos visando a obtenção de evidências *-discovery requests-* para instrução de processo em trâmite em Corte internacional: (i) acesso às comunicações públicas e privadas associadas com o conteúdo deletado; (ii) acesso aos documentos associados como investigação interna sobre como o Facebook identificou o conteúdo que foi deletado e (iii) e Regra 30 (b) (6) “*deposition regarding all of the above.*”²¹

Após o breve relato fático e circunstancial que envolvem o caso, o magistrado norte-americano se debruçou sobre a análise de questões de relevância procedimental e legal.

Inicialmente, a análise repousa sobre (1) se a pessoa reside ou se encontra no distrito (no caso o de Columbia); (2) se a evidência requerida será utilizada no estrangeiro ou em um tribunal internacional e (3) se o pedido foi feito por pessoa interessada. Não obstante deve se pautar sobre quatro *prudential guidelines* (I) se o demandado é partícipe em procedimentos internacionais, (II) se o tribunal é resistente a utilizar tal tipo evidência, (III) se há alguma restrição no que tange à coleta de provas e (IV) se a evidência solicitada é indevidamente intrusiva ou excessiva.²²

²⁰ UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA. In re Application Pursuant to 28 U.S.C. § 1782 of Republic of The Gambia , Petitioner, v. Facebook,Inc., Respondent. Case1:20-mc-00036-JEB-ZMF. Document 22,Page 1-32, p.06.

²¹ UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA. In re Application Pursuant to 28 U.S.C. § 1782 of Republic of The Gambia , Petitioner, v. Facebook,Inc., Respondent. Case1:20-mc-00036-JEB-ZMF. Document 22,Page 1-32, p.07.

²² UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA. In re Application Pursuant to 28 U.S.C. § 1782 of Republic of The Gambia ,

Superada esta etapa processual, o tribunal nacional pode ponderar sobre o mérito e conceder ou negar os pedidos.²³ Um dos pontos relevantes a ser analisado e que objetivo do presente artigo, cinge-se sobre o *Stored Communications Act*,²⁴ em vigor nos Estados Unidos, que envolve questões acerca da proteção de dados, conforme abordaremos a seguir.

2. A aplicabilidade da *Stored Communications Act* (SCA)

O primeiro ponto que o magistrado ressalta é que a aprovação da SCA ocorreu em 1986, ou seja, “antes da existência da moderna mídia social” e que *mens legis* à época já se preocupava com questões relativas à privacidade, ante a ausência de normas claras sobre a regulação de novos sistemas de comunicação, tais como “encorajar usuários desautorizados a obter acesso a comunicações das quais não

Petitioner, v. Facebook, Inc., Respondent. Case 1:20-mc-00036-JEB-ZMF. Document 22, Page 1-32, p.07.

²³UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA. In re Application Pursuant to 28 U.S.C. § 1782 of Republic of The Gambia, Petitioner, v. Facebook, Inc., Respondent. Case 1:20-mc-00036-JEB-ZMF. Document 22, Page 1-32, p.07-08.”[D]istrict courts must exercise their discretion under §1782 in light of the twin aims of the statute’ which have been described as “providing efficient means of assistance to participants in international litigation in our federal courts and encouraging foreign countries by example to provide similar means of assistance to our courts.””

²⁴STORED COMMUNICATIONS ACT. Disponível em: <<https://iapp.org/resources/article/stored-communications-act/#:~:text=The%20Stored%20Communications%20Act%20was%20enacted%20as%20part,through%20which%20an%20electronic%20communications%20service%20is%20provided.>> Acesso em : 09 Jul 2023.

seja parte” e “promover a gradual erosão do precioso direito à privacidade.”²⁵

Ressalta ainda o magistrado, que “há muitos problemas atinentes à privacidade relativa à internet que a SCA não regula.”²⁶. A SCA estabelece que “uma pessoa ou entidade provedora de um serviço de comunicação eletrônica -*eletronic communication system*[ECS] para público não deve divulgar a qualquer pessoa ou entidade os conteúdos da comunicação enquanto em ‘*electronic storage by the service*’”.²⁷ Neste caso, o *Facebook* se enquadra como entidade provedora de um serviço de comunicação eletrônica.²⁸

No que se refere à proteção dos usuários²⁹, o argumento do Estado de Gâmbia é que os oficiais de Myanmar não estão protegidos como “usuários” nos termos da SCA. Nas palavras do magistrado, a

²⁵ UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA. In re Application Pursuant to 28 U.S.C. § 1782 of Republic of The Gambia , Petitioner, v. Facebook,Inc., Respondent. Case1:20-mc-00036-JEB-ZMF. Document 22,Page 1-32, p.09.

²⁶ UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA. In re Application Pursuant to 28 U.S.C. § 1782 of Republic of The Gambia , Petitioner, v. Facebook,Inc., Respondent. Case1:20-mc-00036-JEB-ZMF. Document 22,Page 1-32, p.09.

²⁷ UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA. In re Application Pursuant to 28 U.S.C. § 1782 of Republic of The Gambia , Petitioner, v. Facebook,Inc., Respondent. Case1:20-mc-00036-JEB-ZMF. Document 22,Page 1-32, p.08. Classification of an ECS is ‘context sensitive: the key is the provider’s role with respect to a particular copy of a particular communication , rather than the provider’s status in the abstract.’.

²⁸ UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA. In re Application Pursuant to 28 U.S.C. § 1782 of Republic of The Gambia , Petitioner, v. Facebook,Inc., Respondent. Case1:20-mc-00036-JEB-ZMF. Document 22,Page 1-32, p.11.

²⁹ CF. HUNTER, Dan. Cyberspace as Place and the Tragedy of the Digital Anticommons. California Law Review 91, no. 2 (March 2003), pp. 439-520.

SCA define “usuário” com a expressão “qualquer pessoa” e “qualquer pessoa significa qualquer pessoa, incluindo cidadão estrangeiros”. O pedido de Gâmbia se pauta no fato de que há uma distinção na SCA para os agentes governamentais norte-americanos - *U.S. government agents* – e os indivíduos, eis que estão “listados separadamente dos indivíduos”. A conclusão do Magistrado é de que “não há nenhuma exclusão ou distinção entre indivíduos”, independente de serem agentes ou não, portanto, “os oficiais de Myanmar são indivíduos”.³⁰

Outro ponto sensível da apreciação do caso, cinge-se ao armazenamento eletrônico – *electronic storage*- eis que as mensagens haviam sido deletadas pelo provedor, restando saber se os conteúdos encontram-se no armazenamento *backup*.³¹

De acordo com a SCA há dois tipos de armazenamento eletrônico: (i) o armazenamento temporário – *temporary storage*- , que inclui “qualquer armazenamento temporário, intermediário de um fio ou comunicação eletrônica incidental à transmissão eletrônica do mesmo”, tendo sido entregue o conteúdo ao seu destinatário, “o conteúdo não estará no armazenamento temporário” e o (ii) armazenamento denominado armazenamento *backup-storage backup* -, que inclui “qualquer armazenamento de comunicação realizada por um serviço de comunicação eletrônico com a finalidade de proteção por *backup* da comunicação.”

O magistrado norte-americano ressalta que é a primeira vez que a Corte se debruça sobre a questão: “o que acontece após os atos realizados por um provedor que em razão da responsabilidade

³⁰UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA. In re Application Pursuant to 28 U.S.C. § 1782 of Republic of The Gambia , Petitioner, v. Facebook,Inc., Respondent. Case1:20-mc-00036-JEB-ZMF. Document 22,Page 1-32, p.10.

³¹ UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA.In re Application Pursuant to 28 U.S.C. § 1782 of Republic of The Gambia , Petitioner, v. Facebook,Inc., Respondent. Case1:20-mc-00036-JEB-ZMF. Document 22,Page 1-32, p.12.

modulou o conteúdo. Se o conteúdo for deletado da plataforma, ele ainda fica retido pelo provedor no armazenamento *backup*?³²

Essa questão é crucial considerando que há aproximadamente três anos, o *Facebook* deletou os conteúdos requeridos pelo Estado de Gâmbia na presente ação civil, em razão de ter apurado ser “*coordinated inauthentic behavior*”, eis que esta constitui uma cláusula de violação dos termos de serviços do *Facebook*, que foi amplamente divulgada. Ademais “o *Facebook* mantém o conteúdo *offline* desde então o conteúdo original está permanentemente fora da plataforma e não existe nenhuma cópia de *backup*.”³³

Contudo, o Magistrado assevera que “o *Facebook* retém *offline* acesso ao conteúdo deletado.” Todavia, “qualquer arquivo de mensagens eliminadas que o *Facebook* continua a manter... constitui o único registro disponível destas comunicações e não pode servir como uma cópia de *backup* das comunicações armazenadas em outro lugar.”³⁴

Em que pese o argumento do Estado de Gâmbia se basear no consenso da maioria acerca do armazenamento *backup*, vez que qualquer lide acerca de *backup storage* relaciona-se com “o conteúdo entregue e não deletado e, como afirma o *Facebook* este estaria no *backup storage*”³⁵

³² UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA. In re Application Pursuant to 28 U.S.C. § 1782 of Republic of The Gambia , Petitioner, v. Facebook,Inc., Respondent. Case1:20-mc-00036-JEB-ZMF. Document 22,Page 1-32, p.13.

³³ UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA. In re Application Pursuant to 28 U.S.C. § 1782 of Republic of The Gambia , Petitioner, v. Facebook,Inc., Respondent. Case1:20-mc-00036-JEB-ZMF. Document 22,Page 1-32, p.14.

³⁴ UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA. In re Application Pursuant to 28 U.S.C. § 1782 of Republic of The Gambia , Petitioner, v. Facebook,Inc., Respondent. Case1:20-mc-00036-JEB-ZMF. Document 22,Page 1-32, p.15.

³⁵ UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA. In re Application Pursuant to 28 U.S.C. § 1782 of Republic of The Gambia ,

Um dos pontos que o Magistrado norte-americano sublinha - e que é relevante para o presente caso, reside justamente na afirmação do próprio *Facebook* sobre a questão do armazenamento *backup*, o qual destacamos:

“[o] *Facebook* argumenta que em virtude do conteúdo excluído pelo provedor permanecer nos servidores do *Facebook* nas proximidades de onde o conteúdo ativo está armazenado na plataforma, ambos os conteúdos devem ser protegidos como armazenamento de *backup*. Ademais, o *Facebook* afirma que manteve os registros como parte de uma autópsia de seu papel no genocídio *Rohingya*. Em que pese admirável, este armazenamento foi realizado para auto-reflexão, não para *backup*. Não obstante, a interpretação do *Facebook* sobre *backup* está dissonante dos termos da lei- SCA.”³⁶

A fundamentação do magistrado também se pauta na interpretação de que a “SCA foi criada para permitir que as

Petitioner, v. Facebook, Inc., Respondent. Case 1:20-mc-00036-JEB-ZMF. Document 22, Page 1-32, p.15.

³⁶UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA. In re Application Pursuant to 28 U.S.C. § 1782 of Republic of The Gambia, Petitioner, v. Facebook, Inc., Respondent. Case 1:20-mc-00036-JEB-ZMF. Document 22, Page 1-32, p.16. *Facebook argues that because the provider-deleted content remains on Facebook servers in proximity to where active content on the platform is stored, both sets of content should be protected as backup storage. See Conf.Tr. at 76. However, the question is not where the records are stored but why they are stored. See Theofel, 359 F.3d. at 1070. Facebook claims it kept the instant records as part of an autopsy of its role in the Rohingya genocide. See Conf. Tr. At 80-81. While admirable, that is storage for self-reflection, not for backup. Moreover, Facebook’ interpretation of backup- anything on its servers- reads the terms out of statute. Congress limited the SCA to protection of backup storage [rather than all electronic storage. See 18 U.S.C. §2510 (17). This Court construe[s] [the SCA] so that effect is given to all its provisions.”Tradução livre.*

plataformas floresçam para os usuários³⁷, não para proteger os registros de um provedor.”³⁸

Não obstante, assevera o magistrado que o fato do *Facebook* ter banido³⁹ contas e conteúdos por “*coordinated inauthentic behavior*” há aproximadamente três anos, “impediu que usuários deste tipo de conteúdo entrassem em sua plataforma.”

No que tange as contas falsas⁴⁰, “o dano de ‘usuários não autorizados’ obter acesso a comunicações das quais eles não fazem parte, é mitigada eis que o conteúdo é limitado a contas não autorizadas e não autênticas, em oposição às comunicações genuínas de usuários reais.”⁴¹

Com ponderação contundente, o magistrado norte-americano explicita, ainda, que “a Corte e o *Facebook* funcionam como guardiões na liberação de registros para usuários não autorizados.” E no que se refere a possível violação ao direito de privacidade- *right to privacy*⁴²- esta inexistente no presente caso, eis que o “comportamento

³⁷Cf. WEAVER, Russel. L. (2020). **Free speech in an internet era**. University of Louisville Law Review, 58(2), 325-348.

³⁸ UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA. In re Application Pursuant to 28 U.S.C. § 1782 of Republic of The Gambia, Petitioner, v. Facebook, Inc., Respondent. Case1:20-mc-00036-JEB-ZMF. Document 22, Page 1-32, p.17.

³⁹ Cf. BILCHITZ, David.; DEVA, Surya. **The human rights obligations of business: A critical framework for the future**. In: DEVA, Surya; BILCHITZ, David (Eds.), *Human Rights Obligations of Business: Beyond the Corporate Responsibility to Respect?* Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p. 1-26.

⁴⁰ Cf. VOJAK, B. Fake news: **The commoditization of internet speech**. California Western International Law Journal, 48(1), 2017, 123-158.

⁴¹ UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA in re Application Pursuant to 28 U.S.C. § 1782 of Republic of The Gambia, Petitioner, v. Facebook, Inc., Respondent. Case1:20-mc-00036-JEB-ZMF. Document 22, Page 1-32, p.18.

⁴² CERDA SILVA, A. J., **Internet Freedom is Not Enough: Towards an Internet Based on Human Rights**, 18 SUR - Int'l J. on Hum Rts. 17 (2013). *A internet policy based on human rights should be sustained on a comprehensive and global view of*

inautêntico coordenado - ou seja, contas falsas que violam os termos de serviço- não tem direito à privacidade.” Sublinha, igualmente, que “o direito à privacidade deve ser sopesado com a necessidade de descobrir a causa do genocídio do povo *Rohingya*.”⁴³

No que se refere à questão da privacidade, o próprio Facebook argumenta em prol da privacidade, entretanto, o magistrado não acolhe este argumento, principalmente pelo fato de que “se um usuário aderiu aos termos de serviço do *Facebook*, e ele não cumpriu com os termos, poderá ter sua conta unilateralmente deletada” e, “uma vez que o conteúdo é excluído da plataforma ela não está mais protegida pela SCA”, sendo esta justamente uma das exceções à SCA.

Considerando o caso em deslinde, o magistrado pondera que:

As implicações de privacidade aqui são mínimas, dada a categoria restrita de conteúdo da solicitação. Conteúdo que incentiva o assassinato de *Rohingya* ainda permeia as mídias sociais. Ver Stecklow, supra (documentando ‘mais de 1.000 exemplos ... de postagem, comentários, imagens e vídeos atacando os *Rohingya* ou outros muçulmanos de Myanmar que estão no Facebook’, mesmo depois que o Facebook se desculpou por seus serviços sendo “usados para amplificar o ódio ou agravar os danos contra os *Rohingya*’). Esse conteúdo, por mais vil, é protegido pelo SCA enquanto permanecer na plataforma. O desfile de coisas horríveis se limita a um único carro alegórico: a perda de proteções de privacidade para conteúdo sem plataforma. E mesmo isso poderia ser atenuado se os usuários ingressassem em sites que não desativam a plataforma. (Destacamos).⁴⁴

those rights, including not only freedom of expression and right to privacy, but also social, economic and cultural rights, including the right to development.

⁴³ UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA. In re Application Pursuant to 28 U.S.C. § 1782 of Republic of The Gambia, Petitioner, v. Facebook, Inc., Respondent. Case 1:20-mc-00036-JEB-ZMF. Document 22, Page 1-32, p.18.

⁴⁴ UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA. In re Application Pursuant to 28 U.S.C. § 1782 of Republic of The Gambia, Petitioner, v. Facebook, Inc., Respondent. Case 1:20-mc-00036-JEB-ZMF. Document 22, Page 1-32, p.18. *The privacy implications here are minimal given the*

Por conseguinte, no que se refere às exceções o magistrado assevera que “a Corte do Distrito de Colúmbia esta em consonância com entendimento da Suprema Corte da Califórnia “de que as Cortes podem compelir a produção de comunicações excluídas da proteção da SCA.”⁴⁵

Outro ponto relevante no presente caso, refere-se à exceção advinda do consentimento- *consent exception*- eis que a “mídia social é pública por natureza”, contudo, nem todas mensagens postadas pelos usuários são públicas, eis que há outras que são privadas “só compartilhadas apenas com membros de um grupo ou com seguidores de páginas.”⁴⁶ Estes grupos privados requerem um administrador que permite acesso ao conteúdo à aquele que requisita, neste caso um grupo efetivamente privado se torna público.”⁴⁷

narrow category of request content. Content urging the murder of the Rohingya still permeates social media. See Stecklow, supra (documenting “more than 1,000 examples... of post, comments, images and videos attacking the Rohingya or other Myanmar Muslims that are in Facebook” even after Facebook apologized for its services being “used to amplify hate or exacerbate harm against the Rohingya”). Such content, however vile, is protected by the SCA which it remains on the platform. The parade of horrors is limited to a single float: the loss of privacy protections for de-platformed content. And even that could be mitigated by users joining sites that do not de-platform content. Tradução livre.

⁴⁵ UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA. In re Application Pursuant to 28 U.S.C. § 1782 of Republic of The Gambia, Petitioner, v. Facebook, Inc., Respondent. Case1:20-mc-00036-JEB-ZMF. Document 22, Page 1-32, p.21.

⁴⁶ UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA. In re Application Pursuant to 28 U.S.C. § 1782 of Republic of The Gambia, Petitioner, v. Facebook, Inc., Respondent. Case1:20-mc-00036-JEB-ZMF. Document 22, Page 1-32, p.21

⁴⁷ UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA. In re Application Pursuant to 28 U.S.C. § 1782 of Republic of The Gambia, Petitioner, v. Facebook, Inc., Respondent. Case1:20-mc-00036-JEB-ZMF. Document 22, Page 1-32, p.22.

Esta questão igualmente é abarcada pela decisão, que expressa que o pedido do Estado de Gâmbia, quanto aos conteúdos que expressem discurso de ódio⁴⁸ e conteúdo violência estão sob o pálio da exceção do consentimento:

“Os fatos relevantes são indiscutíveis aqui. **As partes concordam que o conteúdo em questão eram contas e páginas não autênticas criadas pelas autoridades de Mianmar com a intenção de "espalhar discurso de ódio, notícias falsas e desinformação para ganho político".** [...]. Embora algumas das páginas fossem nominalmente privadas, as autoridades de Mianmar pretendiam que seu alcance fosse público e, de fato, alcançaram uma audiência de quase 12 milhões de seguidores.[...]. **Tornar suas contas e páginas privadas teria frustrado seu objetivo de inflamar o ódio no maior público possível.** [...]. É raro o caso aqui em que os autores exibiram abertamente[de discurso de ódio]. Assim, fora das mensagens privadas, o conteúdo solicitado pelo Estado de Gâmbia (com escopo para incluir apenas discurso de ódio e conteúdo violento) se enquadra na exceção de consentimento. Solicitar [acesso aos conteúdos] é particularmente apropriado aqui porque muito do conteúdo solicitado estaria publicamente disponível para a Gâmbia se o Facebook não o tivesse apagado.”⁴⁹

⁴⁸ Cf. BRUGGER, W. **Proibição ou proteção do discurso do ódio?** Algumas observações sobre o direito alemão e o americano. *Revista de Direito Público*, n. 15, p. 117- 136, 2007.

⁴⁹UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA. In re Application Pursuant to 28 U.S.C. § 1782 of Republic of The Gambia , Petitioner, v. Facebook, Inc., Respondent. Case 1:20-mc-00036-JEB-ZMF. Document 22, Page 1-32, p.22-23. *The relevant facts are undisputed here. The parties agree that the content in question was inauthentic accounts and pages Myanmar authorities created with the intent of “spread[ing] hate speech, fake news, and misinformation for political gain.” HRIA at 13. Although some of the pages were nominally private, the Myanmar officials intended their reach to be public, and in fact they reached an audience of nearly 12 million followers. See De-platforming Post. Making their accounts and pages private would have defeated their goal of*

Neste compasso, o magistrado se debruça sobre uma questão salutar no que tange à auto-regulamentação do provedor, *in casu*, o Facebook, eis que “o Facebook, por meio da autorregulação, não é apenas o único instrumento para combater abuso⁵⁰ no ciberespaço.⁵¹

O Estado de Gâmbia está em busca da tutela jurisdicional internacional⁵² diante de um tribunal autorizado e com *jurisdictio* – a Corte Internacional de Justiça.⁵³ E, complementemente: que o Congresso norte-americano investiu “a Corte [do Distrito de Colúmbia] para facilitar tal litigância” na esfera internacional.⁵⁴

inflaming hate in the widest possible audience. See Facebook, 417 P.3d at 747. It is the rare case here that the authors nakedly displayed ¶¶1439–41. Thus, outside of private messages, messages, the content requested by The Gambia (as scoped to only include hate-speech and violent content) falls within the consent exception. Ordering discovery is particularly appropriate here because much of the requested content would have been publicly available to The Gambia had Facebook not deleted it.” Tradução livre.

⁵⁰ Cf. KLEINBERG, Jon; LUDWIG, Jeans; MULLAINATHANY, Sedndhi, SUNSTEIN, Cass R.. **Discrimination In The Age of algorithms**. 2019. Disponível em: <<https://www.nber.org/papers/w25548>>. Acesso em 10 Jul 2023.

⁵¹ Cf. HUNTER, Dan. **Cyberspace as Place and the Tragedy of the Digital Anticommons**. California Law Review 91, no. 2 (March 2003), pp. 439-520.

⁵² Cf. ABI-SAAB, Georges. **Cours Général de Droit international Public**. Recueil de Cours de l’Academie de Droit International de la Haye. Vol.207, 1987, p. 9-463.

⁵³ Cf. McWHINNEY, Edward. **Judicial settlement of disputes: jurisdiction and justiciability**. Recueil de Cours de l’Académie de Droit International de la Haye. Vol. 221, 1990, p. 9-194.

⁵⁴ UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA. In re Application Pursuant to 28 U.S.C. § 1782 of Republic of The Gambia, Petitioner, v. Facebook, Inc., Respondent. Case 1:20-mc-00036-JEB-ZMF. Document 22, Page 1-32, p.23. *This Court does not wish to discourage the complicated work Facebook undertook to find and delete the content in question. See HRIA 25–28. Facebook’s dual responsibilities of upholding free speech and preventing misinformation from causing catastrophic real-world consequences is arguably the issue of this generation. But Facebook’s self-regulation is not the only tool for combating abuse. The Gambia is pursuing another recognized tool:*

A decisão norte-americana também analisa a questão atinente a possível onerosidade excessiva que constituiria a busca e disponibilização de todo o conteúdo e contas deletadas pelo *Facebook* relacionado ao presente caso.

Por sua vez, o Estado de Gâmbia formulou pedido certo no que tange a estes conteúdos, atinente a “dezessete indivíduos, quatro entidades e nove páginas do Facebook”. Ademais, assevera o magistrado que “quaisquer páginas ou contas das quais o Estado de Gâmbia não reconheça a identidade específica, o Facebook conhece” e “na verdade os pedidos de acesso ao conteúdo – *discovery requests* do Estado de Gâmbia são oriundos do próprio comunicado do Facebook, quando realizou a retirada da conta ou do conteúdo – *de-platform*.”⁵⁵

Desse modo, sendo o Estado de Gâmbia parte interessada⁵⁶ na controvérsia internacional atualmente em trâmite perante a Corte Internacional de Justiça na qual figura, inclusive, como demandante⁵⁷ e considerando que “Gâmbia definiu o escopo de sua solicitação com a finalidade de buscar apenas o conteúdo relevante para instruir a controvérsia perante a Corte Internacional de Justiça”, tais como “os documentos relacionados ao ‘discurso de ódio’ e à ‘incitação à violência’ veiculado por meio do Facebook”, delineando como lapso temporal “os conteúdos *de-platformed* anteriores a 2012”, “data

international litigation before an authorized tribunal. And Congress has empowered this Court to facilitate such litigation.

⁵⁵ UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA. In re Application Pursuant to 28 U.S.C. § 1782 of Republic of The Gambia , Petitioner, v. Facebook, Inc., Respondent. Case1:20-mc-00036-JEB-ZMF. Document 22, Page 1-32, p.24.

⁵⁶ Cf. EUSTATHIADES, Constantin Th.. **Les sujets du droit international et la responsabilité internationale : nouvelles tendances**. Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de la Haye. Vol. 84, 1953, p. 397-633.

⁵⁷ Cf DE SCHUTTER, Olivier. Extraterritorial Jurisdiction as a tool for improving the Human Rights Accountability of Transnational Corporations. Disponível em: <http://www.reportsand-materials.org/sites/default/files/report-and-materials/Olivier-de_Schutter-report-for-SRSG-reextraterritorial-jurisdiction-DEC-2006.pdf> Acesso em: 10 Jul 2023.

altamente provável da instigação ao genocídio,”⁵⁸ não merecendo prosperar os argumentos do Facebook quanto à onerosidade excessiva para disponibilizar tais conteúdos.

Nesta senda, o magistrado exalta a importância de prover as evidências que possam constituir lastro probatório para instruir a controvérsia internacional, eis que a Corte Internacional de Justiça⁵⁹ foi instada a se pronunciar se Myanmar violou a Convenção sobre a prevenção e a repressão do crime de genocídio, sendo que o Estado de Gâmbia, “está em busca de evidências para provar a intenção do genocídio”⁶⁰ e que “o próprio Facebook admitiu que as autoridades de Myanmar utilizaram o Facebook como parte de uma campanha coordenada de ódio contra os *Rohingya*”.⁶¹

O *Facebook* ainda argumentou que o Estado de Gâmbia poderia ter se valido do MLAT⁶² -*Mutual Legal Assistance Treaty*, da

⁵⁸ UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA. In re Application Pursuant to 28 U.S.C. § 1782 of Republic of The Gambia , Petitioner, v. Facebook, Inc., Respondent. Case1:20-mc-00036-JEB-ZMF. Document 22, Page 1-32, p.24-25.

⁵⁹ Cf. SOHN, Louis B. **Settlement of disputes relating to the interpretation and application of treaties.** Recueil des Cours de l’Academie de Droit International de la Haye. Vol. 150, 1976, p. 195-294.

⁶⁰ UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA. In re Application Pursuant to 28 U.S.C. § 1782 of Republic of The Gambia , Petitioner, v. Facebook, Inc., Respondent. Case1:20-mc-00036-JEB-ZMF. Document 22, Page 1-32, p.26

⁶¹ UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA. In re Application Pursuant to 28 U.S.C. § 1782 of Republic of The Gambia , Petitioner, v. Facebook, Inc., Respondent. Case1:20-mc-00036-JEB-ZMF. Document 22, Page 1-32, p.27.

⁶² Cf. ABREU, Jacqueline de Souza. Jurisdictional battles for digital evidence, MLAT reform, and the Brazilian experience. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, v. 55, n. 220, 2018, p. 233–257.

CLOUD Act, ou de outro órgão internacional⁶³ para a obtenção de provas⁶⁴.

Contudo, o magistrado explicita que em que pese o *Facebook* ter assistido o Mecanismo Independente de Investigação sobre Myanmar (IIMM) das Nações Unidas, esta assistência por parte do Facebook somente ocorreu após 2020. Também, assevera que “o IIMM não está participando dos procedimentos perante a Corte Internacional de Justiça “e que “o Estado de Gâmbia não tem razão para acreditar que qualquer material que o Facebook tenha provido o IIMM seja suficiente para satisfazer a obrigação sob o 28 U.S.C. § 1782”⁶⁵.

Em favor do *Facebook*, o magistrado fundamenta que a regra 30 (b)(6) atinente à *deposition* é demasiada para ser demandada do *Facebook*, razão pela qual este pedido de Gâmbia é denegado.⁶⁶ Em favor do Estado de Gâmbia, o acolhimento do pedido atinente ao “*de-platformed content and related internal investigation documents*” e a fundamentação judicial *in casu*:

⁶³Cf. ZALNIERIUTE, Monika. **Human Rights Rhetoric in Global Internet Governance: New ICANN Bylaw on Human Rights**. Harvard Business Law Review Online 10 (2020), pp. 1-19.

⁶⁴ UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA. In re Application Pursuant to 28 U.S.C. § 1782 of Republic of The Gambia , Petitioner, v. Facebook, Inc., Respondent. Case1:20-mc-00036-JEB-ZMF. Document 22, Page 1-32, p.27.

⁶⁵ UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA. In re Application Pursuant to 28 U.S.C. § 1782 of Republic of The Gambia , Petitioner, v. Facebook, Inc., Respondent. Case1:20-mc-00036-JEB-ZMF. Document 22, Page 1-32, p.27-28.

⁶⁶ UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA. In re Application Pursuant to 28 U.S.C. § 1782 of Republic of The Gambia , Petitioner, v. Facebook, Inc., Respondent. Case1:20-mc-00036-JEB-ZMF. Document 22, Page 1-32, p.29. While it may be helpful to The Gambia, a Rule 30(b)(6) deposition is too much to demand of Facebook. The Gambia seeks this deposition to make sense of the documents it has asked Facebook to produce—an analysis which The Gambia could conduct thorough its own examination of the documents. This request is unduly burdensome and adds little in the way of concrete evidence given the Court’s order for document production.

O Facebook pode agir agora. Ele deu o primeiro passo ao excluir o conteúdo que alimentou o genocídio. Ainda assim, ele tropeçou na próxima etapa, compartilhando esse conteúdo. Deixar de fazer isso aqui aumentaria a tragédia que se abateu sobre os Rohingya. Um cirurgião que extirpa um tumor não se limita a lançar no lixo. Ela busca um laudo de patologia para identificar a doença. **Bloqueando o [acesso] ao solicitado [pelo Estado de Gâmbia] conteúdo estaria jogando fora a oportunidade de entender como a desinformação gerou o genocídio dos Rohingya e encerraria um acerto de contas na CIJ [Corte internacional de Justiça].**O Facebook descreve seus esforços de remediação de seu papel no que aconteceu em Mianmar como “um dos trabalhos mais importantes sendo feitos no Facebook”... O peso deste trabalho e seu impacto sobre o povo de Mianmar são sentidos em toda a empresa”. [...]. A decisão do Tribunal obriga o *Facebook* a cumprir suas palavras.⁶⁷

⁶⁷ UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA. In re Application Pursuant to 28 U.S.C. § 1782 of Republic of The Gambia , Petitioner, v. Facebook, Inc., Respondent. Case1:20-mc-00036-JEB-ZMF. Document 22, Page 1-32, p. 31-32. *Although an update to the SCA is sorely needed as it “was written prior to the advent of the Internet and the World Wide Web,” Konop v. Hawaiian Airlines, Inc., 302 F.3d 868, 874 (9th Cir. 2002), none is needed here. Facebook’s concern was that the SCA prevented the requested disclosure. However, the SCA has a well-established path for disclosure of deleted content. Facebook can act now. It took the first step by deleting the content that fueled a genocide. Yet it has stumbled at the next step, sharing that content. Failing to do so here would compound the tragedy that has befallen the Rohingya. A surgeon that excises a tumor does not merely throw it in the trash. She seeks a pathology report to identify the disease. Locking away the requested content would be throwing away the opportunity to understand how disinformation begat genocide of the Rohingya and would foreclose a reckoning at the ICJ. Facebook describes its remediation efforts for its role in what happened in Myanmar as “some of the most important work being done at Facebook.... The weight of this work, and its impact on the people of Myanmar, is felt across the company.” Su, supra. The Court’s decision compels Facebook to live up to its words. For the foregoing reasons, The Gambia’s request for de-platformed content and related internal investigation documents is GRANTED and its request for a deposition with Facebook is DENIED. [tradução livre].*

Esse *decisum*⁶⁸ proferido pelo preclaro magistrado norte-americano Zia M. Farouqui em 22 setembro de 2021, em sua parte final, denota a importância do poder judiciário na esfera nacional, na interpretação dos casos concretos e na apreciação de suas especificidades, considerando que inclusive, nos Estados Unidos, a legislação para regular o *jus internet*⁶⁹ ainda é diminuta, face a magnitude e complexidade das relações humanas que se desenvolvem por meio das mídias sociais e do quanto os Direitos Humanos⁷⁰ podem ser violados, por meio da mídia social. Mais que isso.

O acolhimento do pedido do Estado de Gâmbia pela Corte Norte Americana atinente à obtenção das provas digitais para serem apresentadas pela Corte Internacional de Justiça, constitui um relevante precedente jurisprudencial, que denota a interlocução necessária, o diálogo entre as Cortes nacional e internacional no exercício de sua magna função de *jurisdictio*, na busca pela mais lúdima justiça.

Conclusão

A presente decisão norte-americana tem o mérito de demonstrar a relevância do impacto da jurisprudência de um Tribunal nacional sobre a função jurisdicional de um Tribunal Internacional, da magnitude da Corte Internacional de Justiça, instituição judiciária quase centenária, principal órgão judiciário das Nações Unidas.

⁶⁸ Cf. STEPHENSON, P. R. **International Private Law as a Model for Private Law Jurisdiction in Cyberspace**. *Legal Issues Journal* 7, no. 2 (July 2019), pp.103-134.

⁶⁹ Cf. KULESZA, J.; BALLESTE, R. ., **Signs and portents in cyberspace: The rise of jus internet as a new order in international law**, 23(4) *Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J.* 1311 (2013).

⁷⁰ Cf. RONA, Gabor; AARONS, Lauren. **State Responsibility to Respect, Protect and Fulfill Human Rights Obligations in Cyberspace**. *Journal of National Security Law and Policy* 8, no. 3 (2016), pp. 503-530.

Graças a uma decisão na esfera nacional⁷¹, que concede a um Estado estrangeiro - o de Gâmbia-, a possibilidade de reunir provas veiculados pela plataforma do *Facebook*, será possível constituir o lastro probatório de sua demanda internacional alicerçada em dados e conteúdos fornecidos por uma entidade privada, o *Facebook*, denotando a complexidade que enfeixa as controvérsias internacionais, especialmente, na contemporaneidade na era digital.

O resultado auspicioso do Caso Gâmbia vs. *Facebook* tem o mérito de viabilizar a instrução probatória da controvérsia internacional Caso Gâmbia vs. Myanmar na Corte Internacional de Justiça - ainda em trâmite, rumo à sentença definitiva - a fim de que esta Corte excelsa internacional possa apreciar o mérito do caso e verificar se houve violação por parte do Estado de Myanmar à Convenção sobre a prevenção e a repressão do crime de Genocídio-Convenção Internacional, cujo cerne se assenta em regular matéria afeita aos Direitos Humanos – um *leading case* internacional relevante atinente às obrigações internacionais *erga omnes*, que poderá redundar

⁷¹ CARVALHO RAMOS, André. *The Counter-Majoritarian Essence of the International Human Rights Process: How to Achieve the Dialogue among Courts*, p. 323-348. In: **Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional. Edição Comemorativa de 100 anos**, Ano CIII, Julho/Dezembro 2017, n°. 125-30, V.103. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, 1408p. P-33-334. [...] *As the international courts take on the final word on human rights issues, the municipal organs, (especially the judiciary) must be aware of international case law as well as of the possibility of an international scrutiny of its municipal acts and decisions. In this context, in order to harmonized the relationship between the municipal and international courts, a dialogue is need. According to the dialogue among courts the municipal judicial organs, when analysing human rights issues are supported to use not only the international human rights catalogue, but also and especially, the international interpretation of those rights. Therefore, by means of the use of international interpretation, the dialogue amongs courts ensure the meaning of the States' issue to international human rights treaties, i.e, what is the significance of the States' issue to treaties that preach the universality of human rights if the particular municipal interpretation of those rights is to reign? If the national interpretation of human rights prevails, the universal character of human rights would be subjected to the majorities' yearnings and ultimately lost in the local interpretations. On the other hand, if dialogue among courts is fruitful, the State will have taken, the internalization of human rights seriously and, thus, the international interpretation prospers in a world of multiple legal systems.*

na responsabilização internacional do Estado de Myanmar na Corte Internacional de Justiça assim como na responsabilização de supostos indivíduos por crime de genocídio no Tribunal Penal Internacional.

Referências

ABI-SAAB, Georges. **Cours Général de Droit international Public**. Recueil de Cours de l'Académie de Droit International de la Haye. Vol.207, 1987, p. 9-463.

ABREU, Jacqueline de Souza. **Jurisdictional battles for digital evidence, MLAT reform, and the Brazilian experience**. Revista de Informação Legislativa: RIL, v. 55, n. 220, p. 233–257, 2018.

BILCHITZ, David.; DEVA, Surya. **The human rights obligations of business: A critical framework for the future**. In: DEVA, Surya; BILCHITZ, David (Eds.), *Human Rights Obligations of Business: Beyond the Corporate Responsibility to Respect?* Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p. 1-26.

BRUGGER, W. **Proibição ou proteção do discurso do ódio? algumas observações sobre o direito alemão e o americano**. Revista de Direito Público, n. 15, p. 117-136, 2007.

CARVALHO RAMOS, André de. *The Counter-Majoritarian Essence of the International Human Rights Process: How to Achieve the Dialogue among Courts*, p. 323-348. In: **Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional. Edição Comemorativa de 100 anos**, Ano CIII, Julho/Dezembro 2017, nº. 125-30, V.103. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, 1408p.

CERDA SILVA, A. J., **Internet Freedom is Not Enough: Towards an Internet Based on Human Rights**, 18 SUR - Int'l J. on Hum Rts. 17 (2013).

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE. **Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide**. Mesures Conservatoires. CIJ, 23 janvier 2020.

DE SCHUTTER, Olivier. **Extraterritorial Jurisdiction as a tool for improving the Human Rights Accountability of Transnational Corporations**. Disponível em: <http://www.reportsand-materials.org/sites/default/files/report-and_materials/Olivier-de_Schutter-report-for-SRSG-reextraterritorial-jurisdiction-DEC-2006.pdf>

EUSTATHIADES, Constantin Th.. **Les sujets du droit international et la responsabilité internationale : nouvelles tendances.** Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye. Vol. 84,1953, p. 397-633.

GREENWALT, Alexander K.A. *The Pluralism of International Criminal Law.* In: **Indiana Law Journal.** Vol.86:1063, 2011, p 1064-1130.

HAMBRO, Eduard. **The jurisdiction of the International Court of justice.** Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye. Vol.76 ,1950-I, p. 121-215.

HUNTER, Dan. **Cyberspace as Place and the Tragedy of the Digital Anticommons.** California Law Review 91, no. 2 (March 2003), pp. 439-520.

KDHIR, MONCEF. **Dictionnaire Juridique de La Cour Internationale de Justice.** Bruylant: Bruxelles, 2000.

KLEINBERG, Jon; LUDWIG, Jeans; MULLAINATHANY Sedndhil , SUNSTEIN, Cass R.. **Discrimination In The Age of algorithms.** 2019. Disponível em:< <https://www.nber.org/papers/w25548>>.

KULESZA, J.; BALLESTE, R. ., **Signs and portents in cyberspace: The rise of jus internet as a new order in international law,** 23(4) Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J. 1311 (2013).

KULESZA, Joanna. **Walled Gardens of Privacy or Binding Corporate Rules: A Critical Look at International Protection of Online Privacy.** University of Arkansas at Little Rock Law Review 34, no. 4 (Summer 2012): 747-766.

LAUTERPACHT, Hersch. **The function of law in the International Community.** London : Oxford University Press, 1933.

MATSCHER, Franz. **Etude des règles de compétence judiciaire dans certaines conventions internationales.** Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye. Vol. 161, 1978, p. 127-228.

McWHINNEY, Edward. **Judicial settlement of disputes: jurisdiction and justiciability.** Recueil de Cours de l'Académie de Droit International de la Haye.Vol. 221, 1990, p. 9-194.

MERON, Theodor. **International law in the age of human rights: general course on public international law.** Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye. Vol. 301, 2003, p. 9-489.

RONA, Gabor; AARONS, Lauren. **State Responsibility to Respect, Protect and Fulfill Human Rights Obligations in Cyberspace.** Journal of National Security Law and Policy 8, no. 3 (2016), pp. 503-530.

SOHN, Louis B. **Settlement of disputes relating to the interpretation and application of treaties.** Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye. Vol. 150, 1976, p. 195-294.

STARACE, Vincenzo. **La responsabilité résultant de la violation des obligations à l'égard de la communauté internationale.** Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye. Vol. 153, 1976, p. 263-317.

STEPHENSON, P. R. **International Private Law as a Model for Private Law Jurisdiction in Cyberspace.** Legal Issues Journal 7, no. 2 (July 2019), pp.103-134.

STORED COMMUNICATIONS ACT. Disponível em: <https://iapp.org/resources/article/stored-communications-act/#:~:text=The%20Stored%20Communications%20Act%20was%20enacted%20as%20part,through%20which%20an%20electronic%20communications%20service%20is%20provided.>> Acesso em : 09 Jul 2023.

UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA. In re Application Pursuant to 28 U.S.C. § 1782 of Republic of The Gambia , Petitioner, v. Facebook, Inc., Respondent. Case 1:20-mc-00036-JEB-ZMF. Document 22, Page 1-32 Disponível em: [Order in re: The Republic of the Gambia v. Facebook, Inc. - The Washington Post](https://www.washingtonpost.com/news/technology/wp/2020/07/22/order-in-re-the-republic-of-the-gambia-v-facebook-inc-the-washington-post/).

VOJAK, B. (2017). **Fake news: The commoditization of internet speech.** California Western International Law Journal, 48(1), 123-158.

WEAVER, Russel. L. (2020). **Free speech in an internet era.** University of Louisville Law Review, 58(2), 325-348.

ZALNIERIUTE, Monika. **Human Rights Rhetoric in Global Internet Governance: New ICANN Bylaw on Human Rights.** Harvard Business Law Review Online 10 (2020), pp. 1-19.

A EXEQUÍVEL SOBERANIA ESTADUAL NAS ÁGUAS NACIONAIS ANGOLANAS

*Anna Kathlen de Souza e Silva
Francisca Nassoma Bentral*

“Análise a jurisdição da zona marítima conduz-nos a questões de exercício de soberania do Estado nas águas nacionais nos termos da Lei do Espaço Marítimo e da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar.”

1. Delimitação do tema

Atualmente, paira grande preocupação com o aumento de casos de acidentes marítimos, que podem acarretar danos ao meio ambiente, inclusive diante do fomento do transporte aquaviário, o que requer uma Escrever sobre o exercício de soberania e jurisdição nas águas marítimas angolanas é algo de discórdia entre o que é feito a respeito da segurança marítima, conservação e sustentabilidade no espaço marítimo e o comprometimento das obrigações internacionais assumidas por Angola em assuntos do mar, como a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar¹, a Estratégia Marítima Integrada de África 2050, a Agenda 2030 sobre o desenvolvimento

¹ Angola subscreveu a Convenções das Nações Unidas sobre o Direito do Mar no dia 10 de Dezembro de 1892 e ratificou-a no dia 5 de Dezembro de 1990.

sustentável, a Convenção da Corrente Fria de Benguela e outros diplomas internacionais.

As mostras de abandono das obrigações internacionais e a protecção das zonas marítimas nacionais, leva-nos a analisar o exercício da autoridade do Estado nestes espaços que é conferido às entidades, os serviços e os organismos que exercem o poder de autoridade marítima no quadro do Sistema de Autoridade Marítima Angolana. Esta distribuição de exercício de soberania em diferentes órgãos públicos geram multiplicação e sobreposição de poderes, resultando que nenhum destes órgãos cumpre plenamente as suas funções, aguardando que o outro realizará e, quando o realiza, choca com as atribuições do outro – na maioria das vezes o problema é motivado por falta de comunicação.

Neste estudo, partiremos de um entendimento preliminar da fronteira marítima e coordenada geográfica nacional para seguirmos com a jurisdição e como funciona o exercício pleno e relativo do Estado nas zonas marítimas. A Lei n.º 14/10, de 14 de Julho, Lei do Espaço Marítimo (adiante LEM) não estabelece uma definição do que é jurisdição dando a entender que a jurisdição é o poder que o Estado, decorrente da sua soberania, exerce nos espaços marítimos (art.º 3.º).

Angola é um país em que a sua economia depende de recursos marinhos vivos, sobretudo não vivos (hidrocarbonetos), sendo assim não podemos fugir das responsabilidades marítimas. O mar representa, em vários domínios, uma enorme oportunidade de desenvolvimento sustentável² e um recurso estratégico vital; em contrapartida, a segurança marítima continua a ser um problema de ameaça à soberania por falta de respostas às invasões registadas no espaço marítimo nacional³. Atenda-se, por exemplo, ao refúgio das embarcações não

² Resolução adaptada da Assembleia Geral das Nações Unidas de 25 de Setembro de 2015, **Transformar nosso mundo: agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável**. [Consult. 07/08/2021] disponível em: https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&Lang=E.

ANGOLA - Relatório Nacional Voluntário 2021 sobre implementação da agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável. Luanda: [s.n.], Julho, 2021.

³ Sabe-se que o espaço marítimo nacional serve de certame para diversos ilícitos criminais, nomeadamente: tráfico de droga; imigração ilegal; tráfico humano e

autorizadas nas águas angolanas que escapam às acções de vigilância da marinha e da força aérea namibiana, a fraca protecção das frotas petrolíferas até ao Golfo da Guiné, do qual Angola deveria ser controlador marítimo.

Ao longo deste artigo, a consulta será feita em conformidade com as disposições da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito Mar, da Lei do Espaço Marítimo, da Lei dos Recursos Biológicos Aquáticos e demais legislações em vigor.

2. *Fronteiras marítimas e coordenadas geográficas*

A actual configuração geográfica angolana, com uma área aproximadamente de 1 246 700 km², 1650 km² de costa marítima e uma superfície marítima de 162 000 milhas, é fruto arquitectónico dos seguintes diplomas⁴:

– convenção entre Portugal e a Associação Internacional do Congo assinada em Berlim a 14 de Fevereiro de 1885; convenção relativa ao traçado da linha de fronteira franco-portuguesa na região do Congo datada de 12 de Maio de 1886 e o seu respectivo protocolo de 12 de Janeiro de 1901 que interpreta e completa o artigo III da convenção; convenção de demarcação da fronteira na região do Dilolo, assinada em Bruxelas a 25 de Maio de 1891; protocolo da demarcação

pesca ilegal não declarada e não registada. Esta última é praticada na zona do mar territorial.

⁴ Sobre o assunto vide BENTRAL, Francisca Nassoma – **A Governação “Sombra” no Espaço Marítimo Angolano**. Lisboa: Universidade Nova de Lisboa, 2020. Dissertação de mestrado em Direito e Economia do Mar. Disponível em: https://run.unl.pt/bitstream/10362/111189/1/Bentral_2020.pdf, igualmente Segurança Marítima em Angola, publicado no **Jornal da Economia do Mar** aos 9 de Setembro de 2020, disponível em <http://www.jornaldaeconomiamar.com/seguranca-maritima-de-angola/>.

OLIVEIRA, Joaquim Dias Marques de – Os Caminhos Históricos das Fronteiras de Angola e Fronteiras de Angola e a evolução histórica. *Jornal de Angola*. 30 Nov. 2009 e **Subsídios para o estudo da delimitação e jurisdição dos espaços marítimos em Angola**. Coimbra: Almedina, 2007. Dissertação de mestrado Ciências Jurídico-Políticas.

das fronteiras luso-belga de Cabinda, assinado em Bruxelas a 5 de Julho de 1913; convenção de troca de terrenos entre Portugal e Bélgica, assinada em Luanda a 22 de Julho de 1927; tratado entre o Governo português e o Governo inglês assinado em Londres a 11 de Junho de 1891, em conformidade com o artigo IV da convenção de 20 de Agosto de 1890; decisão arbitral de 30 de Maio de 1905 sobre os limites ocidentais do Barotze; acordo entre o Governo português e o Governo alemão assinado em Lisboa a 30 de Dezembro de 1886 e ratificado por decreto de 14 de Julho de 1887; tratado entre o Governo português e a União Sul-Africana assinado na cidade do Cabo a 22 de Junho de 1926⁵ e o tratado de delimitação e demarcação da fronteira marítima assinado em Luanda a 4 de Junho de 2002, aprovado pela Resolução n.º 3/03, de 3 de Fevereiro⁶.

As nossas fronteiras territoriais⁷ não foram definidas com base nas características naturais da paisagem ou em acidentes topográficos, mas, sim, numa projecção geométrica traçada pelas potências coloniais, de acordo com os seus interesses económicos, conforme ilustram os diplomas acima referidos.

Dada a complexidade das convenções de delimitação de fronteiras na região norte de Angola e por ser uma importante área de exploração petrolífera, dificilmente se concluirá um acordo definitivo

⁵ Publicado no **Diário do Governo**, I série, n.º 249 de 6 de Novembro de 1926, consta dos anexos juntamente com o Relatório da Comissão de delimitação da fronteira marítima entre a República de Angola e a República da Namíbia. As actividades de demarcação da fronteira entre o Sudoeste Africano e Angola registou-se com a assinatura do acto de Kakeri em 23 de Setembro de 1928, fixando o ponto de longitude 18º 25' 06,2" E.

⁶ Publicano no **Diário da República** I Série n.º 9.

⁷ Angola está localizada na região ocidental da África Austral entre os paralelos 5 e 18 de latitude sul; o seu território inclui parte dos sistemas hidrográficos do maior rio da África Ocidental, o Zaire ou Congo com cerca de 4000 km², e do maior rio da África Oriental, o Zambeze com cerca de 2680 km². O território angolano é mais de duas vezes maior do que o da França e o da Grã-Bretanha, e quase catorze vezes maior do que o de Portugal. A província mais a norte, Cabinda, constitui um enclave geograficamente separado do resto do território pela República Democrática do Congo. O território pode ser dividido em seis áreas geográficas: a faixa costeira; as zonas de transição para o interior; os relevos intermédios; os planaltos; a bacia do Zaire e a bacia dos rios Zambeze e Cubango.

de delimitação de fronteira marítima na região norte do país entre Angola e os dois Congos (República Democrática do Congo e o Congo Brazaville)⁸. As autoridades angolanas sugerem a utilização de diferentes métodos técnicos suportados nas definições da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (adiante CNUDM ou Convenção), sustentando que o país não terá descontinuidade marítima entre o norte e o enclave de Cabinda ficando a República Democrática do Congo (RDC) com uma saída para o mar até às 32 milhas e, de acordo com o método utilizado por este país, a área marítima sob sua jurisdição iria até às 200 milhas⁹.

Nesta conformidade, estabelece o art.º 12.º da LEM «As fronteiras marítimas ao Norte do Estado Angolano com costas adjacentes [República Democrático do Congo e Congo Brazaville], salvo se de outro modo for estabelecido por Convenção Internacional ou outra prática for adoptada a título provisório, são constituídas pela linha equidistante.»

Para Joaquim Marques de Oliveira, a definição da fronteira marítima ao norte de Cabinda entre Angola e a República do Congo pode ser feita por:

Uma linha perpendicular definida pelo azimute 235.º com o seu Ponto de início, na Baliza A, cujas coordenadas são as seguintes; Latitude 05º 01'36,29''; Longitude 12º 00'53,19'', até ao ponto de intersecção com a linha perpendicular de 06º 01'54,44'' respeitante a fronteira lateral norte ao norte da província do Zaire, traçada a partir do Ponto de início fixado na mediana do rio Zaire¹⁰.

⁸ Sobre o assunto vide, REIS, Gildo José dos – Os meios pacíficos de solução de controvérsias entre a República de Angola e a República Democrática do Congo relativa à delimitação de fronteiras marítimas. Rio de Janeiro: Escola de Guerra Naval, 2017. Dissertação de Mestrado em Estudos Marítimos, na área de Concentração de Segurança, Defesa e Estratégia Marítima, disponível em <https://www.repositorio.mar.mil.br/bitstream/ripcmb/843531/1/00001b3a.pdf>.

⁹ EMBAIXADA DA REPÚBLICA DE ANGOLA EM PORTUGAL. Limites marítimos na mesa do debate [em linha]. [Consult. 12/08/2021] Disponível em <http://www.embaixadadeangola.pt/limites-maritimos-na-mesa-debate/>.

¹⁰ OLIVEIRA, Joaquim Dias Marques de – **Subsídios para o estudo da delimitação e jurisdição dos espaços marítimos em Angola**. Coimbra: Almedina, 2007. (Dissertação de mestrado Ciências Jurídico-Políticas.), p. 217.

Relativamente à fronteira marítima norte ao sul entre essa província e a República Democrática do Congo, o autor defende que pode vir a ser definida por:

Uma linha perpendicular definida pelo azimute 230.º com o seu Ponto de início, na Baliza D, de coordenadas desconhecidas, mas cuja latitude se prevê de 5º 47' 14, até ao ponto de intersecção com a linha paralela de latitude 06º 01' 54,44'' traçada a partir do Ponto de início fixado na mediana do rio Zaire¹¹.

Quanto à possível delimitação definitiva ao norte da província do Zaire entre Angola e a República Democrática do Congo, o referido doutrinário é de opinião que seja definida por:

Uma linha ao longo do paralelo de latitude 06º 01' 54,44'' traçada a partir do ponto de início fixado na mediana do rio Zaire, até a intersecção com a linha perpendicular definida pelo azimute 230º com o seu Ponto de início na Baliza D, de coordenadas desconhecidas, mas cuja latitude se prevê de 5º 47' 14¹².

Releva notar que «a carta histórica marítima» deixada pelo colonizador português, que suporta as pretensões angolanas para um acordo definitivo de delimitação, não é suficiente para que os Governos congolezes cedam ou renunciem aos seus direitos -- a resolução para este ditame dependerá do bom senso político, visto que está em jogo interesses económicos. Outra solução será substituir esta carta por listas de coordenadas geográficas de pontos em que constem especificamente a sua origem geodésica, conforme sugerido na parte final do art.º 16.º da CNUDM.

Além das questões de soberania, a definição da delimitação da fronteira marítima a norte visa garantir, sobretudo, a exploração de recursos existentes na área, nomeadamente de hidrocarbonetos. Esta questão não se coloca na zona marítima sul, uma vez que já estão

¹¹ *Idem*, p. 220.

¹² *Idem*, p. 222.

devidamente definidas nos termos do Tratado de Delimitação de Fronteiras Marítimas, celebrado com a República da Namíbia, aos 4 de Julho de 2002 (art.º 13.º da LEM).

3. *O exercício de soberania no espaço marítimo*

O exercício da soberania nos espaços marítimos constitui um pilar importante no posicionamento internacional para os Estados ribeirinhos, que advém da necessidade de impor o poder soberano sobre a totalidade do seu território. Como exercer a soberania nas zonas marítimas? Nos termos do art.º 3.º, n.º 2 da Constituição da República de Angola (adiante CRA) «A soberania, una, e indivisível, pertence ao povo, que a exerce através do sufrágio universal, livre, igual, directo, secreto e periódico, do referendo e das demais formas estabelecidas pela Constituição, nomeadamente para a escolha dos seus representantes.»

Em matéria de conservação, exploração e aproveitamento dos recursos naturais, biológicos e não biológicos, na zona contígua, na Zona Económica Exclusiva e na plataforma continental, a soberania é complementada pela jurisdição reconhecida pelo Direito Internacional (nos termos da CNUDM e demais normais internacionais), pela Lei n.º 14/10, de 14 de Julho, pela Lei do Espaço Marítimo, pela Lei n.º 6-A/04, de 8 de Outubro e pela Lei dos Recursos Biológicos Aquáticos (n.º 3, do art.º 3.º da Constituição).

A jurisdição dos espaços marítimos nacionais são: as águas interiores; mar territorial; zona contígua; zona económica exclusiva e plataforma continental (art.º 3.º da LEM); todavia, estes espaços têm natureza jurídica distinta, isto é, o Estado exerce, nas águas interiores e mar territorial, soberania idêntica à exercida sobre a parte emersa da crusta terrestre estendendo-se ao espaço aéreo subjacente ao mar territorial, bem como ao leito e ao subsolo (arts. 18.º e 24.º da LEM e art.º 2.º da CNUDM). Já na zona contígua, o Estado exerce poderes de

fiscalização necessários a evitar infracções às leis e aos regulamentos aduaneiros, fiscais, de imigração ou sanitários (art.º 31.º da LEM). Sobre a Zona Económica Exclusiva, o Estado, exerce dois poderes distintos (art.º 36.º da LEM em conformidade com o art.º 56.º da CNUDM): a) *direitos de soberania* para fins de exploração e aproveitamento, conservação e gestão dos recursos naturais vivos ou não vivos existentes na coluna de água abrangida pela zona, bem como sobre as potencialidades energéticas dessa coluna de água e da camada aérea que sobre ela assenta e b) *direitos de jurisdição* sobre a utilização e colocação de ilhas artificiais e outras estruturas, sobre a investigação científica marinha, bem como a criação de reservas naturais para fins de protecção e preservação do meio marinho.

Quanto à plataforma continental, o Estado exerce direitos dominiais próprios e de raiz, sobre o seu leito e subsolo, bem como sobre os recursos vivos e não vivos nela existentes (art.º 47.º da LEM conjugado com o n.º 1, do art.º 77.º da CNUDM).

Apesar de a soberania terrestre se estender às águas interiores e mar territorial, o exercício de poder do Estado angolano nestas zonas marítimas é deficiente por não exercer arduamente tal como o faz em terra. No entanto, a equiparação da soberania deve ser entendida no sentido em que a forma como são tratadas, em terra, as questões de defesa e segurança e aplicação das leis civis e criminais devem ser as mesmas nas águas interiores e no mar territorial, excepto nas matérias que têm por objecto o direito privado, como, por exemplo, a propriedade privada, bem como a aplicação subsidiária das normas de planificação e ordenamento terrestre para o espaço marítimo, pelo facto de o mar ser insusceptível de apropriação individual e que as ciências que se dedicam ao mar têm a sua especificidade e particularidade¹³.

¹³ Esta questão diverge opiniões entre a Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e a Faculdade de Direito da Universidade de Nova de Lisboa: a primeira defende (João Miranda) que as normas de ordenamento de território podem ser

De realçar que não pomos em causa o direito de soberania do Estado sobre o espaço marítimo nacional conferido pela Constituição e pela CNUDM, mas, sim, o dever de responsabilização do Estado em fazer cumprir plenamente o exercício da soberania sobre todo o seu território. Compreende-se a atenção especial do Estado angolano na defesa da indivisibilidade e unidade do espaço terrestre, isto devido à experiência de longos anos de guerra civil; porém, cerca de vinte anos do fim do conflito armado civil, é chegada a hora de impormos a soberania nas nossas águas nacionais a fim de não registarmos cenários semelhantes em Moçambique¹⁴.

Vale sublinhar que a localização de Angola no Atlântico sul tem um valor geoestratégico importantíssimo para a Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (CPLP) e para a Comissão do Golfo da Guiné¹⁵ que não pode ser subestimado e esquecido pelas autoridades nacionais. Nesta ordem, é oportuno questionar qual é a relação do Estado com o mar? É sabido que o maior interesse do Estado angolano relativamente ao mar é a exploração dos recursos não vivos,

extensivas para planificação do ordenamento e gestão do espaço marítimo, especialmente na fase do plano. Por seu turno, a segunda escola defende (Vasco Becker-Weinberg e Jorge Oliveira e Carmo) que não podem ser transportadas as questões terrestres para o mar por não se aplicar o princípio da propriedade privada e pelo facto de o mar tratar de questões que apenas lhe diz respeito.

¹⁴ Sobre a questão moçambicana, *vide* SIMANGOS, Samuel Obedias Ernesto – O exercício do poder público em espaço de soberania e de jurisdição marítima: um potencial estratégico para o desenvolvimento da economia moçambicana. Lisboa: Instituto de Estudos Políticos da Universidade Católica Portuguesa, 2013. Dissertação de mestrado em Ciências Políticas na especialidade de Governação e Relações Internacionais. [Consult.12/08/2021] Disponível em <https://core.ac.uk/download/pdf/70684084.pdf>.

¹⁵ Nos termos do art.º 2.º do Tratado da Comissão do Golfo da Guiné «A Comissão constitui um quadro de concertação dos países do Golfo da Guiné, para a cooperação e o desenvolvimento, assim como para a prevenção, gestão e resolução dos conflitos ligados à delimitação das fronteiras e exploração económica e comercial das riquezas naturais localizadas nos limites territoriais e nomeadamente em caso de sobreposição das Zonas Económicas Exclusivas dos Estados Membros.»

especialmente hidrocarbonetos, por serem o sustento da sua economia, posteriormente é que são atendidas as questões como a segurança marítima, conservação e renovação sustentável dos recursos biológicos aquáticos, investigação científica marinha, protecção e preservação do meio marinho e matérias ambientais marinha.

Portanto, a hierarquização de privilégio com o qual são tratadas as questões do mar compromete o exercício da soberania do Estado nas águas nacionais – prova disto são os sucessivos registos das invasões ao longo da costa.

3. *Jurisdição estadual nas águas nacionais*

4.

Conforme visto no ponto anterior, o direito do Estado de exercer jurisdição reside na sua soberania. A jurisdição pode ser encontrada em várias formas com diferentes noções, disponível a nível internacional e nacional, podendo ser referida como: *jurisdição judicial* – poder conferido aos tribunais de um Estado para julgar casos que envolve outro Estado através da aplicação do processo civil, incluindo questões fiscais e tributárias, e processo criminal; *jurisdição legislativa* – poder do Estado aplicar suas leis em questões que envolve outro Estado, e *jurisdição executiva* – poder de um Estado de praticar actos no território de outro Estado¹⁶.

A jurisdição nos espaços marítimos nacionais ou jurisdição nas águas angolanas compreendem os espaços marítimos sob os quais o

¹⁶ GAVOUNELI, Maria – Functional jurisdiction in the law of the sea. Publications on Ocean Development. Leiden/Boston. General editor: Vaughan Lowe, Martinus Nijhoff. Vol. 62, , 2007, pp. 5-6. [Consult. 5/09/2021] Disponível em https://www.researchgate.net/publication/332413603_Functional_Jurisdiction_in_the_Law_of_the_Sea/link/5cb71090299bf120976b04f9/download, pp. 5-6, disponível em https://www.researchgate.net/publication/332413603_Functional_Jurisdiction_in_the_Law_of_the_Sea/link/5cb71090299bf120976b04f9/download.

Estado angolano exerce soberania e jurisdição sobre os usos e actividades humanas, instalações, embarcações e gestão dos recursos marinhos vivos e não vivos existentes na coluna de água, no leito ou no subsolo marinho e da camada aérea que sobre ela assenta para fins de fiscalização, exploração, aproveitamento e conservação, dentro dos limites da legislação nacional e internacional. Esses espaços marítimos compreendem a faixa de duzentas milhas marítimas contadas a partir das linhas de base, acrescida das águas sobrejacentes à extensão da Plataforma Continental além das duzentas milhas marítimas.

O legislador, na Lei n.º 14/10, optou pelo termo «os espaços marítimos sob soberania ou jurisdição nacionais» em vez de «águas sob soberania ou jurisdição nacionais»; porém, entende-se que tanto uma como a outra referem a mesma amplitude conceitual, *isto é*, zonas marítimas, não havendo nenhuma distinção de natureza entre ambas as terminologias. Para os efeitos da mesma Lei, os espaços marítimos sob soberania e jurisdição nacionais são: as águas interiores; o mar territorial; a zona contígua; a zona económica exclusiva e a plataforma continental (cf. art.º 3.º). Cada um destes espaços seguem seus próprios regimes, como veremos a seguir.

O artigo 16.º da Lei n.º 14/10, dispõe que «O exercício da autoridade do Estado nos espaços marítimos compete às autoridades, aos serviços e aos organismos que exercem o poder de autoridade marítima no quadro do Sistema de Autoridade Marítima Angolana.»; por seu turno, nos termos da al. f) do art.º 3.º do Decreto Presidencial n.º 87/16 de 20 de Abril, que aprova o Regulamento do Sistema Nacional Integrado de Controlo do Trafego Marítimo, e o n.º 7 do art.º 4.º do Decreto Presidencial n.º 69/14 de 21 de Março, que aprova o Regulamento da Náutica de Recreio e Desportiva, Mergulho Armador e das Actividades Correlacionadas, definem autoridade marítima como «autoridade formada pelo conjunto de entidades, órgãos ou serviços de nível central, provincial ou local, de natureza interministerial e

intersectorial, que, investida nos poderes de autoridade marítima, exerce funções executivas, consultivas, policiais e de coordenação.»

Entre as competências da Autoridade Marítima, nenhum dos diplomas legais acima mencionados incluem o controlo sobre as águas sobrejacentes à plataforma continental além das 200 milhas marítimas. Esta omissão demonstra falta de atenção ou mesmo descuido relativamente aos assuntos ligados ao mar, visto que Angola submeteu no plenário da Comissão de Limites da Plataforma Continental (CLCS)¹⁷ a extensão da sua Plataforma Continental sem antes traçar uma política estratégica nacional de governança marítima. Daqui a razão de argumentamos que, para o Estado angolano, mais vale passar uma imagem perante a comunidade internacional de que se interessa com as questões do mar, quando, na verdade, há uma contrariedade entre a manifestação de vontade e o que é feito e o que se pretende fazer para o desenvolvimento sustentável marítimo.

Importa realçar que o n.º 1, do art.º 2.º da Lei dos Espaços Marítimos estabelece o âmbito da sua aplicação para todos os espaços marítimos da extensão do território nacional e para além do alto-mar. A última parte é confusa, porque sendo o alto-mar reconhecido internacionalmente como património da humanidade, o Estado angolano não pode exercer a sua soberania e jurisdição neste espaço marítimo, conforme dispõe o artigo referenciado e a primeira parte do artigo 16.º da LEM.

No contexto marítimo, o Estado pode exercer uma gama diferente de funções em vez de uma permanente jurisdição. Algumas dessas funções são novas, contra atributos tradicionais do poder do Estado no mar, outras adquiriram papel de destaque concedido pela comunidade internacional, o que mudou a ênfase dos usos específicos das águas,

¹⁷ Em 6 de Dezembro de 2013 e em 14 de Agosto de 2015, respectivamente.

por exemplo, a produção de energia e a protecção do meio ambiente marinho¹⁸.

Nos termos da CNUDM, o Estado pode operar como Estado de bandeira, Estado costeiro e Estado do porto. Há também uma rara referência ao quarto e Estado, isto é, ao Estado de nacionalidade do capitão e de qualquer outra pessoa ao serviço do navio, nos termos do artigo 97.º, n.º 1 da Convenção.

Em obediência ao limite do número de páginas, apenas destacaremos a jurisdição do Estado de bandeira que é a mais antiga jurisdição marítima e que também coincide com a jurisdição exercida com base na nacionalidade. O içar de uma bandeira indica qual o Estado que deve exercer jurisdição sobre o navio, visto que qualquer afronta ao navio é interpretada como uma afronta ao Estado de bandeira – existe um vínculo entre o navio e o Estado que concede o privilégio da bandeira.

O art.º 94.º da Convenção compreende uma obrigação para que o Estado exerça, de modo efectivo, a sua jurisdição e seu controle em questões administrativas, técnicas e sociais, incluindo a construção, equipamento e condições de navegabilidade do navio, composição, condições de trabalho e formação das tripulações, bem como a utilização de sinais, manutenção de comunicação e prevenção de abalroamentos. À primeira vista, o conteúdo dessa norma parece permanecer da competência exclusiva do Estado de bandeira até atingir o n.º 5.º do mesmo artigo da Convenção, onde se dispõe que:

¹⁸ GAVOUNELI, Maria – Functional jurisdiction in the law of the sea. Publications on Ocean Development. Leiden/Boston. General editor: Vaughan Lowe, Martinus Nijhoff. Vol. 62, , 2007, pp. 5-6. [Consult. 5/09/2021] Disponível em https://www.researchgate.net/publication/332413603_Functional_Jurisdiction_in_the_Law_of_the_Sea/link/5cb71090299bf120976b04f9/download, pp. 17-18, disponível em https://www.researchgate.net/publication/332413603_Functional_Jurisdiction_in_the_Law_of_the_Sea/link/5cb71090299bf120976b04f9/download.

Ao tomar as medidas a que se referem os n.ºs 3 e 4, os Estados devem agir em conformidade com os regulamentos, procedimentos e práticas internacionais geralmente aceites, e fazer o necessário para garantir a sua observância.

No entanto, todos os aspectos da jurisdição estão interligados e indicam o exercício da soberania do Estado. Jurisdição continua a ser a manifestação externa do poder do Estado, portanto, a limitação do exercício do poder de soberania torna-se um corolário necessário da jurisdição do Estado como um direito de fazer cumprir as regras nas suas águas nacionais.

4.1 – Soberania plena nas águas interiores *Conclusão*

O regime de águas interiores e demais zonas marítimas estabelecido pela Lei n.º 14/10, de 14 de Julho (Lei dos Espaços Marítimos) tem uma interpretação analógica com os princípios e normas do direito internacional, designadamente os previstos na Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar.

A alínea b) do art.º 3.º do Decreto Presidencial n.º 85/16, de 19 de Abril, que aprova o regulamento geral de pilotagem nos portos nacionais, define as águas interiores como «as águas que integram o território de um Estado, como sejam: águas marítimas, fluviais e lacustres.» Por seu turno, o n.º 1, do art.º 8.º da CNUDM estabelece que «as águas situadas no interior da linha de base do mar territorial fazem parte das águas interiores do Estado.»

Vale salientar que a referida definição é corolário do terceiro ponto da Base de Discussão elaborado pela Comissão Preparatória a respeito das águas territoriais à Conferência de Haia de 1930 para a Codificação do Direito Internacional¹⁹, cujo artigo 1.º declara que «O

¹⁹ Dispõe a sugestão terceira da Comissão Preparatória “Aceitação do princípio de uma zona de alto-mar contígua ao mar territorial em que o Estado Costeiro pudesse exercer o controle necessário para prevenir, dentro de seu território ou mar territorial, a violação de seus regulamentos aduaneiros ou sanitários ou

território de um Estado inclui um cinturão de mar descrito nesta Convenção como o mar territorial.»²⁰.

No fundo, esta noção vem afirmar que o poder que o Estado exerce sobre as águas marítimas, fluviais e lacustres não difere do poder que o Estado exerce sobre a parte emersa da crusta. Esta é a razão do legislador optar pela expressão «soberania idêntica» no artigo 18.º da LEM, para melhor do que qualquer outro descrever a natureza jurídica dos poderes exercidos nas águas interiores.

Obviamente, a equiparação da soberania sobre a águas interiores à soberania do domínio terrestre só pode ser exercida nas condições estabelecidas pelo direito internacional convencional e o direito interno civil e criminal (cf. arts. 19.º, 20.º e 21.º da LEM).

As limitações impostas pelo direito internacional ao poder do Estado sobre as águas interiores são maiores do que as impostas no domínio terrestre. Como limitação à soberania da zona marítima, a CNUDM impõe o direito de passagem inofensiva – desde que não seja prejudicial à paz, à boa ordem ou à segurança do Estado costeiro (cf. artigo 19.º, n.º 1, da Convenção das Nações Unidas sobre Direito do

interferências com a sua segurança por embarcações estrangeiras, tal controle não deve ser exercido a mais de doze milhas da costa.”, Annex 10. Report of Second Committee: territorial sea, rapporteur: M. François (Netherlands), oficial n.º: 230. M. 117. 1930. V. **Acts of the Conference for the Codification of International Law**. Geneva: of League of National Publications, 1930 Oficial n.º C. 351. M. 145. Vol. I, p. 123. Disponível em: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwipxp7P7unzAhVExoUKHX88CpkQFnoECACQAQ&url=https%3A%2F%2Flegal.un.org%2Fdiplomaticconferences%2F1958_los%2Fdocs%2Fenglish%2Fvol_4.pdf&usg=AOvVaw0yOCEhyvBWxc-Zi9a34Kdy, consultado aos 24/09/2021.

²⁰ O Primeiro Subcomité havia redigido e adoptado treze artigos sobre os assuntos que lhe haviam sido encaminhados para exame. O Comité teve de decidir o que deveria ser feito com o resultado dos trabalhos do subcomité. Algumas delegações consideraram que, apesar da impossibilidade de chegar a um acordo sobre a largura do mar territorial, era possível e desejável celebrar uma Convenção sobre o estatuto jurídico desse mar e, por isso, propuseram que estes artigos fossem incorporados em uma convenção a ser adoptada pela Conferência. A maioria das delegações, porém, foi de opinião contrária. Annex 10. Report of Second Committee: territorial sea, rapporteur: M. François (Netherlands), oficial n.º: 230. M. 117. 1930. V, *ob. cit.*, p. 124.

Mar) do art.º 5.º e art.º 29.º da LEM, art.º 8.º, n.º 2 e art.º 17.º ss.)²¹ precisamente porque a liberdade de navegação é de tão grande importância para todos os Estados que a Convenção reconhece o direito de passagem inofensiva nas águas territoriais.

Nesta conformidade, questiona-se como o Estado exerce a sua plena jurisdição sobre os navios que passam neste espaço marítimo. Em resposta, o legislador angolano estabeleceu dois critérios: critério pessoal – o Estado exerce plena jurisdição sobre a actuação individual dos tripulantes dos navios e das embarcações não nacionais nas águas interiores em sede do direito interno civil e criminal nos moldes em que a exerce sobre terra firme, nos termos das suas leis e regulamentos internos (cf. art.º 20.º da LEM) –, e o critério material – o Estado exerce plena jurisdição sobre a actuação do próprio navio nas águas interiores em sede do direito interno civil e criminal nos moldes em que a exerce em terra firme, nos termos das suas leis e regulamentos internos (cf. art.º 21.º da LEM).

Todavia, a entrada e permanência de navios estrangeiros (militares, oficiais e não envolvidos em actividades comerciais) em águas territoriais nacionais realiza-se através da autorização de entrada obtida por via diplomática a diligenciar entre o Estado angolano e o Estado de bandeira do respectivo navio (cf. art.º 22.º da LEM). Por seu turno, o n.º 1, do art.º 23.º da LEM, prevê as seguintes entradas:

- a) *entrada de visita oficial* – aquela que ocorre por motivo de participar em comemorações de relevante acontecimento histórico, servindo para reforço de amizade entre Estados e respectivos povos de países amigos. A autorização para este efeito, deve ser concedida com uma antecedência não inferior a 120 dias;

²¹ Importa ressaltar a diferença entre direito de passagem inofensiva e a passagem em trânsito. Esta última é utilizada para fins de tráfego em outras zonas e espaços, consistindo no exercício da liberdade de navegação e sobrevoos exclusivamente para fins de trânsito contínuo e rápido pelo estremo entre uma parte do alto-mar ou de uma Zona Económica Exclusiva e outra parte do alto-mar ou Zona Económica Exclusiva (art.º 37.º da Convenção). Neste sentido, MENEZES, Wagner – O Direito do Mar. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2015, pp. 96-97.

- b) *entrada de visita não oficial* – aquela que ocorre com objectivo de investigação científica, de estudos, ou actividades similares, mediante autorização a ser concedida, com uma antecedência não inferior a 90 anos;
- c) *entrada por razões operacionais* – aquela que ocorre com o objectivo de reabastecimento, de descanso de pessoal ou por motivos tático-operativos, a ser concedida, com antecedência não inferior a 30 dias;
- d) *entrada por razão de força maior* – aquela que se realiza sem autorização prévia das autoridades angolanas competentes, desde que, quatro horas antes da entrada do navio em águas territoriais, as autoridades do porto a escalar, sejam avisadas da ocorrência e as razões desse procedimento. Este tipo de entrada ocorre, eventualmente, no caso de avarias técnicas de grande envergadura, fortes tempestades ou necessidade de emergência médica.

Em suma, o Estado angolano exerce os plenos poderes de jurisdição e seu domínio nas águas interiores, nos quais ele soberanamente exerce papel de polícia, guarda e segurança, aplicando de forma plena suas leis e regulamentos internos, bem como executa medidas adjudicatórias²².

4.2. Relatividade jurisdicional no mar territorial

O uso do termo «águas territoriais ou mar territorial» foi empregue pela Comissão Preparatória a respeito das águas territoriais²³ por ser considerado o mais geral e empregue em várias convenções

²² Wagner Menezes, *ob. cit.*, p. 91.

²³ A Segunda Comissão foi designada para estudar as Bases de Discussão elaborada pela Comissão Preparatória a respeito das águas territoriais. Após uma discussão geral, este Comité formou dois Subcomités: o primeiro para examinar as Bases de

internacionais. Porém, não há dúvidas de que pode levar a confusão, devido a que também é usado para indicar águas interiores ou a soma total de águas interiores, «águas territoriais» no sentido restrito deste último termo, conforme se constata no art.º 3.º conjugado com o n.º 1, do art.º 8.º da Convenção. Por essas razões, foi adoptada a expressão «mar territorial»²⁴.

A definição do mar territorial tem relevante importância na determinação dos limites de exercício de soberania e jurisdição do Estado. Ao defini-la, a CNUDM estabelece o direito de fixar a largura do mar territorial até um limite que não ultrapasse 12 milhas marítimas, medidas a partir de linhas de base, ou seja, da linha de baixa-mar ao longo da costa, tal como indicada nas cartas marítimas de grande escala, reconhecidas oficialmente pelo Estado costeiro; e o limite

Discussão n.ºs 1, 2, 5 e 19 a 26 inclusive, o segundo para examinar as Bases n.ºs 6 a 18 inclusive. As Bases n.ºs 3, 4, 27 e 28 foram reservadas à apreciação do plenário da Comissão. Os resultados dos trabalhos dos Subcomités foram consubstanciados em dois relatórios e submetidos ao Comité. O Comité nomeou como seu Presidente M. Gôppert, Delegado da Alemanha, como Vice-Presidente Sua Excelência M. Goicoechea, Delegado da Espanha, e como seu Relator o Professor François, Delegado dos Países Baixos. O Presidente da Primeira Subcomissão foi Sua Excelência o Senhor Barbosa de Magalhães, Delegado de Portugal, sendo a Segunda Subcomissão presidida pelo Presidente da Comissão Plenária, M. Gôppert. O Segundo Subcomité nomeou uma Comissão Especial de Peritos, que definiu certos termos técnicos. Este Comité foi presidido pelo Vice-Almirante Surie (Holanda). Outros comités especiais foram criados para estudar questões específicas. Annex 10. Report of Second Committee: territorial sea, rapporteur: M. François (Netherlands), oficial n.º: 230. M. 117. 1930. V, *ob. cit.*, p. 123.

²⁴ Salienta Vicente Marotta Rangel que «A Conferência de Haia de 1930 teve competência restrita, uma vez que se propôs, de início, a codificar normas apenas sobre águas territoriais, embora, ao depois, cuidasse de outros espaços marítimos. As de Genebra tiveram, desde o começo, jurisdição material ampliada, cabendo-lhes propor a regulamentação de todos os espaços marítimos então admitidos, levando-se em consideração tantos os aspectos jurídicos como os técnicos, biológicos, econômicos e políticos pertinentes.», O Direito Internacional do Mar e a Conferência de Caracas, tema proferida a 25 de Setembro 1974, por ocasião do O Direito Internacional do Mar e a Conferência de Caracas do X Congresso do Instituto Hispano-Luso-Americano de Direito Internacional. [Consult. 25/09/2021.] Disponível em file:///C:/Users/Utilizador/Downloads/66765-Texto%20do%20artigo-88153-1-10-20131125%20(4).pdf, p. 299,.

exterior definido por uma linha em que cada um dos pontos fica a uma distância do ponto mais próximo da linha de base igual à largura do mar territorial (cf. arts. 3.º, 4.º e 5.º da CNUDM).²⁵

O espaço dimensional do exercício da soberania e jurisdição do Estado angolano sobre o mar territorial envolve a totalidade da parte que está além da terra firme e de suas águas interiores o espaço aéreo sobrejacente ao mar territorial, quer quanto ao seu solo e subsolo do mar (cf. art.º 24.º, n.º 2, da LEM).

Este texto segue a *ratio* do artigo 2.º do anexo 10 do Actos da Conferência para Codificação de Direito Internacional, que estabelece que «O território de um Estado Costeiro inclui também o espaço aéreo acima do mar territorial, bem como o leito do mar e o subsolo.». Tal acontece porque se concluiu, portanto, que o Estado costeiro também pode exercer soberania no espaço aéreo acima do mar territorial e sobre o leito do mar e o subsolo.²⁶ É importante enfatizar que também nesses domínios a soberania é limitada pelas regras decorrente da CNUDM e demais normas do direito internacional (cf. art.º 24.º, n.º 1 da CNUDM).

A razão pelo qual a CNUDM limita a amplitude do exercício de jurisdição do Estado Costeiro sobre o seu mar territorial prende-se ao facto de esta zona marítima ser entendida como um espaço dinâmico de inter-relações; destarte a Convenção cuidou de salvaguardar certas garantias e imunidades que são aplicadas para tripulações dos navios e embarcações não nacionais, nos casos de passagem inofensiva, imunidade de jurisdição penal e civil de navios de Estado estrangeiro²⁷.

Não obstante, o Estado angolano exerce a sua jurisdição no mar territorial sob o *critério pessoal* – em relação à actuação individual dos tripulantes dos navios e embarcações não nacionais que passem pelo seu mar territorial, em sede exclusivamente criminal e desde que a sua

²⁵ O artigo 6.º da Lei n.º 14/10, de 14 de Julho, Lei de Espaço Marítimo estabelece a linha de base norma como «a linha de baixa-mar ao longo da costa, representada nas cartas náuticas oficiais de maior escala.». Já o art.º 7.º do mesmo diploma legal estatui que «As linhas de base rectas e as linhas de fecho adoptadas pelo Estado Angolano são definidas em acto legislativo próprio.».

²⁶ Annex 10. Report of Second Committee: territorial sea, rapporteur: M. François (Netherlands), oficial n.º: 230. M. 117. 1930. V, *ob. cit.*, p. 126.

²⁷ No mesmo sentido, *vide* MENEZES, Wagner, *ob. cit.*, p. 94.

infracção tenha consequência para o Estado angolano; possa perturbar a paz no País ou a ordem no mar territorial; tenha sido solicitada a intervenção, pelo capitão do navio, pelo representante diplomático ou pelo funcionário consular do Estado bandeira e consubstancie tipologicamente tráfico ilícito de seres humanos, de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas –, e sob *critério material* – em relação à actuação civil sobre o navio estrangeiro que passe no mar territorial angolano, em casos excepcionais, só podendo tomar, sobre esse navio, medidas executórias ou medidas cautelares em matéria civil, por força de obrigações assumidas pelo navio, ou responsabilidades em que o mesmo haja incorrido durante a navegação, ou devido a esta, quando da sua passagem por águas angolana (arts. 25.º, 26.º e 27.º da LEM).

Igualmente, no âmbito das actividades de fiscalização, o Estado Angolano exerce o direito de visita no mar territorial sobre todos os navios, embarcações ou outros dispositivos flutuantes, nacionais ou estrangeiros, à excepção daqueles que gozem de imunidade, quando existam motivos fundados para presumir que a passagem desse navio é prejudicial à paz, à boa ordem ou segurança nacional (art.º 28.º da LEM).

É exactamente na actividade de fiscalização que se regista a fraca actuação do exercício de soberania do Estado, isto por falta de um sistema de vigilância marítima actuante e eficiente que cobre a vasta orla costeira nacional, meios técnicos de alta tecnologia e recursos humanos formado em diversas áreas ligada ao mar.

4.3. A jurisdição fiscal na zona contígua

Como forma de resguardar um espaço de conservação, fiscalização e controle para protecção do mar territorial dos Estados foi delimitado um espaço adjacente ao mar territorial que avança sobre a Zona Económica Exclusiva, designado de zona contígua. A Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar disciplinou a zona contígua como espaço de prolongamento além do mar territorial menos amplo que o deste, mas com um regime específico.²⁸

²⁸ *Idem*, p. 102.

Para delimitar sua extensão, contam-se a partir da linha de base que servem para medir o limite exterior do mar territorial até a linha cujos pontos distam 24 milhas náuticas (art.º 9.º da LEM). A zona contígua interage e compreende parte do espaço da zona económica exclusiva – neste espaço o Estado angolano exerce o poder de fiscalização necessário a evitar infracções às leis e aos regulamentos aduaneiros, fiscais, de imigração ou sanitários (art.º 32.º da LEM). É um espaço em que o Estado está legitimado a actuar, mas somente para fazer cumprir regras administrativas ou de segurança²⁹.

Nos limites da zona contígua, o Estado angolano não exerce qualquer jurisdição civil sobre os tripulantes a bordo de navios, por esta constituir, nos termos do artigo 86.º da Convenção, um espaço marítimo submetido ao regime subsidiário do alto-mar. Porém, pode exercer jurisdição penal sobre estes, se a actuação do tripulante do navio consubstanciar uma infracção às leis ou regulamentos e, nesse caso, tal como no tráfico de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas previsto na al. d) do n.º 1, do art.º 27.º da Convenção, para o mar territorial, responsabiliza a actuação do navio (cf. art.º 33.º da LEM).

Sobre os navios estrangeiros que se achem na zona contígua angolana, o Estado exerce a sua jurisdição civil, através de medidas de vigilância e fiscalização sobre o cumprimento de certas leis administrativas, como regulamentos aduaneiros, fiscais, de imigração ou sanitários. Quanto à jurisdição penal, as medidas de repressão adoptadas incluem a remoção de objectos arqueológicos históricos achados neste espaço marítimo sem autorização (cf. art.º 34.º da LEM).

4.4. Os poderes jurisdicionais conferidos na Zona Económica Exclusiva

Na delimitação dos espaços marítimos e como forma salvaguardar um espaço de exploração e aproveitamento, conservação e gestão dos recursos naturais vivos ou não vivos existentes na coluna de água abrangida pela zona, fundamental para a subsistência

²⁹ *Idem*, p. 102.

energética, alimentar e biológica, e ainda para fins de utilização e colocação de ilhas artificiais e outras estruturas, sobre a investigação científica marinha, a Convenção da Nações Unidas sobre o Direito do Mar disciplinou a Zona Económica Exclusiva (adiante ZEE) como um espaço sobre o qual o Estado costeiro exerce o poder de soberania relativa (cf. art.º 56.º da Convenção e art.º 36.º da LEM).

Assim, a zona económica exclusiva vem a ser um espaço marítimo com o objectivo de permitir a exploração e aproveitamento económico dos recursos vivos e não vivos, bem como a protecção e preservação do meio ambiente de uma totalidade de área cujo limite exterior é contada a partir do ponto mais próximo das linhas de base até a linha cujos pontos distam duzentas milhas náuticas (cf. art.º 10.º da LEM).

Não obstante, o exercício de poder do Estado angolano sobre esta zona marítima é restrito face aos direitos de que outros Estados gozam, nomeadamente: a liberdade de navegação e sobrevoos e de colocação de cabos e ductos submarinos, bem como de outros usos do mar internacionalmente lícitos, relacionados com as referidas liberdades, tais como os ligados à operação de navios, aeronaves, cabos e ductos submarinos e compatíveis com as demais disposições (art.º 58.º, n.º 1, da Convenção).

No seguimento dessas restrições, vem dizer Wagner Menezes que «Não é totalmente correcta a denominação do espaço marítimo como sendo uma zona económica “exclusiva” do Estado, pois a Convenção prevê que o espaço deve ser, em certos casos, compartilhado com outros Estados, tendo estes direitos e deveres. Melhor se fosse “zona económica sob jurisdição do Estado costeiro». Por outro lado, admite este doutrinário que «De qualquer forma, não parece que esse seja um problema, na medida em que foi bastante positiva a forma como a Convenção disciplinou o espaço, prevendo sua exploração e compartilhamento para seu uso por Estados, demonstrando, nesses dispositivos, o espírito das negociações e da Convenção.».³⁰

³⁰ *Idem*, p. 104.

Importa frisar que o direito de soberania para fins de exploração e aproveitamento, conservação e gestão dos recursos vivos e não vivos, e o direito de jurisdição sobre a utilização e colocação de ilhas artificiais e outras estruturas sobre as quais o Estado angolano o exerce, na Zona Económica Exclusiva é resultado das reivindicações de alguns Estados em desenvolvimento sobre os recursos da pesca além do mar territorial. Até à celebração da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, os espaços destinados para a pesca e a sua discussão giravam em torno do que se considerava mar territorial e alto-mar.³¹

Ora, a Convenção de Genebra sobre a Pesca e a Conservação dos Recursos Biológicos do Alto-mar procurou impor algumas restrições à pesca em alto-mar com o objectivo de melhor se conseguir a conservação dos recursos vivos do alto-mar, considerando no seu preâmbulo que «o desenvolvimento das técnicas modernas para a exploração dos recursos biológicos do mar, ao aumentar as possibilidades humanas de satisfazer as necessidades de uma população mundial crescente, expõe certos destes recursos ao risco de exploração excessiva.»

Por seu turno, o n.º 2, do art.º 6.º da mencionada Convenção, estabelece que «Todo o Estado ribeirinho tem o direito de participar, em condições de igualdade, em todas as organizações de pesquisa e em todo o sistema de regulamentação com o fim de conservação dos recursos biológicos do alto-mar nesta zona, mesmo que os seus nacionais aí se não dediquem à pesca».

Por isso, cabe-nos analisar a extensão dos direitos de soberania e direitos e deveres de jurisdição do Estado angolano sobre a ZEE,

³¹ *Idem*, p. 103; COELHO, Paulo Neves – A Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar. O futuro do oceano global. Revista do Instituto Português de Relações Internacionais. N.º 66 (2020), , pp. 18-24. [Consult. 02/10/2021] Disponível em http://www.ipri.pt/images/publicacoes/revista_ri/pdf/ri66/RI_66_art02_PNC.pdf. Ao contrário de diversos assuntos do mar que vem a ser analisados e discutidos desde a Conferência de Haia de 1930 e desde a Conferência de Genebra de 1958 e 1960, de facto, a regulamentação da exploração e aproveitamento dos recursos vivos marinhos é uma das melhores ou a mais importante inovação trazida pela Convenção de Montego Bay (Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar) de 10 de Dezembro de 1982.

tendo em conta que, neste espaço, o Estado não exerce soberania e jurisdição absoluta e que adequa certos parâmetros estabelecidos pela CNUDM para que possa usufruir de seus direitos económicos.³²

4.4.1. Direito de soberania para fins de exploração e aproveitamento, conservação e gestão dos recursos vivos e não vivos

A partir de meados do século XX, a evolução do direito do mar conheceu um impulso significativo, tendo a titularidade sobre os recursos naturais marinhos constituído o incentivo principal.³³

A Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar concede ao Estado costeiro, nos termos da al. a) do art.º 56.º, direitos de soberania sobre o espaço da ZEE para os fins de a) exploração e aproveitamento; b) conservação e gestão dos recursos naturais das, vivos ou não vivos das águas sobrejacentes ao leito do mar, do leito do mar e seu subsolo do mar; e c) outras actividades com vista à exploração e aproveitamento da zona para fins económicos, como a produção de energia a partir da água, das correntes e dos ventos.

³² No mesmo sentido, *vide* MENEZES, Wagner, *ob. cit.*, p. 104.

³³ O primeiro Tratado celebrado com a finalidade de delimitar a prospecção e exploração dos recursos do subsolo marinho foi celebrado em 1942 entre o Reino Unido (potência administrante de Trindade Tobago e a Venezuela), que estabelece a divisão em dois sectores as águas territoriais destes Estados, cabendo às partes reconhecer e respeitar os direitos da outra no respectivo sector. Quanto aos direitos sobre as águas, o objecto do tratado, o tratado estipulou que os trabalhos de pesquisa e extracção não deviam perturbar o direito de passagem para além dos limites correspondentes às águas territoriais de cada uma das partes (art.º 6.º do Tratado). Já o Tratado de Paris constitui um instrumento jurídico-internacional do direito do mar, cujo objecto versa sobre o leito e o subsolo marinhos, designados no Tratado por «áreas submarinas», que constituem o espaço físico que veio a corresponder posteriormente ao conceito de plataforma continental. Este Tratado faz uma menção explícita à exploração de recursos minerais a partir da superfície do mar, por ter sido definida apropriação nacional numa área para lá da jurisdição nacional e por ter sido efectuada, igualmente, menção expressa ao facto de o regime jurídico das águas suprajacentes não ser afectado pelas actividades de exploração. *Vide* Coelho, Paulo Neves, *ob. cit.*, p. 14.

Nesta ordem de atribuições de direitos, entende Wagner Menezes que «o Estado terá autoridade e poder de determinar sobre a ZEE todas as questões que envolvem as quatro prescrições atributivas, sem interferência de qualquer outro Estado, e, de forma ampla, sobre qualquer questão que envolva exploração económica da área, levando em conta, obviamente, os fins lícitos da Convenção e do sistema jurídico do Direito do Mar e seus limites.»³⁴

Para a prossecução de exercício tais direitos, cabe ao Estado angolano elaborar leis e regulamentos que fixam regras no âmbito da ZEE, referentes, entre outras, às seguintes questões: a) estabelecer o regime da concessão de licenças de pesca ou de caça dos mamíferos marinhos, determinando os tipos e as quantidades de navios e de embarcações admitidos, apetrechos e aparelhos utilizáveis; b) fixar as taxas cobráveis; c) indicar as espécies capturáveis, a idade e o tamanho permitidos, bem como as quotas de capturas; d) delimitar os períodos de pesca e de caça, e de defeso; e) precisar as informações a prestar; f) regular o adestramento e o treino do pessoal; g) delinear os regimes societários e de associação não-societária das empresas que se dediquem à pesca ou à caça; h) estabelecer as quotas que devem ser, obrigatoriamente, descarregadas em portos angolanos e i) delimitar as áreas que constituem reservas naturais (cf. n.º 1, do art.º 40.º da LEM e arts. 19.º ss. da Lei n.º 6-A/04, de 8 de Outubro, Lei dos Recursos Biológicos Aquáticos)³⁵.

³⁴ MENEZES, Wagner, *ob. cit.*, p. 105.

³⁵ Em 2016, no que respeita a pesca marítima, as capturas e descargas de pescado totalizaram 513 799 toneladas. A maior captura de pescado foi registada na província de Benguela com 128 246 toneladas (25%) e o menor registou-se na província de Cabinda com 6730 toneladas (1%). REPÚBLICA DE ANGOLA – Anuário estatístico das pescas de Angola. Angola: [s.n.], 2018. [Consult. 5/10/2021.] Disponível em https://www.ine.gov.ao/Arquivos/arquivosCarregados//Carregados/Publicacao_637586852612407176.pdf. Em 2018, foi estabelecida um Total Admissível da Captura (TAC) de 319 232 toneladas de pescado, liderado pelas espécies pelágicas (254 869 toneladas), informação disponível em: <https://observador.pt/2018/01/29/angola-mantem-quota-de-320-mil-toneladas-para-captura-de-pescado-em-2018/>, consultado aos 5/10/2021. Para 2020, foi estabelecido um Total Admissível da Captura (TAC) de 318 436 toneladas, sendo distribuído da seguinte forma: 4590 toneladas de crustáceos e moluscos; 65 476

Para assegurar a observância do cumprimento dessas leis e regulamentos, o Estado adota medidas de execução consubstanciadas no direito de realizar visitas, de inspeção e de apresamento em conformidade com a Convenção.

Ora, com vista à conservação sustentável dos recursos, assegurando uma reprodução do pescado e evitando a extinção das espécies, ou a que se fixe discricionariamente uma quantidade de capturas que seja totalmente preenchida, o Estado angolano, na fixação do limite das capturas (conforme o art.º 22.º da Lei n.º 6-A/04, de 8 de Outubro), tem de tomar em consideração as seguintes regras:

- a) *Princípio da Gestão Sustentável*, segundo o qual, o Estado não pode pôr em risco, pelo excesso de captura, as espécies vivas existentes na Zona Económica Exclusiva;
- b) *Princípio do Máximo Rendimento Constante*, segundo o qual o Estado tem que ter em conta as necessidades económicas costeiras que vivem da pesca e as necessidades especiais dos países em desenvolvimento (cf. n.º 3 do art.º 61.º da Convenção).

Apesar o Estado Angolano exercer jurisdição penal sobre os navios que se achem na sua ZEE, caso se verifique que os tripulantes a bordo de navio violem as leis e regulamentos internos respeitante as pescas, todavia, a estes não são aplicáveis penas privativas de liberdade.

4.4.2. Direito de jurisdição sobre a utilização e colocação de ilhas artificiais e outras estruturas

toneladas de espécies demersais e 241 869 toneladas de espécies pelágicas. Deste somatório está incluído a quota de 30% destinado ao seguimento da pesca artesanal, conforme estatui o art.º 10.º do Decreto Presidencial n.º 130/20, de 11 de Maio, que aprova as Medidas de Gestão das Pescarias Marinhas, da Pesca Continental, da Aquicultura e do Sal para o ano 2020. Para 2021, foi estabelecido um Total Admissível da Captura (TAC) de 380 046 toneladas, sendo distribuído da seguinte forma: 4590 toneladas de crustáceos e moluscos; 77 086 toneladas de espécies demersais e 298 370 toneladas de espécies pelágicas, conforme estatui o art.º 10.º do Decreto Presidencial n.º 84/21, de 13 de Abril, que aprova as Medidas de Gestão das Pescarias Marinhas, da Pesca Continental, da Aquicultura e do Sal para o ano 2021.

O sentido dado pela Convenção ao disciplinar aspectos ligados aos direitos e deveres de jurisdição do Estado costeiro, prende-se em outorgar a este poder de agir normativamente, aplicando regras e resolvendo, em última instância, os conflitos eventualmente derivados dessas relações. Caso o Estado costeiro estiver isento de jurisdição na ZEE e, eventualmente, ocorrer um conflito entre este e outro Estado pelo uso nesta zona, entende Wagner Menezes que «a questão deve ser solucionada numa base de equidade e à luz de todas as circunstâncias pertinentes, tendo em conta a importância respectiva dos interesses em causa para as partes e para o conjunto da comunidade internacional.».³⁶

A Lei do Espaço Marítimo prescreve que, na ZEE, o Estado angolano tem direito exclusivo de construir, de autorizar e de regulamentar a construção, operação e utilização de: a) ilhas artificiais, instalações e estrutura para fins de exploração e aproveitamento, conservação e gestão dos recursos vivos e não vivos e para outras finalidades económicas que não interfiram no exercício dos seus direitos na sua zona económica exclusiva; b) instalações e estruturas que possam interferir no exercício dos seus próprios direitos na sua ZEE. Sobre estes direitos de jurisdição estão compreendidos, entre outros, poderes de carácter fiscal, alfandegário, sanitário, de segurança e de imigração (cf. arts. 41.º e 42.º, n.º 1).

A doutrina define ilhas artificiais como construções realizadas por acção humana com as mais variadas finalidades económicas e científicas.³⁷ Por seu turno, a LEM define-as como «qualquer área de terra criada pelo homem, rodeada de água, que fica a descoberto na preia-mar (al. f) do art.º 5.º).» Acharmos ser uma definição infeliz, porque se é uma ilha artificial não pode ser uma «área de terra ou formação natural de terra»³⁸, mas, sim, uma área construída de metais, devidamente notificada, executada por acção humana, os quais devem ser mantidos por meios permanentes para assinalar a sua presença.

³⁶ MENEZES, Wagner, *ob. cit.*, pp. 106-107.

³⁷ *Idem*, p. 107.

³⁸ O regime das ilhas previsto no art.º 121.º da CNUDM não é aplicável as ilhas artificiais.

Todavia, elas podem ser construídas sobre um recife já existente ou no formato de uma plataforma petrolífera.³⁹

As ilhas artificiais, instalações e estruturas não têm o estatuto jurídico de ilhas. Não têm mar territorial próprio e a sua presença não afecta a delimitação do mar territorial, da ZEE ou da plataforma continental (cf. n.º 8, do art.º 60.º da Convenção).

Quando se considerar necessário, o Estado pode criar, em redor dessas ilhas artificiais, instalações e estruturas, zonas de segurança razoável, nas quais pode tomar medidas adequadas para garantir tanto a segurança da navegação, como a das ilhas artificiais, instalações e estruturas.

Todavia, embora o Estado angolano não exerça a sua jurisdição no alto-mar, o facto de terem instalado as ilhas e construções confere-lhe o direito de regulamentar o uso sobre tais instalações, bem como estabelecer leis sanitárias, de segurança e de polícia da imigração – tal porque o artigo que versa sobre a liberdade de instalação de ilhas artificiais e instalações faz remissão ao artigo 60.º da Convenção, que autoriza o Estado a utilizar sua jurisdição, criando um regime de excepção ao princípio.⁴⁰

Quanto à investigação científica, cabe ao Estado angolano conceder a devida autorização a outros estados ou organizações internacionais competentes para que executem, projectos de investigação científica marinha na sua ZEE, exclusivamente para fins pacíficos e com o propósito de aumentar o conhecimento científico do meio marinho em benefício de toda a humanidade; caso estes realizarem uma actividade diferente da estabelecida na licença, o Estado angolano tem o direito de suspender, ou até de cancelar, as licenças que tiver entretanto concedido para a realização dessa investigação científica (cf. art.º 43.º da LEM).

4.5. *A dominialidade na plataforma continental*

³⁹ *Idem*, pp. 107-108.

⁴⁰ *Idem*, p. 119.

O texto da Proclamação Truman⁴¹, de 1945, sobre os recursos naturais do subsolo e solo da plataforma continental, serviu de inspiração à CNUDM que veio adoptar na definição da plataforma continental o critério funcional, baseado na explorabilidade, no sentido geológico e o critério de extensão além das 200 milhas desde a linha de base, isto é, até 350 milhas náuticas.

Para a Convenção, a plataforma continental é o leito e o subsolo das áreas submarinas que se estendem além do mar territorial, em toda a extensão do prolongamento natural do seu território terrestre, até ao bordo exterior da margem continental, ou até uma distância de 200 milhas marítimas das linhas de base, a partir das quais se mede a largura do mar territorial, nos casos em que o bordo exterior da margem continental não atinja essa distância (cf. n.º 1, do art.º 76.º da Convenção e art.º 11.º da LEM).

Sobre este espaço marítimo, com o seu leito e subsolo, bem como sobre os recursos vivos e não vivos nela existentes, o Estado exerce os direitos dominiais próprios e de raiz, isto é, poderes de soberania finalisticamente limitados para efeitos de exploração e de aproveitamento. Estes direitos têm carácter de exclusividade, no sentido em que se o Estado angolano não explora a plataforma ou não aproveita os seus recursos naturais, ninguém pode empreender estas actividades sem o seu expresso consentimento; porém, tal não significa que o exercício destes direitos afecte a navegação ou outros direitos e liberdades dos demais Estados, como a pesca, o sobrevoo e a colocação ou a manutenção de cabos ou de ductos submarinos.

Importa referir que, nesta zona marítima, os direitos de soberania do Estado são independentes da sua ocupação, real ou fictícia, ou de qualquer declaração expressa. Na realidade, estes direitos visam delimitar a extensão do exercício do poder absoluto de soberania do Estado sobre o leito e subsolo na dimensão do mar

⁴¹ A Proclamação de Truman sobre os recursos naturais do subsolo e solo da plataforma continental constitui o ponto de início para a doutrina da plataforma continental é um passo para o desconhecido no que respeita ao exercício de poderes em áreas geográficas até então consideradas, na sua plenitude, como espaços de liberdade de toda a Humanidade. Neste sentido, COELHO, Paulo Neves, *ob. cit.*, p. 15.

territorial apenas para efeitos de exploração e aproveitamento de recursos naturais.

5. *A aplicação do regime dos espaços marítimos em função das actividades*

O regime jurídico das zonas marítimas está intrinsecamente ligado ao uso e actividade a executar nas respectivas zonas; por seu turno, à localização geográfica está associada o poder do Estado de regulamentar as actividades estabelecida na LEM em conformidade com a Convenção, e aos poderes de fiscalização necessários para evitar infracções às leis e aos regulamentos aduaneiros, fiscais, de imigração ou sanitários.

Para Paulo Neves Coelho, o regime jurídico aplicável no mar não depende apenas do lugar geográfico em abstracto, mas também em função da natureza da actividade em causa.⁴² A Convenção afasta a aplicação da ZEE se a actividade não estiver relacionada com a protecção e preservação, conservação e gestão dos recursos vivos e não vivos – aplica-se, então, o regime do alto-mar (cf. art.º 58.º, n.º 2 da Convenção). O mesmo se verifica na plataforma continental se a actividade não tiver por objecto recursos do leito e subsolo marinhos, de prospecção, exploração, conservação e gestão de recursos.

Tratando-se de recursos vivos, à actividade em causa será aplicável o regime do mar territorial até às 12 milhas, o regime da ZEE entre as 12 e as 200 milhas e o regime do alto-mar para lá das 200 milhas (cf. art.º 56.º, n.º 3 da Convenção).

Nos casos de recursos não vivos, entre as 12 milhas e o limite exterior da plataforma continental, o regime aplicável será o da plataforma continental, mesmo que essa actividade actue além das 200 milhas. Caso a actividade no leito e subsolo tenha lugar para além do limite exterior da plataforma continental, o regime jurídico aplicável é o correspondente à área, sendo as actividades relacionadas com os

⁴² COELHO, Paulo Neves, *ob. cit.*, p. 28.

recursos da coluna de água ou do espaço aéreo suprajacente sujeitas ao regime do alto-mar.⁴³

Quanto às actividades exercidas pelos tripulantes dos navios e embarcações ao longo das águas marítimas angolanas, se estiverem em violação com as leis e regulamentos internos ou violem o disposto da Convenção, o Estado angolano exercerá a sua jurisdição sobre a actuação individual destes em sede exclusivamente criminal em função do espaço marítimo e em função da actividade (cf. arts. 20.º, 26.º, 33.º e 37.º da LEM).

Conclusão

O presente texto pretendeu demonstrar o exercício do poder de soberania e jurisdição do Estado no espaço marítimo nos termos da Lei do Espaço Marítimo, em conformidade com a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, que constitui um marco fundamental e de referência do direito do mar angolano.

A localização geográfica de Angola e a topografia do seu espaço marinho, associadas à dinâmica das correntes fria de Benguela e quente proveniente da corrente equatorial, criam condições favoráveis para uma biodiversidade marinha e paisagística muito substancial. Toda a zona costeira é caracterizada em geral por uma alta produtividade biológica, o qual merece a devida protecção e conservação.⁴⁴

A rede hidrográfica angolana proporciona espaços de transição costeiros ricos em vida marinha. As recentes avaliações do estado biológico dos recursos pesqueiros, indicam que o nível de exploração das espécies importantes para a segurança alimentar e as exportações estão classificados como sobreexploradas ou exploradas nos seus limites biológicos.⁴⁵

⁴³ *Idem*, p. 29.

⁴⁴ ANGOLA - Relatório Nacional Voluntário 2021 sobre implementação da agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável. Luanda: [s.n.], Julho, 2021, p. 102.

⁴⁵ *Idem*. Decreto Presidencial n.º 84/21, de 13 de Abril, que aprova as Medidas de Gestão das Pescarias Marinhas, da Pesca Continental, da Aquicultura e do Sal para o ano 2021.

Pelo dito, está mais do que na hora de defendermos a nossa soberania e jurisdição nos espaços marítimos de forma que Angola conquiste a sua posição na arena internacional em questões do mar. Para tal, é preciso promover uma estratégia de governança marítima com vista à construção de uma identidade nacional marítima, de programas educativos de preservação e protecção dos meios marítimos.

O mar não é apenas lugar de lazer, de pesquisa e exploração, é suporte da vida do planeta. Angola tem de criar uma estratégia para o meio de financiamento marítimo, sem discriminação do sector marítimo, cuja implementação será exitosa se, primeiramente, se apostar na educação marítima.

Referências

BENTRAL, Francisca Nassoma – A Governação “Sombra” no Espaço Marítimo Angolano, Lisboa: Universidade Nova de Lisboa, 2020. Dissertação de mestrado em Direito e Economia do Mar, disponível em: https://run.unl.pt/bitstream/10362/111189/1/Bentral_2020.pdf.

——— – Segurança Marítima em Angola. *Jornal da Economia do Mar*. 9 Set. 2020. Disponível em <http://www.jornaldaeconomiamar.com/seguranca-maritima-de-angola/>.

COELHO, Paulo Neves – A Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar. O futuro do oceano global. *Revista do Instituto Português de Relações Internacionais* [em linha]. N.º 66 (2020), pp. 18-24. [Consult. 02/10/2021] Disponível em http://www.ipri.pt/images/publicacoes/revista_ri/pdf/ri66/RI_66_art02_PNC.pdf.

OLIVEIRA, Joaquim Dias Marques de – Os Caminhos Históricos das Fronteiras de Angola e Fronteiras de Angola e a evolução histórica. *Jornal de Angola*. 30 Nov. 2009.

——— – Subsídios para o estudo da delimitação e jurisdição dos espaços marítimos em Angola. Coimbra: Almedina, 2007. (Dissertação de mestrado Ciências Jurídico-Políticas.)

GAVOUNELI, Maria – Functional jurisdiction in the law of the sea. *Publications on Ocean Development* [em linha]. Leiden/Boston. General editor: Vaughan Lowe,

Martinus Nijhoff. Vol. 62, , 2007, pp. 5-6. [Consult. 5/09/2021] Disponível em https://www.researchgate.net/publication/332413603_Functional_Jurisdiction_in_the_Law_of_the_Sea/link/5cb71090299bf120976b04f9/download.

MENEZES, Wagner – O Direito do Mar. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2015.

RANGEL, Vicente Marotta – O Direito Internacional do Mar e a Conferência de Caracas. X Congresso do Instituto Hispano-Luso-Americano de Direito Internacional [em linha]. [Consult. 25/09/2021.] https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKewiUzo_NzPPzAhVsxYUKHdXRC3oQFnoECAUQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.revistas.usp.br%2Ffrdusp%2Farticle%2Fdownload%2F66765%2F69375&usg=AOvVaw2p-Qt3GJMXPnqILLGii5yg.

REIS, Gildo José dos – Os meios pacíficos de solução de controvérsias entre a República de Angola e a República Democrática do Congo relativa à delimitação de fronteiras marítimas. Rio de Janeiro: Escola de Guerra Naval, 2017. Dissertação de Mestrado em Estudos Marítimos, na área de Concentração de Segurança, Defesa e Estratégia Marítima, disponível em <https://www.repositorio.mar.mil.br/bitstream/ripcmb/843531/1/00001b3a.pdf>.

– REPÚBLICA DE ANGOLA - Relatório Nacional Voluntário 2021 sobre implementação da agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável. Luanda: [s. n.], Julho, 2021.

SIMANGOS, Samuel Obedias Ernesto – O exercício do poder público em espaço de soberania e de jurisdição marítima: um potencial estratégico para o desenvolvimento da economia moçambicana [em linha]. Lisboa: Instituto de Estudos Políticos da Universidade Católica Portuguesa, 2013. Dissertação de mestrado em Ciências Políticas na especialidade de Governança e Relações Internacionais. [Consult. 12/08/2021.] Disponível em <https://core.ac.uk/download/pdf/70684084.pdf>.

Outras referências bibliográficas

– REPÚBLICA DE ANGOLA – Anuário estatístico das pescas de Angola [em linha]. Angola: [s. n.], 2018. [Consult. 5/10/2021.] Disponível em https://www.ine.gov.ao/Arquivos/arquivosCarregados//Carregados/Publicacao_637586852612407176.pdf.

– Angola mantém quota de 320 mil toneladas para captura de pescado em 2018. Observador [em linha]. Observador. [Consult. 05/10/2021.] Disponível em

<https://observador.pt/2018/01/29/angola-mantem-quota-de-320-mil-toneladas-para-captura-de-pescado-em-2018/>.

– EMBAIXADA DA REPÚBLICA DE ANGOLA EM PORTUGAL. Limites marítimos na mesa do debate [em linha]. [Consult. 12/08/2021] Disponível em <http://www.embaixadadeangola.pt/limites-maritimos-na-mesa-debate/>.

– NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Resolution adopted by the General Assembly. [em linha]. [Consult. 07/08/2021.] https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&Lang=E.

ASPECTS OF DECOLONIALITY IN THE DEVELOPMENT OF RENEWABLE SOURCES FOR THE AUTOMOTIVE SECTOR IN BRAZIL

Marco Antonio Zago de Castilho

Introduction

This work aims to contribute to the debate on a new agenda for regulatory policies and promotion of innovation in the automotive sector in Brazil, to assess the need to overcome the obstacles placed by international trade law in the development of cleaner and renewable technologies, as a requirement to achieve relevant environmental goals established in international agreements towards the protection of the environment.

The starting point is the Theory of Dependence, in which contains an important aspect in relation to international trade in peripheral countries: that the policy of substitution of imports offered boundaries to achieve economic development and modernity, in view of the deterioration of the terms of exchange - which is a result from the focus on the theory of comparative advantages - that prevented the generation of the surplus necessary to stimulate the modernization processes. The position of the peripheral states, many of which are postcolonial states, thus corresponded to an eternal struggle to arrive at a model of development impossible to achieve under the conditions given by the international system.

In this sense, the work of Fernando Henrique Cardoso and Enzo Falleto argued that if the asymmetries of international trade were not rectified, the differences between central and peripheral countries would only expand due to the accelerated technological development.

As Celso Lafer recalls, in the decades after the Brazilian redemocratization, Brazilian diplomacy decided to invest in the expansion of the regulation of international trade. They trusted that the asymmetries would be solved by a neutral conflict resolution body that could guarantee the peripheral countries that their position of disadvantage would be gradually remedied. This context, for a few decades, was real. This can be seen by the WTO decisions regarding generic drugs and the ones favorable to Brazil in the Embraer-Bombardier Conflict.

However, the current deadlock in the WTO conflict-solving body indicates a new global panorama: the mitigation of the asymmetries among central and peripheral countries is impaired. One element that may indicate the paradigm shift in the international scenario is the recent damning decision issued by the WTO Dispute Settlement Body in relation to the innovation policy for the automobile sector in Brazil, called Inovar-Auto (Dec. 7,819 of 2012). The body decided that the stimulus stipulated in law for the sector is contrary to international trade rules, determining sanctions for Brazil in case of non-adequacy of the policy.

In this sense, as a reaction to possible sanctions, Brazil implemented the Rota 2030 program (Law No. 13,755/2018) whose objective is to promote research, and development in the automotive sector in place of Inovar-Auto. However, the automobile sector relies on investment in innovation to maintain its market position, and this is aggravated by the impact of more robust environmental standards, such as the new agreements signed at the COP26.

Based on these findings, the question is: would triggering the development of new clean technologies on national ground damage the position in the market of other international enterprises that clearly benefited from incentives policies in other times, such as the American, French and German, among others? What are the effects for the Brazilian automobile sector, which are already at a disadvantage by

successive attempts to undermine the development of purely national technologies, as happened in the Gurgel case?

In view of the above, our premise is that there is a relationship between the asymmetric position of countries in international trade and the legality of their innovation policies in the automobile sector resulting, in moments of stability or crisis of international trade, in the maintenance of the position of dependence or in its challenge.

Thus, if this asymmetry is not examined, International Trade Law will almost always present limits to fulfill one of its primary functions: the search for balance in trade relations between developed and emerging countries. To answer the questions listed above, this research uses bibliographic survey to answer the questions and other material found during the research.

1. *International trade law and innovation in the automotive sector: decoloniality as a hypothesis for the basis of the stud*

The conception of the international system about the relationship between developed and developing countries has changed due to the crisis experienced within the World Trade Organization in its appellate body, since the blockade imposed to the nomination of new judges to the body of last instance represents, at least, economic damage to the countries that are part of the Marrakesh Agreement (CNI, 2020).

In this sense, as demonstrated in the master's dissertation (CASTILHO, 2019), the decisions made by the WTO in cases DS-472 and DS-497 generated structural changes in the promotion of innovation to the automotive sector in Brazil. This is due to the understanding that measures taken by the country favored the internal production of vehicles over their import, causing asymmetries with competitors from Europe and Japan. Due to this, we are against the issue of decoloniality.

Decoloniality consists of a current of postcolonial studies whose object is the analysis of the influence of the colonial heritage of the British Empire in regions such as India, the Middle East and Asia, where the colonization imposed Western concepts and values as true,

and that those values were "rational, peaceful, liberal, logical, capable of having real values, without natural mistrust" in counterposition to Eastern values that according to this understanding would be "irrational, depraved (fallen), childish and different ones" (COLAÇO, DAMAZIO, 2012, p. 114).

Thus, the central idea of this thought suggests that, since the aftermath of the II World War, European or global northern countries maintained their power in the same way as in the colonization period through the reconstruction of the international institutional framework.

For the study of International Trade, especially after Brazil's condemnation imposed by the WTO of its policy of stimulating innovation, there are indications that the rules have been woven so that dependence is perpetuated, as Fernando Henrique Cardoso and Enzo Faletto suggested in their study about the relationship between developed and peripheral countries.

That said, we will analyze these ideas in order to understand the difficulty imposed on Brazil in producing innovative technologies, through the following questions: what can be done about the subject? What are the obstacles? Does this have anything to do with international trade? Or would it just be a local incompetence in forming policies to stimulate development and innovation?

Well, the premise is based upon the hypothesis that the changes proposed by the WTO to the automotive sector, limit the stimulus to innovation in Brazil. The purposes of the law were: to promote minimal investments in R&D (innovation); to stimulate the increase in the volume of spending on engineering, basic industrial technology (TIB) and training of suppliers; to promote the production of more economical vehicles; and to promote the increase in the safety of vehicles produced (BRAZIL, 2012).

There are some important points of the legal provision that stimulated the achievement of such standards. The policy provided the following benefits: presumed IPI credit of up to 30 percentage points; presumed IPI credit related to research and development expenses and investments in basic industrial technology, production engineering and supplier training; vehicles that consume 15.46% less will be entitled to a reduction of one percentage point of IPI, from 2017; and, likewise,

vehicles that consume 18.84% less will be entitled to a reduction of two percentage points of IPI.

However, what caused controversy before the countries operating in international trade with Brazil were the following rules: it was directed to companies that produce vehicles in the country, companies that did not produce, but sold vehicles in the country, and companies that presented investment project for the production of vehicles in the country, that is, promoted the insertion of new industrial centers of automobile manufacturing in Brazil.

Therefore, the changes implemented through condemnation generated subtle modifications to Brazilian domestic trade, including the paradigm, focusing on encouraging research and development in the automotive sector, but those rules are not enough to stimulate electrification, for example.

In this bias, it is important to keep in mind that the Brazilian rules aimed at stimulating innovation are not fully attentive to what is sought in the world, especially with regard to the new environmental standards, which generates imbalance between local production and the aspirations of international society.

1.1. Theoretical framework: unresolved issues in international trade law: is there a stimulus to the inclusion of peripheral countries or not?

As stated earlier, the World Trade Organization condemned Brazil for its policy of innovation to the automotive sector, so that the country replaced its policy called Inovar-Auto by the Route 2030, whose focus is technological innovation, however, it is valid to analyze some of the international legal framework that was used as an argument for the proposition of the measure and then by the condemnation of Brazil, in order to understanding the thinking of the international trade court.

The first argument used is pertinent to the Most Favoured Nation Clause (MFN) contained in the 1994 Agreement on Tariffs and Trade which states that:

"Any advantage, please, privilege or immunity granted

by any Contracting Party to any product originating in or destined for any other country shall be granted immediately and unconditionally to the similar product originating in or destined for the territories of all other Contracting Parties"¹.

The second argument involves the Agreement on Subsidies and Countervailing Measures (ASCM), more precisely Article 3.1.b which provides that:

"3.1 Except as provided for in the Agreement on Agriculture, the following subsidies within the meaning of Article 1 shall be prohibited: (b) contingent subsidies, either only or as one of several other conditions, to the use of domestic goods on imported goods".²

The third argument involves the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) Article 2 which provides that:

Article 2: National Treatment and Quantitative Restrictions

1. Without prejudice to other rights and obligations contained in the GATT Agreement 1994, no Member shall apply any TRIM that is inconsistent with the provisions of Article III or Article XI of GATT 1994.
2. An illustrative list of TRIMs that are inconsistent with the national treatment obligation provided for in Article III (4) of GATT 1994 and the obligation to eliminate quantitative restrictions provided for in Article XI (1) of

¹ The General Agreement on Tariffs and Trade (GATT 1947). Article 1. Available in: < https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gatt47_01_e.htm#art1_1>. Accessed: Feb. 27. 2022.

² Agreement on Subsidies and Compensatory Measures. Article 3.1.b. Available in: < https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/24-scm_01_e.htm#art3_1_b >. Accessed: Feb. 27. 2022.

GATT 1994 is contained in the Annex to this Agreement.³

In this sense, it can be seen that the rules apply indiscriminately and that according to the documents found, the country has altered the critical points of the innovation policy. Therefore, international trade regulations seek primarily to reduce asymmetries in their operations, however the analysis of the search for innovations in the internal market, focusing on international automakers, it may be another critical point of the difficulties encountered by Brazil in reducing costs and making its final product more efficient as seen in the European Union and the United States.

1.2. Economic Law and Intellectual Property Law: between market control and the promotion and protection of creative initiatives

The analysis of the interconnection between the international and the internal could take as an example the case of automakers and independent auto spare parts manufacturers. Since the WTO TRIPS Agreement entered into force⁴, the possibility of marketing parallel parts of automobiles within the secondary market was discussed for many years, that is unlicensed companies became competitive in the commercialization of parts for the vehicles they produce.

³ Agreement on Trade-Related Investment Measures. Article 2. Available in: <https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/18-trims_e.htm#art2_1>. Accessed: Feb. 27. 2022.

⁴BRAZIL. Administrative procedure 08012.002673/2007-51. Vote Vowel. Public version. Available in:<https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?5LK2OPcLJR_ipmIIdOEcWJwPucpbCJDecPgMLlCe73jB508ahT9wUzaXUnjAZUJ4XW1xtu1H5kGUyGvypRMajR6QVNAPoFg81ow9srRKflc0exuAKvw8v qggjgA3PB5G>. Accessed: Feb. 27. 2022.

This discussion moved the reflections on the possibility or not of commercial opening for sales of non-original spare parts for cars sold in Brazil and its aspects, where we reached the conclusion that the opening of the market for parts produced outside the licenses issued by the competent authority and under the ownership of the automakers would not have a major impact on the market and would benefit the consumer with more attractive prices and more refined products.

However, at that time, the Administrative Council of Economic Defense (CADE) chose to go in the opposite direction, maintaining the incidence of rights of opposite exclusives against independent manufacturers from the perspective of industrial property, thus reducing the incidence of a fairer and stronger competitive policy and, on the other hand, keeping the car consumer linked to the car and the high prices charged by it at the time of eventual need for repair.

Without competition, the prices of spare parts and access to them remain high for the consumer, pressuring him to decide which car to buy based on the availability and price of car maintenance in the long term. The connection between the development of innovative technology and a state policy to promote innovation becomes clear: what is the point of developing new technologies if consumption is guided by the existence of the minimum, which is the possibility of repairing the car in the medium term?

On the other hand, its connection with the mechanisms for the protection of International Trade Law is also announced: if the internal policy cannot be able to promote the development of new technologies, the national market is hostage to the mechanisms for the protection of technologies already developed by other countries.

1.3. Environmental Law: the need for rapid and effective response in the search for containment of environmental damage caused by automobiles

Another relevant point refers to the conference that was held between October and November 2021 - COP26, which intended to bring together the countries that are signatories to the United Nations Framework Convention on Climate Change to discuss and reaffirm

their intentions to protect the planet with regard to global warming and climate change (UN, 2021).

That said, it is stated on the UN Brazil website that the country participated in this meeting, and defended some ideas, including presenting programs to be implemented by the government so that the goals can be achieved.

For example, the National Green Growth Program, which aims to reduce greenhouse gas emissions, for forest conservation and rational use of natural resources; in addition, we have the Forest + Agro program that aims to reward and encourage the producer who cares for forests; and, finally, The Zero Dump that seeks zero the dumps by 2024 and has already reached 20% of this goal according to the words of the Minister of the Environment, Joaquim Leite (BRASIL, 2021).

In view of the above, with regard to technological innovation for the automotive sector, it is clear that the world has turned to electrification of automobiles, replacing combustion engines as a way to try to contain pollutant emissions and achieve the targets set for 2050.

And to reinforce this objective, major automakers such as Ford, Mercedes and Volvo signed an agreement in Glasgow to end the sale of fossil fuel-powered vehicles by 2040, which consequently raised a warning about the acceptance of electric cars, as many consumers still have doubts about the durability of batteries, as well as, whether investments in the sector are really worth it.

In order to combat this bad impression and increase the robustness and quality of the batteries used, in this same international forum, with the support of nations such as Canada, China, Japan, the United Kingdom, the United States and the European Union, a goal of regulating the use of batteries in automobiles was proposed, with a view to stimulating the implementation of better quality components, maintain good durability over time (UN, 2021).

This idea consists of trying to ensure that electric vehicle manufacturers use batteries that over time have smaller losses in their efficiency, reaching 100,000 kilometers with a deterioration of up to 20% in the capacity to hold charge in the short term and in the medium

term, have a loss of up to 30% when reaching one hundred and sixty thousand kilometers (*Ibidem*, 2021).

However, as already pointed out in these same lines, paragraphs above, a survey carried out by vehicle assemblers pointed out that currently, on European soil and with the forms of electricity production used in Europe, it is perceived that a vehicle powered by electricity, is still considered more polluting than a combustion vehicle (LIRA, 2021).

Therefore, the question is: wouldn't it be a case of refining and expanding the use of ethanol, so that we could have a less abrupt change in the way we use vehicles today? Furthermore, with the semiconductor crisis already mentioned in this article, wouldn't this alternative be more viable in the short term?

In 2017 Brazil presented the Renova Bioprogram instituted by Law No. 13,576/2017, with the following objectives:

To provide an important contribution to the fulfillment of the commitments determined by Brazil under the Paris Agreement; promote the proper expansion of biofuels in the energy matrix, with an emphasis on the regularity of fuel supply; and ensure predictability for the fuel market, inducing gains in energy efficiency and reduction of greenhouse gas emissions in the production, marketing and use of biofuels (BRASIL, 2020).

By reading the above, one can see that its objectives were aligned with the Paris Agreement and the promotion of energy efficiency and the reduction of gas emissions. Moreover, additional regulations occurred through Decree No. 988/2019 and Ordinance No. 419 of 20/11/2019 issued by the Ministry of Mines and Energy, in order to insert the country in the decarbonization goals set by Resolution CNPE No. 15 of June 24, 2019 (BRASIL, 2019).

These goals aim to promote the certification of biofuel production, attributing to each production or importing sector an amount inversely proportional to the carbon intensity of the biofuel produced, quantified by the Energy Efficiency-Environmental Note thus reflecting on each contribution made by the agents mentioned

above in containing the climate damage caused by greenhouse gases (BRASIL, 2020).

That said, the aforementioned note will be composed of a biofuel production certification process taking into account the origin of the energy biomass of the biofuel raw material, and in the case of biomass produced in Brazil, only those regulated by the Rural Environmental Registry (CAR) and that do not have any traces of native vegetation deforestation to achieve their purposes will be taken into consideration for carbon credit purposes (BRASIL, 2020).

Finally, there is word that the issue of carbon credits and their regulation is being debated in the House of Representatives through Bill 528/21, which aims to establish the Brazilian Market for Emissions Reduction (MBRE) that will stimulate and bring more legal security about the use and valuation of carbon credits issued by Brazil on the stock exchange (CAMARA DOS DEPUTADOS, 2021).

Another sensitive topic that is under discussion at the moment is the expectation of the possibility of an agreement signed between Mercosur and the European Union aiming to enable market access for goods, services and establishment and government purchases, in addition to promoting closer ties between the bloc countries and fostering investment between the parties (MINISTRY OF ECONOMY, 2021).

According to government estimates:

"The trade agreement with the EU will be one of the largest free trade areas in the world by integrating a market of 780 million inhabitants and approximately the fourth part of global GDP. The agreement will bring significant results for the Brazilian economy: the Secretariat of Foreign Trade of the Ministry of Economy (Secex/ME) estimates an increase in Brazilian GDP of US\$ 87.5 billion over 15 years and can reach US\$ 125 billion if considered the reduction of non-tariff barriers and the expected increase in total productivity of production factors. The increase in investments in Brazil in the same period will be around US\$ 113 billion. With regard to bilateral trade, Brazilian exports to the EU will show almost US\$100 billion in gains by 2035."

In this act, another point that deserves attention and comments is the expectation of reducing tariffs between countries, which will consist of the elimination of up to 90% of the Import Tax to be applied between the goods marketed between the parties after the 15 years of the transition period (MINISTRY OF ECONOMY, 2021). This generates a great expectation for the automotive industry, so there are reports that the sector has been charging the bloc to conclude the negotiations quickly. (LAGUNA, 2021).

This is because there is hope that, with the conclusion of the agreement, the sharing of technology and greater integration with the European bloc will bring greater development and business possibilities to the Mercosur organization. In addition, Mercosur members are expected to engage more in achieving environmental goals with the new rules.

Finally, as far as the consumer residing in Mercosur is concerned, the agreement will bring access to the most technological and clean products produced in the old continent, since there is news that cars are more technological when compared to those produced here.

Given this, it seems that the initiative will make the lack of access relationship that currently occurs less asymmetrical, where we see Brazil consuming at high costs good vehicles, but not as good as they could be.

Conclusion

Therefore, the technological dependence latently affects the automotive industry, since many parts, chips, and other components of motor vehicles are produced in various parts of the world. This increases the problem when shortages of these products occur, as is the case with the Covid-19 pandemic.

As for the condemnation imposed on the automotive sector for its criteria focused on domestic production, there was a paradigm shift, adopting innovation as a criterion conferring benefits to car manufacturers, which contributes to the increase in development spending in the sector.

However, because these are international automakers, many of these technologies produced in partnership with the government through scholarships, development and specialized academic laboratories are not directly employed in the domestic industry, being used in more developed countries and then returning to the country applied in new models, more expensive and less affordable.

As for the current innovation policy, it was hoped that it would develop the sector further, especially by more firmly benefiting electrification, or the smoother transition between combustion and electric engines, as well as the use of safer technologies when it comes to the construction and use of new vehicles.

Finally, there is sector's dependence on foreign technologies and the country's difficulty in exonerating the sector and making access to less expensive and more efficient cars more accessible to the public that needs this instrument, whether for work, study, or leisure.

Therefore, perhaps international experience can teach us how to make the sector more attractive and more efficient for use on national soil, also on how to contribute to the reduction of the effects of combustion engines on the atmosphere and the environment.

Bibliography

BMW. Celebrando a produção no Brasil. Available at: <<https://www.bmw.com.br/pt/topics/fascination-bmw/fabrica/fabrica.html#/bookmark=aHR0cHM6Ly93d3cuYm13LmNvbS5ici9wdF9CUi9wdWJsaWNQb29scy9wcm12YW5LXBvb2wvZmFsbGJhY2suaHRtbA=>>>. Access in: October 2020.

BRASIL. Lei nº 12.715 de 2012. Available at: <<https://www.gov.br/produtividade-e-comercio-exterior/pt-br/assuntos/competitividade-industrial/setor-automotivo/innovar-auto>>. Access in: february 2022.

BRASIL. Processo administrativo nº 08012.002673/2007-51. Voto Vogal. Versão Pública. Available at: <https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?5LK2OPcLJR_ipmIIdOEcWJwPucpbCJDecPgMLiCe73jB508ahT9wUzaXUnjAZUJ4XW1xtu1H5kGUyGvypRMajR6QVNAPoFg81ow9srRKflc0exuAKv w8v qggjgA3PB5G>. Access in: february 2022.

CARDOSO, Fernando Henrique. FALETTTO, Enzo. Dependência e desenvolvimento na América Latina. 3ª edição. Rio de Janeiro: Zahar. 1975.

CASTILHO, Marco Antônio Zago de. A proteção dos desenhos industriais das autopeças no mercado secundário e no direito internacional da propriedade intelectual. Dissertation (Master's degree in International Trade Law). University of São Paulo. São Paulo, 2019.

CAVALCANTE, Rafael Vidal. Política industrial no Brasil a partir da perspectiva das capacidades estatais: o programa Inovar-Auto. Dissertation. University of São Paulo.: 2017. Available at: <http://dedalus.usp.br/F/MIK951KUAIPTBCUPXX7EJL975Q26SYHEQLVXA33TVYDR7KG3P2-29143?func=full-set-set&set_number=001004&set_entry=000004&format=999>. Access in: october 2020.

CCJ. CCJ aprova prazo de 10 anos para fim da venda de carros a gasolina e diesel. Available at: <<https://economia.uol.com.br/noticias/estadao-conteudo/2020/02/12/ccj-aprova-prazo-de-10-anos-para-fim-da-venda-de-carros-a-gasolina-e-diesel.htm>>. Access in: october 2020.

CNI. Paralisia de órgão da OMC deixa US\$ 3,7 bilhões em exportações brasileiras sem definição, diz CNI. Available at: <<https://noticias.portaldaindustria.com.br/noticias/internacional/comercio-exterior-OMC-paralisia-exportacoes/>>. Access in: february 2022.

COLAÇO, Thais Luzia. DAMAZIO, Eloise da Silveira Petter. Novas perspectivas para a antropologia jurídica na América. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012. Available at: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/99625/VD-Novas-Perspectivas-FINAL-02-08-2012.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Access in: february 2022.

DUTT, Pushan. The WTO is not passé. Available at: <<https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0014292120301380>>. Access in: october 2020.

FONTOURA, Andrezza. A pressão norte-americana pela reforma do status de país em desenvolvimento na Organização Mundial do Comércio. Available at: <<https://migalhas.uol.com.br/depeso/308200/a-pressao-norte-americana-pela-reforma-do-status-de-pais-em-desenvolvimento-na-organizacao-mundial-do-comercio>>. Access in: october 2020.

FORD MOTOR COMPANY. Veículos. Available at: <<https://www.ford.com.br/>>. Access in: october 2020.

GARCIA, Balmes Vega. Direito e tecnologia, regime jurídico da ciência, tecnologia e inovação. Imprensa: São Paulo, LTr, 2008.

IBUSUKI, Ugo. KAMINSKI, Paulo Carlo. PASCOAL, Erik Telles. O Sistema de Inovação do Setor Automotivo Brasileiro: lições aprendidas com o INOVAR-AUTO. Available at: <<https://www.automotiva-poliusp.org.br/ac/o-sistema-de-inovacao-do-setor-automotivo-brasileiro-lico-es-aprendidas-com-o-inovar-auto/>>. Access in: october 2020.

IBUSUKI, Ugo. The innovation system of the Brazilian automotive sector: lessons learned from INOVAR-AUTO. São Paulo: Gerpisa, 2018. P. 01 a 08.

INOVAR AUTO. Lei nº 12.715 de 2012. Available at: <<https://www.gov.br/produktividade-e-comercio-exterior/pt-br/assuntos/competitividade-industrial/setor-automotivo/inovar-auto>>. Access in: february 2022.

JONES, Graciela Dias Coelho. BASSO, Leonardo Fernando Cruz. Políticas de inovação: estudo comparativo entre Brasil e França. Available at: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5910459.pdf>>. Access in: october 2020.

JUNIOR, Alberto do Amaral. Mercosul: características e perspectivas. Available at: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/599>>. Access in: october 2020.

JUNIOR, Alberto do Amaral. Reflexões sobre a solução de controvérsias do Mercosul. Available at: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5830245>>. Access in: october 2020.

LAYAN, Jean-Bernard. L'innovation péricentrale dans l'industrie automobile: une gestion territoriale du risque de résistance au changement. Available at: <<https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-00258062/>>. Access in: october 2020.

MATTEO, Miguel. TAPIA, Jorge Ruben Biton. Características da indústria paulista nos anos 90: em direção a uma city region. Available at: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782002000100006>. Access in: october 2020.

MINISTÉRIO DA INDÚSTRIA, COMÉRCIO EXTERIOR E SERVIÇOS. Inovar-Auto. Available at: <<http://www.mdic.gov.br/index.php/competitividade-industrial/setor-automotivo/inovar-auto>>. Access in: october 2020.

MINISTÉRIO DA INDÚSTRIA, COMÉRCIO EXTERIOR E SERVIÇOS. Rota 2030 - Mobilidade e Logística. Available at:

<<http://www.mdic.gov.br/index.php/competitividade-industrial/setor-automotivo/rota2030>>. Access in: october 2020.

OLIVEIRA, Ivan Tiago Machado. A ordem econômico-comercial internacional: uma análise da evolução do sistema multilateral de comércio e da participação da diplomacia econômica brasileira no cenário mundial. Available at: <https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-85292007000200001&script=sci_abstract&tIng=pt>. Access in: october 2020.

PAIXÃO, André. Ford encerra produção na fábrica de São Bernardo do Campo depois de 52 anos. Available at: <<https://g1.globo.com/carros/noticia/2019/10/30/ford-encerra-producao-na-fabrica-de-sao-bernardo-do-campo-depois-de-52-anos.ghtml>>. Access in: october 2020.

PANARO, Raphael. Depois de zerar, Ford Ka consegue três estrelas no Latin NCAP. Available at: <<https://quatorrodas.abril.com.br/noticias/depois-de-zerar-ford-ka-consegue-tres-estrelas-no-latin-ncap/>>. Access in: october 2020.

PEREIRA, Fernando da Silva. Política Industrial na Reestruturação Produtiva da Cadeia Automotiva Nacional: da abertura econômica até o período recente. Master's Dissertation. University of São Paulo. 2004.

PEREIRA, Luan Michel Soares. Análises de bem estar da variação do IPI sobre automóveis novos: uma abordagem de apreçamento hedônico em escolha discreta. Master's Dissertation. University of São Paulo. 2016. Available at: <http://dedalus.usp.br/F/MIK951KUAIPTBCUPXX7EJL975Q26SYHEQLVXA33TVYDR7KG3P2-29149?func=full-set-set&set_number=001004&set_entry=000005&format=999>. Access in: october 2020.

PORTAL G1. Mercedes inaugura fábrica de carros com investimento de R\$600 milhões. Available at: <<http://g1.globo.com/sp/piracicaba-regiao/noticia/2016/03/mercedes-abre-1-fabrica-de-carros-da-marca-no-brasil-em-iracemapolis-sp.html>>. Access in: october 2020.

PORTAL G1. Nível de uso do parque industrial é o maior em quase 3 anos, diz pesquisa da CNI. Available at: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/nivel-de-uso-do-parque-industrial-e-o-maior-em-quase-3-anos-diz-pesquisa-da-cni.ghtml>>. Access in: october 2020.

ROXO, Gustavo Henrique Sperandio. Incentivos fiscais à industrialização brasileira: regime da OMC e desenvolvimento econômico. Master's Dissertation. University of São Paulo. 2016. Available at: <<http://dedalus.usp.br/F/MIK951KUAIPTBCUPXX7EJL975Q26SYHEQLVXA33>>

TVYDR7KG3P2-29159?func=full-set-set&set_number=001004&set_entry=000007&format=999>. Access in: october 2020.

SANTOS, Arthur Tranzola. Abertura comercial na década de 1990 e os impactos na indústria automobilística. Available at: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/fronteira/article/view/3860>>. Access in: october 2020.

TANJI. Thiago. Bolsonaro quer fábrica da Tesla no Brasil, mas isso faz sentido para Elon Musk? Available at: <<https://revistaautoesporte.globo.com/Noticias/noticia/2020/02/bolsonaro-quer-fabrica-da-tesla-no-brasil-mas-isso-faz-sentido-para-elon-musk.html>>. Access in: october 2020.

TANJI. Thiago. Ford Ka perde equipamentos, mas se destaca no mercado porque o Hyundai HB20 está ainda pior. Available at: <<https://revistaautoesporte.globo.com/Noticias/noticia/2020/03/ford-ka-perde-equipamentos-mas-se-destaca-no-mercado-porque-o-hyundai-hb20-esta-ainda-pior.html>>. Access in october 2020.

TAVARES, Nicolas. “Carros europeus são melhores e mais baratos que brasileiros”, diz presidente da FCA Argentina. Available at: <https://motor1.uol.com.br/news/358389/carros-europeus-melhores-brasileiros-fca-argentina/>. Access in: august 2020.

THORSTENSEN, Vera. A OMC – Organização Mundial do Comércio e as negociações sobre comércio, meio ambiente e padrões sociais. Available at: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-73291998000200003>. Acesso em: 08 de outubro de 2020.

VAL, Giorgia Araújo da Costa. ALBUQUERQUE, José Luiz Singi. O programa brasileiro inovar-auto sob a ótica da organização mundial do comércio: uma análise de caso. Belo Horizonte: Arraes. 2016.

WTO. Agreement Establishing the World Trade Organization. Available at: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and1355-94.pdf>. Access in: february 2022.

WTO. Agreement on Subsidies and Countervailing Measures. Artigo 3.1.b. Available at: <https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/24-scm_01_e.htm#art3_1_b>. Access in: february 2022.

WTO. Agreement on Trade-Related Investment Measures. Artigo 2º. Available at: <https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/18-trims_e.htm#art2_1>. Access in: february 2022.

WTO. Dispute Settlement: European Union files dispute against Brazil on “tax advantages”. Available at: <https://www.wto.org/english/news_e/news13_e/ds472rfc_19dec13_e.htm>. Access in: february 2022.

WTO. Dispute Settlement: Japan files dispute against Brazil over taxation and charges. Available at: <https://www.wto.org/english/news_e/news15_e/ds497rfc_02jul15_e.htm>. Access in: february 2022.

WTO. DS472: Brazil — Certain Measures Concerning Taxation and Charges. Available at: <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds472_e.htm>. Access in: october 2020.

WTO. General Agreement on Tariffs and Trade. 1947. Available at: <https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gatt47_01_e.htm#art1_1>. Access in: february 2022.

A CONVENÇÃO DE ATENAS SOBRE O TRANSPORTE MARÍTIMO DE PASSAGEIROS E A ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA: DA CONVERGÊNCIA EM PROL DA SEGURANÇA JURÍDICA

*Godofredo Mendes Vianna¹
Ingrid Zanella Andrade Campos²*

Introdução

O transporte aquaviário se consubstancia como um fator fundamental na economia mundial, além de estar inteiramente ligado a questões ambientais e sociais.

Parte da doutrina divide os modais de transporte em: aquaviário, terrestre e aéreo. Por sua vez o transporte aquaviário compreende todo e qualquer tipo de transporte que envolva vias aquáticas e pode ser dividido em: marítimo, fluvial e lacustre, realizados, respectivamente, em mares e oceanos, rios e lagos.

¹ Graduado em Direito pela PUC-Rio. Presidente da Comissão de Direito Marítimo, Portuário e do Mar da OAB/RJ. Membro do Conselho Consultivo do Comitê de Direito dos Transportes e Marítimo da Internacional Bar Association- IBA. Sócio do escritório Kincaid Mendes Vianna Advogados Associados

² Professora adjunta da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Professora da Faculdade Damas (Mestrado). Doutora e mestre em Direito (UFPE). Presidente da Comissão Nacional de Direito Marítimo e Portuário do Conselho Federal da OAB. Desembargadora suplente do Tribunal Marítimo. Sócia titular do escritório Queiroz Cavalcanti Advocacia. E-mail: ingridzanella@qca.adv.br .

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, através da Emenda Constitucional 7, de 15.08.1995 deu nova redação ao parágrafo único, do art. 178 (cento e setenta e oito), que passou a permitir o uso de bandeiras estrangeiras na navegação de cabotagem no Brasil, desde que afretadas por empresas brasileiras.

Dessa forma o parágrafo único, do supracitado artigo, passou a ter a seguinte redação:

Art. 178. A lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade.

Parágrafo único. Na ordenação do transporte aquático, a lei estabelecerá as condições em que o transporte de mercadorias na cabotagem e a navegação interior poderão ser feitos por embarcações estrangeiras.

A abertura constitucional à navegação interior por embarcações estrangeiras foi decorrência da afirmação do Estado democrático de direito, igualmente chamado de Estado Constitucional, com a soma das liberdades conquistadas com o Estado Liberal mais a busca pela justiça social, do Estado Social³.

Razão pela qual, importante que o Brasil se posicione de forma segura diante de convenções internacionais que versam sobre a matéria, neste artigo, o destaque será dado à Convenção de Atenas.

O objetivo principal da Convenção de Atenas Relativa ao Transporte de Passageiro e suas Bagagens por Via Marítima (Convenção de Atenas) é instituir um regime de indenização por danos sofridos por passageiros transportados por via marítima, reconhecendo a necessidade de se estabelecer certas regras relativas ao transporte marítimo de passageiros.

A Convenção visa estabelecer a responsabilidade civil limitada do transportador de passageiros em embarcações em navegação de

³ GOMES, Luiz Flávio; VIGO, Luis Rodolfo. **Do Estado de direito constitucional e transconstitucional: riscos e precauções** (navegando pelas ondas evolutivas do Estado e da justiça). São Paulo: Premier Máxima, 2008. p. 20.

longo curso no caso de perdas e danos materiais sofridos por passageiros e suas bagagens, conforme será explanado.

A Convenção foi alterada pelos Protocolos de 1976 e de 1990. Este último, porém, não chegou sequer a entrar em vigor quando foi substituído, em 1 de novembro de 2002, pelo Protocolo de 2002, ora em análise.

O Protocolo de 2002 entrou em vigor em nível internacional em 23 de abril de 2014 e foi a última e mais relevante atualização da Convenção de Atenas. Isso porque o Protocolo aumentou o limite das indenizações devidas em caso de responsabilização do transportador, introduziu a responsabilidade objetiva do transportador, um procedimento simplificado de atualização dos montantes indenizatórios e, ainda, um seguro obrigatório em benefício dos passageiros.

Atualmente, o Protocolo de 2002 conta com trinta países e a União Europeia como contratantes, isto é, como nações nas quais já vigora. Estes países contratantes representam 43.74% da movimentação mundial em tonelagem⁴. Em complemento, o referido protocolo conta seis países signatários que ainda não o ratificaram ou o aceitaram. Tudo isto segundo informações da Organização Marítima Internacional⁵.

Importante esclarecer o campo de aplicação da Convenção de Atenas, que se cinge ao transporte internacional de passageiros, ou seja, navegação de longo curso, conforme estabelece seu art. 2, *vide*:

1. Esta Convenção se aplicará a qualquer transporte internacional se:
 - (a) o navio estiver arvorando a bandeira, ou estiver registrado em um Estado Parte desta Convenção, ou

⁴ International Maritime Organization (IMO). **Ratifications by treaty**. Disponível em:

<<http://www.imo.org/en/About/Conventions/StatusOfConventions/Documents/StatusOfTreaties.pdf>>. Acesso em 20 jul. 2020.

⁵ International Maritime Organization (IMO). **Status of conventions as at 03 July 2020**. Disponível em:

<<http://www.imo.org/en/About/Conventions/StatusOfConventions/Documents/Status%20-%202020%20June.pdf>>. Acesso em 20 jul. 2020.

- (b) o contrato de transporte tiver sido celebrado em um Estado Parte desta Convenção, ou
- (c) o local de partida ou de destino, de acordo com o contrato de transporte, estiver localizado em um Estado Parte desta Convenção.

Considerando seu objetivo, a Convenção de Atenas reconhece a responsabilidade do transportador “pelas perdas originadas por morte ou lesão corporal de um passageiro causadas por um incidente de navegação, na medida em que tais perdas não excedam 250.000 unidades monetárias por tal passageiro em uma ocasião distinta...” (Art. 3).

A referida limitação de responsabilidade em caso de morte ou lesão corporal de passageiro demonstra-se como um ponto sensível da Convenção à luz do ordenamento brasileiro, justamente por guardar relação direta com a indenização devida à título de danos morais.

A Convenção não faz uso expresso da locução “danos morais”, delimitando apenas, em seu artigo 3º, que as perdas a serem indenizadas pelo transportador não incluem “os danos punitivos ou exemplares” (no original “punitive or exemplary damages”). Assim, entendemos que a Convenção trata de danos morais, excluindo apenas os “danos punitivos ou exemplares” que são reconhecidos por alguns ordenamentos estrangeiros.

Ainda que os limites de responsabilidade do transportador previstos na Convenção sejam elevados e, em geral, superiores aos montantes indenizatórios comumente arbitrados pelos tribunais brasileiros, a limitação de responsabilidade relativamente aos danos morais (tal como em casos de morte ou lesão corporal de passageiro) ainda não foi testada pelas nossas cortes. Os precedentes famosos aqui analisados discutiram apenas convenções internacionais que limitavam a responsabilidade do transportador por danos materiais.

Com isso, a limitação de responsabilidade por danos morais provavelmente gerará discussões sobre uma possível afronta ao direito de reparação previsto no art. 5º, V da Constituição Federal e no art. 6º, VI e VII do Código de Defesa do Consumidor.

As causas excludentes da referida responsabilidade estão, da mesma forma, dispostas no art. 3, devendo o transportador provar que o dano:

(a) resultou de um ato de guerra, hostilidade, guerra civil, insurreição ou de um fenômeno de caráter excepcional, inevitável e irresistível; ou

(b) foi totalmente causado por um ato ou omissão intencional de terceiros.

Se e quando as perdas excederem o limite acima, o transportador será adicionalmente responsabilizado, a menos que o transportador prove que o incidente causador das perdas ocorreu sem falta ou negligência do transportador.

Ao mesmo tempo há a previsão de não prejuízo ao direito de recurso do transportador contra terceiros (regresso), ou a defesa por parcela de negligência contribuída. Desta forma, esta Convenção possibilita que o transportador responsabilizado ajuíze uma ação de regresso contra terceiros.

De acordo com o art. 6, se o transportador provar que a morte ou lesão corporal de um passageiro ou que a perda ou dano à sua bagagem foi causada ou contribuída pela falta ou negligência do passageiro (culpa exclusiva da vítima ou culpa concorrente), o tribunal com competência para julgar o caso poderá exonerar o transportador de toda ou parte de sua responsabilidade.

As causas excludentes de responsabilidade são: caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima e ato de terceiro.

Outro ponto de destaque, que merece ser observado, é que, em alguns pontos da Convenção, há a determinação para que o ônus da prova recaia sobre o reclamante, conforme Art. 3, da referida convenção:

2. O transportador será responsável pelas perdas originadas por morte ou lesões corporais de um passageiro **não causadas por um incidente** de navegação, se o incidente que originou a perda tiver ocorrido por falta ou negligência do transportador. **O**

ônus da prova de falta ou negligência recairá sobre o reclamante. (G.N.)

6. A responsabilidade do transportador, segundo o presente artigo, refere-se unicamente às perdas provenientes de incidentes ocorridos durante o transporte. **O ônus da prova de que o incidente causador da perda ocorreu durante o transporte, bem como a extensão da perda, recairá sobre o reclamante. (G.N.).**

Assim, ficará a cargo do reclamante o ônus da prova, dos seguintes fatos:

- I. Quando os danos são oriundos de um acidente da navegação:
 - A. de que o incidente ocorreu durante o transporte; e
 - B. a extensão da perda; e
- II. Quando os danos **não** são oriundos de um acidente da navegação:
 - A. se o incidente que originou a perda tiver ocorrido por falta ou negligência do transportador.

De acordo com a convenção, a responsabilidade do transportador será presumida, quando estar-se-ia diante de um incidente⁶ da navegação, considerando o risco da atividade:

Art. 3.

...

3. O transportador será responsável por prejuízos resultantes da perda ou danos à bagagem de cabine, se o incidente que originou tais prejuízos tiver ocorrido por falta ou negligência do transportador. Presumir-se-á a

⁶ “.5. Para os fins deste Artigo: (a) “incidente de navegação” significa o afundamento, emborcamento, colisão ou encalhe do navio, explosão ou incêndio no navio, ou um defeito no navio;”. Convenção de Atenas, art. 3.

falta ou negligência do transportador quando os prejuízos tiverem ocorrido por um incidente de navegação.

No mais, de acordo com o art. 16, da referida convenção, o prazo prescricional, limite para a propositura da ação, é de 02 (dois) anos: “Qualquer ação por danos provenientes de morte ou lesão corporal a um passageiro ou de perda ou dano a sua bagagem não poderá ser proposta após decorrido um período de dois anos”.

No que tange à prescrição, importante mencionar ainda:

A lei do tribunal com jurisdição sobre o caso estabelecerá os fundamentos para a suspensão e interrupção dos períodos de limitação, porém, em nenhuma hipótese uma ação com base nesta Convenção poderá ser impetrada após expirados quaisquer dos seguintes prazos:

a) um prazo de cinco anos contados a partir da data de desembarque do passageiro ou da data em que o desembarque deveria ter sido efetuado, o que ocorrer mais tarde, ou caso ocorra antes de tal data;

b) um prazo de três anos contados a partir do momento em que o reclamante teve conhecimento ou razoavelmente deveria ter tomado conhecimento da lesão, perda ou dano causado pelo incidente.

3. Não obstante os parágrafos 1, 2 e 3 deste Artigo, o período limite poderá ser estendido através de uma declaração do transportador ou de um acordo entre as partes após a causa da ação tenha sido levantada. A declaração ou acordo deverá ser feita por escrito.

No ordenamento jurídico interno, é sabido que, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor, o prazo prescricional é de cinco anos a partir do conhecimento do dano e de sua autoria⁷.

⁷ Art. 27. Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.

A questão da jurisdição é tratada no art. 17, da Convenção, o qual estabelece que:

As ações decorrentes dos artigos 3 e 4 desta Convenção deverão, por opção do reclamante, ser propostas perante um dos tribunais abaixo, desde que o tribunal esteja localizado em um Estado Parte desta Convenção, e sujeitas à legislação nacional de cada Estado aplicável ao local do tribunal, nos Estados com possíveis foros múltiplos.

(a) o tribunal do Estado de residência permanente ou principal local de negócios do réu; ou

(b) o tribunal do Estado de partida ou de destino, de acordo com o contrato de transporte; ou

(c) o tribunal do Estado de domicílio ou residência permanente do reclamante, se o réu tiver um local de negócios nesse Estado e esteja sujeito a sua jurisdição, ou

(d) o tribunal do Estado onde o contrato de transporte foi celebrado, se o réu tiver um local de negócios nesse Estado e esteja sujeito a sua jurisdição.

No direito brasileiro, é facultado ao Juízo competente aplicar a legislação estrangeira, cabendo à parte que a invoca a prova do texto e da vigência, conforme art. 14 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942). Ou seja, é possível haver o julgamento em tribunal nacional com base em lei estrangeira.

Feita essa diferenciação, a competência territorial nacional é regradada pelos art. 12 da LINDB e 21 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015):

LINDB. Art. 12. É competente a autoridade judiciária brasileira, quando for o réu domiciliado no Brasil ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação

CPC. Art. 21. Compete à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações em que:

I - o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil;

II - no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação;

III - o fundamento seja fato ocorrido ou ato praticado no Brasil.

Parágrafo único. Para o fim do disposto no inciso I, considera-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que nele tiver agência, filial ou sucursal.

A primeira problemática do artigo paira no fato de a referida Convenção, até o presente momento, não ter sido assinada nem ratificada pelo Brasil, ponto crucial motivador deste parecer.

Assim, no Direito Brasileiro, conforme será analisado alhures, a responsabilidade civil aplicada ao transporte marítimo de passageiros segue o regramento do Código Civil de 2002 e do Código de Defesa do Consumidor, demonstrando uma incompatibilidade aparente entre os sistemas jurídicos nacional e internacional. Desta forma, demanda de uma interpretação conforme a Constituição, bem como de uma solução hermenêutica principiológica, para um entendimento que vise a segurança jurídica internacional.

De tal modo, importante analisar o regime de limitação da responsabilidade civil relativa ao transporte de passageiros e às suas bagagens por via marítima, a teoria adotada, as possíveis causas de exclusão bem como o ônus da prova.

Para, em seguida, sopesar posição dos tribunais superiores sobre o tema, bem como indicar pontos positivos afetos à segurança jurídica.

A metodologia utilizada no presente estudo foi a pesquisa do tipo teórico, utilizando-se como norte o método hipotético-dedutivo, tendo como base a pesquisa bibliográfica, artigos científicos, legislação e jurisprudência.

1. A responsabilidade civil no Brasil

O regime jurídico da responsabilidade civil do transportador é estabelecido no Código Civil Brasileiro. De acordo como o art. 730, CCB/02, contrato de transporte é conceituado como: “alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar de um lugar para outras

pessoas ou coisas”. E seguida, o Código trata, de forma distinta, o contrato de coisas e o contrato de pessoas (arts. 734 a 742).

É sabido que um fato danoso pode afetar diversas pessoas, todavia o presente exame jurídico, considerando a Convenção de Atenas, está relacionado aos danos materiais dos passageiros.

Em relação ao passageiro e as suas bagagens a responsabilidade civil do transportador é tratada no art. 734 do CC, da seguinte forma:

Art. 734. O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, **salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade.** (G.N.)

Parágrafo único. É lícito ao transportador exigir a declaração do valor da bagagem a fim de fixar o limite da indenização.

Art. 735. A responsabilidade contratual do transportador por acidente com o passageiro **não é elidida por culpa de terceiro**, contra o qual tem ação regressiva. (G.N.)

Da mesma forma, a Convenção de Atenas estabelece que será nula e sem efeito toda e qualquer cláusula contratual que tenha a finalidade de eximir a responsabilidade de qualquer pessoa acerca de incidente que originou a morte ou a lesão corporal de um passageiro, ou a perda ou o dano da bagagem do passageiro, no art. 18, da seguinte forma:

Qualquer disposição contratual concluída antes da ocorrência do incidente que originou a morte ou lesão corporal de um passageiro, ou a perda ou dano da bagagem do passageiro, e tenha como finalidade eximir qualquer pessoa responsável nos termos desta Convenção de responsabilidade com respeito ao passageiro, ou estabelecer um limite de responsabilidade inferior ao fixado pela presente Convenção, exceto como

previsto no parágrafo 4 do Artigo 8 e qualquer estipulação cujo objetivo seja transferir o ônus da prova que recaí sobre o transportador ou o transportador executante, ou restringir as opções especificadas nos parágrafos 1 ou 2 do Artigo 17, será nula e sem efeito, mas a nulidade desta provisão não tornará nulo o contrato de transporte, o qual permanecerá sujeito às provisões desta Convenção.

Percebe-se que o ordenamento jurídico brasileiro adotou a teoria da responsabilidade civil objetiva do transportador, independentemente de culpa, considerando risco da atividade. Destaca-se que a responsabilidade objetiva, apenas exige a comprovação do dano e o respectivo nexo casual.⁸

Destaca-se que o CC exclui do regime jurídico da responsabilidade objetiva o transporte gratuito ou realizado por amizade (Art. 736. Não se subordina às normas do contrato de transporte o feito gratuitamente, por amizade ou cortesia).

No ordenamento jurídico pátrio, a responsabilidade civil objetiva – ou seja, sem a necessidade de demonstração da culpa do fornecedor dos serviços – é disciplinada pelo parágrafo único do art. 927 do Código Civil (lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002). Este dispõe que:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
Parágrafo único. **Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.** (G.N.)

In casu, a previsão legal para a responsabilidade das empresas que prestam o serviço de transporte marítimo de passageiros é objetiva

⁸ FREITAS, Juarez. **Responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 285.

em razão do disposto no art. 14 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990). Confira-se:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I – o modo de seu fornecimento;

II – o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III – a época em que foi fornecido

(G.N.)

Portanto, a responsabilidade civil no transporte de passageiros segue a teoria objetiva.

Adverte-se que se tratando de relação de consumo, há também a incidência do Código de Defesa do Consumidor (CDC). Este, conforme visto alhures, também estabelece a responsabilidade objetiva do prestador de serviços – no caso, serviço de transporte de passageiros -, mais especificamente em seu art. 14, de modo que o transportador responde pelos danos causados independente da demonstração de culpa.

1.1. Excludentes de responsabilidade

As principais excludentes da responsabilidade do transportador, previstos na Convenção de Atenas, são: caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima e ato de terceiro.

No Brasil, de acordo com as normas regentes e interpretações dos tribunais, pode-se citar as seguintes excludentes de responsabilidade: fato exclusivo do passageiro (culpa da vítima); fato exclusivo de terceiro; caso fortuito e força maior.

Quanto ao fato exclusivo de terceiro, este deve ser entendido como a atividade desenvolvida por uma determinada pessoa que, sem ter qualquer vinculação com o transportador, interfere no processo causal, provocando com exclusividade o evento lesivo⁹.

O Supremo Tribunal Federal (STF), em consonância com a previsão do Código Civil, art. 735¹⁰, publicou a Súmula 187, do STF: “A responsabilidade contratual do transportador, pelo acidente com o passageiro, não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva.”. Assim, não é permitida a aplicação da excludente em relação a terceiro contra quem o transportador tenha ação regressiva.

Entretanto, importante ressaltar que a impossibilidade prevista no referido enunciado apenas se aplica a ato culposo de terceiro. D’outro vértice, o ato doloso de terceiro teria o condão de afastar a responsabilidade civil do transportador, por não estar englobado no risco normal da atividade¹¹.

⁹ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1960. p. 713.

¹⁰ Art. 735. A responsabilidade contratual do transportador por acidente com o passageiro **não é elidida por culpa de terceiro**, contra o qual tem ação regressiva. (G.N.)

¹¹ STJ, EDcl no AgRg no REsp 1325225/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 03/12/2013: EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. TRANSPORTE DE PASSAGEIROS. ARREMESSO DE PEDRA DE FORA DA COMPOSIÇÃO FÉRREA. LESÃO EM PASSAGEIRO. FATO DE TERCEIRO EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental em face do nítido caráter infringente das razões recursais. Aplicação dos princípios da fungibilidade e da economia processual. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o arremesso de objeto de fora de trem não se inclui entre os riscos normais da atividade de transporte e, por isso, não gera, para aquele que explora essa atividade, dever de indenizar, por se caracterizar como fortuito externo. Precedentes. 3. No tocante à condenação em verbas sucumbenciais, deve ser observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50, em virtude da concessão de assistência judiciária gratuita ao autor. 4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se dá parcial provimento, apenas para que seja

Exatamente desta forma estabelece a Convenção de Atenas, art. 1, b: “foi totalmente causado por um ato ou omissão intencional de terceiros”.

No que tange à culpa concorrente, o CC e a Convenção de Atenas são convergentes.

O primeiro, em seu art. 945, estabelece que, se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização deverá ser fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

Por sua vez, a convenção, em seu art. 6, dispõe que, caso o transportador prove que a morte ou lesão corporal de um passageiro ou que a perda ou danos a sua bagagem foi causada ou contribuída pela falta ou negligência do passageiro (culpa exclusiva da vítima), o tribunal com competência para julgar o caso poderá exonerar o transportador de toda ou parte de sua responsabilidade.

Noutra mão, o §3º do art. 14, CDC, estabelece excludentes de responsabilidade do fornecedor do serviço em completa harmonia com o que dispõe a Convenção de Atenas. Afinal, estabelece que “O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I – que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II – a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro”.

Muito embora o Diploma Consumerista trate expressamente da culpa exclusiva como excludente, doutrina e jurisprudência, de modo geral, tem compreendido que a culpa concorrente da vítima pode permitir a limitação da responsabilidade no âmbito donexo causal e, portanto, da indenização devida. Assim, a Convenção novamente se apresenta em harmonia com o regime brasileiro.

Desta forma as normas afetas à exclusão de responsabilidade, culpa concorrente, fato de terceiro estão em completa harmonia com o ordenamento jurídico brasileiro.

1.2.Limitação da responsabilidade civil

observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50, em relação às verbas sucumbenciais.

Conforme visto, o CC determina que é nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade. Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal (STF), em consonância com a referida previsão, publicou a Súmula 161, que estabelece: “Em contrato de transporte, é inoperante a cláusula de não indenizar.”.

Todavia, importante distinguir a exclusão da responsabilidade com a possibilidade de sua limitação, ponto fulcral considerando a Convenção de Atenas.

De acordo com a Convenção de Atenas, não deve haver prejuízo ao direito relativo à limitação de responsabilidade, conforme disciplinam os artigos 7 e 8, *vide*:

Limite de responsabilidade por morte ou lesão corporal

1 A responsabilidade do transportador por morte ou lesão corporal de um passageiro, conforme o artigo 3, não excederá, em nenhuma hipótese, 400.000 unidades monetárias por passageiro em cada ocasião distinta. Se, conforme a lei do tribunal com jurisdição para julgar o caso, a indenização por danos for feita através de pagamento de renda periódica, o valor do capital equivalente desses pagamentos não deverá exceder aquele limite.

Limite de responsabilidade por perda ou dano à bagagem ou a veículos

1 A responsabilidade do transportador pela perda ou dano à bagagem de cabine não excederá em nenhum caso 2.250 unidades monetárias por passageiro e por transporte.

Conforme visto, a Convenção de Atenas reconhece a responsabilidade limitada do transportador, além de estabelecer cláusulas de exclusão da responsabilidade.

Todavia, o ordenamento jurídico brasileiro, o CCB e o CDC, estabelecem a responsabilidade objetiva, sem previsão de limitação.

De acordo com o CDC prevalece o princípio da ampla reparação (ou reparação integral), desde que o consumidor consiga provar o tamanho do prejuízo. Segundo este princípio, uma vez sofridos danos pelo consumidor, o prestador do serviço deve repará-los

integralmente, ou seja, de forma efetiva, real e integral a fim de ressarcir ou compensar o consumidor. Segue redação do art. 6º, VI, do CDC:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

Ante este cenário estar-se-ia diante de uma antinomia aparente com o sistema jurídico nacional.

Conforme restará esclarecido, a cláusula de limitação de responsabilidade é admitida pelos tribunais brasileiros, principalmente, quando estamos diante de um conflito aparente de normas.

De forma objetiva, é possível apontar antinomias aparentes entre a Convenção de Atenas e o ordenamento jurídico brasileiro quanto à limitação de responsabilidade, ao prazo prescricional entre outros. Todavia, como se trata de antinomia aparente, todas são resolvidas com a mesma solução jurídica, conforme restará esclarecido.

1.3 Solução jurídica proposta – da hermenêutica constitucional harmoniosa

Para a solução do aparente conflito de normas envolvendo a Convenção de Atenas e o ordenamento jurídico brasileiro (CCB e CDC), primeiramente deve ser sopesada a solução jurídica para a suposta colisão entre os princípios constitucionais da ordem econômica, quais sejam: defesa do consumidor, liberdade econômica e livre concorrência.

O conflito de normas ou antinomia jurídica pode ser entendido como a oposição que ocorre entre duas normas contraditórias (total ou parcialmente), emanadas de autoridades competentes num mesmo âmbito normativo.¹²

¹² FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação.** 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1994, p. 211.

Diz-se que a antinomia é aparente quando, apesar de as normas parecerem incongruentes ou conflitantes, existe um meta-critério para a solução do conflito. Isto é, há a possibilidade de resolução do conflito por qualquer dos três seguintes critérios: 1) cronológico (norma posterior prevalece sobre norma anterior), disposto no artigo 2º, § 1º da LIND; 2) especialidade (norma especial prevalece sobre norma geral); 3) hierárquico (norma superior prevalece sobre norma inferior).

Em complemento, tem-se que a “interpretação conforme” é um método hermenêutico que visa garantir a compatibilidade de determinada norma, aparentemente conflitante, ao ordenamento jurídico utilizando como parâmetro. Isto é, deve ser utilizada para conferir a norma o sentido adequado de interpretação e aplicação. No caso da interpretação conforme a constituição federal, esta serve como instrumento de controle de constitucionalidade dos atos e normas emanados.

A interpretação conforme a Constituição Federal, como válvula de escape para a ratificação da Convenção de Atenas, de forma favorável a possibilidade de limitação da responsabilidade, deve se pautar nas diretrizes que orientam a ordem econômica brasileira, conforme art. 170.

Não à toa, a liberdade econômica e a livre iniciativa, considerados fundamento basilares do Estado democrático de Direito, são garantidos pela Constituição Federal. Afinal, no supracitado art. 170, a Carta Magna eleva ao *status* de valor constitucional a proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica.

Por esta razão, a CF/88 esculpiu o princípio da liberdade econômica, devendo a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa (art. 170), observar, entre outros, os princípios da livre concorrência e busca do pleno emprego.

Igualmente, o art. 174, da CF/88, estabelece que: “Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”.

Neste exato sentido, a Lei nº 13.874, de 20/09/2019, instituiu a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, que estabelece normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica e disposições sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador, nos termos do inciso IV do caput do art. 1º, e do parágrafo único do art. 170 e do caput do art. 174 da Constituição Federal.

De acordo com a referida lei, art. 1º, § 2º, “Interpretam-se em favor da liberdade econômica, da boa-fé e do respeito aos contratos, aos investimentos e à propriedade todas as normas de ordenação pública sobre atividades econômicas privadas”.

Desta forma, a liberdade econômica, tal qual a defesa do consumidor, é um princípio constitucional, conforme institui o art. 170, CF/88.

A referida lei fixa princípios e normas para a proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica e disposições sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador e sobretudo, o estatuído em alguns dos dispositivos da citada lei, como o art. 2º:

Art. 2º São princípios que norteiam o disposto nesta Lei:
I - a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas;
II - a boa-fé do particular perante o poder público;
III - a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas;

Da mesma forma, o constante dos 3º, da citada Lei.

Art. 3º São direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, observado o disposto no parágrafo único do [art. 170 da Constituição Federal](#):
II - desenvolver atividade econômica em qualquer horário ou dia da semana, inclusive feriados, sem que

para isso esteja sujeita a cobranças ou encargos adicionais, observadas:

b) as restrições advindas de contrato, de regulamento condominial ou de outro negócio jurídico, bem como as decorrentes das normas de direito real, incluídas as de direito de vizinhança; e

Neste sentido, menciona-se o CC, em seu art. 421, que estabelece:

[Art. 421](#). Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.

Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual.

Observa-se que a não ratificação pelo Brasil de Convenções internacionais que limitam a responsabilidade é anacrônica, afasta a ideia de livre concorrência, dificultando a opção de utilização da via aquática, como mecanismo para reduzir o custo de transporte no Brasil, bem como estimular formas sustentáveis de transporte.

Igualmente, deve-se analisar a eficácia e o alcance do art. 178, da CF/88, alterado através da Emenda Constitucional nº 7, de 15 de agosto de 1995:

Art. 178. A lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, **devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União**, atendido o princípio da reciprocidade.

Parágrafo único. Na ordenação do transporte aquático, a lei estabelecerá as condições em que o transporte de mercadorias na cabotagem e a navegação interior poderão ser feitos por embarcações estrangeiras.

Conforme se depreende da leitura do art. 178, quando se trata de ordenação do transporte internacional, o Brasil deve observar os acordos firmados pela União.

Desta forma, há uma predominância de aplicação dos tratados internacionais quando se trata de navegação de longo curso, exatamente o caso da Convenção de Atenas.

Forçoso lembrar o escopo de incidência da Convenção de Atenas, em perfeita consonância com o art. 178, CF/88, de acordo com o art. 2, que trata da aplicação: “Esta Convenção se aplicará **a qualquer transporte internacional** se:”. (G.N.).

Através de uma interpretação do artigo 178, CF/88, considerando os valores econômicos, a segurança jurídica, pode-se defender, conforme interpretação constitucional, o legislador constitucional determinou que as normas de origem internacional devem prevalecer sobre as normas de origem interna, principalmente quando o caso envolve transporte internacional.

Aliás, a norma infraconstitucional se apresenta em harmonia com o texto constitucional nesse tocante, na medida em que o art. 732 do Código Civil igualmente prevê a aplicação, aos contratos de transporte, dos “preceitos constantes da legislação especial e de tratados e convenções internacionais”.

A questão também pode ser facilmente resolvida através das formas práticas para solução de antinomias, quais sejam: critério cronológico, hierárquico e de especialidade.

No caso em glosa, é possível se valer de dois argumentos, quais sejam: a prevalência da lei especial em relação à lei geral e da lei posterior em relação à lei anterior. Isso, pois, tanto o Código de Defesa do Consumidor, como o Código Civil brasileiro são normas gerais e anteriores à Convenção de Atenas.

Conforme visto, o caso se trata de uma antinomia aparente de normas, não havendo óbices para que os dois regramentos possam conviver no mesmo ordenamento jurídico.

A solução jurídica, conforme sopesado, é o afastamento da aplicação do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil brasileiro sempre que a relação entre as partes decorrer de contrato de transporte internacional de passageiros, navegação de longo curso,

conforme hermenêutica constitucional dos arts. 5º, XXXVI, 170, 174 e 178, da CF/88.

1.4 A CONVENÇÃO DE ATENAS EM PROL DA SEGURANÇA JURÍDICA

Conforme apresentado neste parecer, o transporte marítimo de passageiros ainda é regido pelo CC e CDC, no Brasil, ou seja, não há um regramento próprio e específico, o que ocasiona uma insegurança jurídica para os atores, inclusive, internacionais que atuam na área.

O caso se trata de uma questão de hermenêutica constitucional, inclusive considerando a segurança jurídica, reconhecida como garantia fundamental. A CF/88 reconheceu o princípio da segurança jurídica como direitos e garantias fundamentais, de acordo com o artigo 5º, XXXVI, “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

A navegação internacional, de longo curso, envolve o tráfego por diversos países soberanos. Por essa razão o campo de aplicação da Convenção de Atenas abarca o transporte internacional, também de acordo com o art. 2, somado aos seguintes fatores:

- a) o navio estiver arvorando a bandeira, ou estiver registrado em um Estado Parte desta Convenção, ou
- b) o contrato de transporte tiver sido celebrado em um Estado Parte desta Convenção, ou
- c) o local de partida ou de destino, de acordo com o contrato de transporte, estiver localizado em um Estado Parte desta Convenção.

Possuir um sistema único de responsabilidade internacional para transporte marítimo de passageiros trará efetivamente uma segurança jurídica, evitando decisões conflitantes e incerteza para as partes envolvidas.

Outra questão relacionada à segurança jurídica é o seguro obrigatório, ponto extremamente positivo da Convenção de Atenas. Neste sentido, menciona-se o art. 4BIS, que trata do Seguro Compulsório:

1 Quando passageiros são transportados a bordo de um navio registrado em um Estado Parte, e licenciado para transportar mais de 12 passageiros, e a presente Convenção for aplicável, qualquer transportador, que realize de fato parte ou todo o transporte, deverá manter um **seguro ou outra garantia financeira**, tal como a garantia de um banco ou instituição financeira semelhante que **cubra a responsabilidade prevista nesta Convenção com respeito à morte ou lesão corporal dos passageiros**. O limite do seguro compulsório ou outra garantia financeira não deverá ser inferior a 250.000 unidades monetárias por passageiro em cada caso concreto. (G.N.)

A referida Convenção ainda estabelece a necessidade de emissão de um certificado para cada navio atestando que um seguro ou outra garantia financeira está em vigor. Esse certificado deverá ser mantido a bordo e uma cópia deverá ser depositada com as autoridades que mantêm os dados de registro do navio ou, em caso de o navio não estar registrado em um Estado Parte, com a autoridade do Estado que emite ou endossa o certificado.

O CCB constitui, em seu art. 757, que: “Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados.”.

O seguro deve ser entendido como a compensação, segundo as leis da estatística ou outros dados científicos, de um conjunto de riscos da mesma natureza, permitindo, mediante remuneração chamada prêmio ou cotização, fornecer, pela garantia mútua e nas condições fixadas, certas prestações em caso de realização de uma eventualidade suscetível de criar um estado de carência¹³.

A ausência de limitação quanto ao valor da indenização inviabiliza por completo a contratação do seguro. Considerando que o valor da indenização securitária deve corresponder ao montante dos

¹³ MONETTE Félix; VILLÉ, Albert; ANDRÉ, Robert. **Traité des assurances terrestres**. Bruxelas, 1949. V.1. p. 47.

danos causados ao bem segurado, até o limite previsto na apólice firmada entre as partes.

Nesse mesmo sentido manifestou-se o Ministro Luis Felipe Salomão ao analisar o Recurso Especial nº 1.341.364¹⁴. Segundo o Ministro, as “limitações e tarifações de indenização” permitem a contratação de seguro “que seria inviabilizada pela inexistência de teto”.

Em seu voto, o Ministro destaca, ainda, outros relevantes elementos para justificar a limitação das indenizações (naquele caso, às companhias aéreas), como, por exemplo, a necessidade de proteção da indústria, o reconhecimento de que danos de uma determinada ordem não devem ser suportados apenas pelas companhias, a facilitação da contratação de seguros (inclusive pelos próprios usuários do serviço) caso o risco seja limitado, a compensação entre, de um lado, a limitação de responsabilidade e, do outro, o agravamento do regime de responsabilização (inversão do ônus da prova de culpa ou mesmo imputação objetiva), facilitação de complexos e demorados processos judiciais, unificação do Direito, etc.

Desta forma, a ratificação pelo Brasil da Convenção Atenas trará segurança jurídica para as partes, que possuirão clareza de seus direitos, prazos, seguros, jurisdição, norma aplicável, bem como a limitação de responsabilidade, possibilitando até a aquisição de um seguro adicional.

2 Do Precedente do Supremo Tribunal Federal

Importante para os efeitos deste estudo a avaliação da Convenção para a Unificação das Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional (Convenção de Montreal, 1999), promulgada internamente por meio do Decreto no 5.910, de 27 de setembro de 2006.

A Convenção de Montreal se aplica a todo transporte internacional de pessoas, bagagem ou carga, efetuado em aeronaves, mediante remuneração, ao transporte gratuito efetuado em aeronaves,

¹⁴ REsp 1341364/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 05/06/2018.

por uma empresa de transporte aéreo. Bem como estabelece limitação à responsabilidade civil e causas de excludentes de responsabilidade, conforme estabelece o art. 22, 3:

No transporte de carga, a responsabilidade do transportador em caso de destruição, perda, avaria ou atraso se limita a uma quantia de 17 Direitos Especiais de Saque por quilograma, a menos que o expedidor haja feito ao transportador, ao entregar-lhe o volume, uma declaração especial de valor de sua entrega no lugar de destino, e tenha pago uma quantia suplementar, se for cabível. Neste caso, o transportador estará obrigado a pagar uma quantia que não excederá o valor declarado, a menos que prove que este valor é superior ao valor real da entrega no lugar de destino.

O Supremo Tribunal Federal entendeu, no julgamento do RE nº 636.331, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, pela aplicação do limite indenizatório estabelecido na Convenção de Varsóvia e demais acordos internacionais dos quais o Brasil é signatário, confira:

Ante o exposto, voto pelo provimento do recurso extraordinário, para reduzir o valor da condenação por danos materiais, limitando-o ao patamar estabelecido no art. 22 da Convenção de Varsóvia, com as modificações efetuadas pelos acordos internacionais posteriores.

No julgamento do Agravo em Recurso Extraordinário ARE nº 766.618, relatado pelo ministro Luís Roberto Barroso, o STF afastou a prescrição consumerista e entendeu pela prescrição de 02 (dois) anos para ingressar com ações de responsabilidade civil decorrentes de atraso de voos internacionais, *vide*:

A prescrição é regulada pelo art. 29 da Convenção de Varsóvia (Decreto nº 20.704/31), que confere aos interessados um prazo de dois anos para ingressar em juízo, “a contar da data de chegada, ou do dia, em que a aeronave, devia ter chegado a seu destino, ou do da interrupção do transporte”

Exatamente neste sentido, o STF, no julgamento do RE nº 636.331, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, consolidou a tese em sede de repercussão geral:

Repercussão geral. Tema 210. Fixação da tese: "Nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor.

Restou entendido que o dispositivo constitucional (art. 178) estabelece um critério especial de solução de antinomias: em matéria de transporte internacional, conflitos entre lei e tratado resolvem-se em favor do segundo.

Em seu voto, o Ministro Gilmar Mendes analisou 3 (três) aspectos objetivos para decidir que o direito do passageiro à indenização pode ser limitado por legislação internacional especial, devidamente incorporada à ordem jurídica brasileira, como a Convenção de Montreal. São eles:

- 1) a compatibilização entre a competência legislativa interna, em matéria de transporte internacional, e o cumprimento das normas internacionais adotadas pelo Brasil, a partir de uma leitura sistemática do texto constitucional que evidencia que a proteção do consumidor não é a única diretriz que orienta a ordem econômica brasileira;
- 2) a prevalência da Convenção de Montreal internalizada em relação ao Código de Defesa do Consumidor por se tratar de lei especial em relação à lei geral e de lei posterior em relação à lei anterior (as alterações à Convenção eram mais recentes que o Código de Defesa do Consumidor), já que as normas possuem a mesma hierarquia;
- 3) o alcance das normas da Convenção, no que se refere à natureza jurídica do contrato e do dano causado – aplicação para transporte internacional, na forma definida pela convenção, afastada aplicação para contratos de transporte nacional de pessoas, limitando a responsabilidade apenas de dano material, sem contemplar danos morais.

Os aspectos analisados pelo STF no julgamento do RE 636.331 evidenciam critérios objetivos que podem ser adotados para a internalização da Convenção de Atenas e na aplicação de suas disposições em detrimento do Código de Defesa do Consumidor. No entanto, como já mencionado acima, acredita-se ser um ponto sensível para o estudo a reparação de danos morais, especialmente pelo fato de o texto da Convenção de Atenas não tratar especificamente de tais danos.

O STF se deparou com questão semelhante ao analisar a aplicação da Convenção de Montreal e consignou que a imposição de “limites quantitativos preestabelecidos não parece condizente com a própria natureza do bem jurídico tutelado, nos casos de reparação por dano moral”. Esse entendimento demonstra-se preocupante para a aplicação dos dispositivos da Convenção de Atenas que tratam da limitação de responsabilidade do transportador em caso de morte ou lesão corporal de passageiro.

Considerações Finais

Diante de todo exposto, conclui-se que a unificação da lei no transporte marítimo internacional é uma ferramenta relevante para superar divergências e diferenças entre as regras internas dos países, visando um instrumento econômico e jurídico mais eficiente.

A aplicação de leis internas divergentes de instrumentos internacionais é anacrônica, afasta a ideia de livre concorrência, dificultando a opção de utilização da via aquática, como mecanismo para reduzir o custo e estimular negócios no Brasil.

De forma objetiva, é possível apontar aparentes conflitos entre a Convenção de Atenas e o ordenamento jurídico brasileiro quanto à limitação de responsabilidade, ao prazo prescricional entre outros. Todavia, a solução adotada pelo Supremo Tribunal Federal ao analisar a aplicabilidade de previsões semelhantes da Convenção de Montreal, demonstra-se como importante e favorável instrumento à aplicação de acordos internacionais que limitam a responsabilidade do transportador, tal como a Convenção de Atenas.

Destarte, as limitações e tarifações de indenização estão ancoradas em justificativas relevantes, tais como:

- a. necessidade de uma segurança jurídica em face da existência de norma jurídica específica e uniforme para navegação internacional;
- b. necessidade de proteção a uma indústria em crescimento, pautado no desenvolvimento econômico no país;
- c. reconhecimento de que danos dessa magnitude não devem ser suportados apenas pelas companhias;
- d. indispensabilidade de contratação de seguro, que seria inviabilizada pela inexistência de teto;
- e. possibilidade de os próprios usuários do serviço contratarem seguro individual;
- f. compensação entre, de um lado, a limitação e, do outro, o agravamento do regime de responsabilização (inversão do ônus da prova de culpa ou mesmo imputação objetiva);
- g. eliminação de complexos e demorados processos judiciais;
- h. unificação do Direito, quanto aos valores indenizatórios pagos.¹⁵

Portanto, entende-se que a ratificação pelo Brasil da Convenção de Atenas apresenta-se como convergente e em harmonia com a CF/1988 (arts. 5º, 170, 174 e 178) e com Lei nº 13.874/2019, que instituiu a “Declaração de Direitos de Liberdade Econômica”.

¹⁵ BENJAMIN, Antônio Herman V. **O transporte aéreo e o código de defesa do consumidor**. Revista de direito do consumidor, n. 26, abril/julho, 1998, Revista dos Tribunais, p. 37-38).

Referências

BENJAMIN, Antônio Herman V. O transporte aéreo e o código de defesa do consumidor. *Revista de direito do consumidor*, n. 26, abril/julho, 1998, *Revista dos Tribunais*, p. 37-38).

BRASIL. STJ, EDcl no AgRg no REsp 1325225/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 03/12/2013: EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. TRANSPORTE DE PASSAGEIROS. ARREMESSO DE PEDRA DE FORA DA COMPOSIÇÃO FÉRREA. LESÃO EM PASSAGEIRO. FATO DE TERCEIRO EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental em face do nítido caráter infringente das razões recursais. Aplicação dos princípios da fungibilidade e da economia processual. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o arremesso de objeto de fora de trem não se inclui entre os riscos normais da atividade de transporte e, por isso, não gera, para aquele que explora essa atividade, dever de indenizar, por se caracterizar como fortuito externo. Precedentes. 3. No tocante à condenação em verbas sucumbenciais, deve ser observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50, em virtude da concessão de assistência judiciária gratuita ao autor. 4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se dá parcial provimento, apenas para que seja observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50, em relação às verbas sucumbenciais.

BRASIL. STJ. REsp 1341364/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 05/06/2018.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1994.

FREITAS, Juarez. *Responsabilidade civil do Estado*. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 285.

GOMES, Luiz Flávio; VIGO, Luis Rodolfo. *Do Estado de direito constitucional e transconstitucional: riscos e precauções (navegando pelas ondas evolutivas do Estado e da justiça)*. São Paulo: Premier Máxima, 2008.

IMO. International Maritime Organization (IMO). Ratifications by treaty. Disponível em: <http://www.imo.org/en/About/Conventions/StatusOfConventions/Documents/StatusOfTreaties.pdf>. Acesso em 20 jul. 2020.

IMO. International Maritime Organization (IMO). Status of conventions as at 03 July 2020. Disponível em: <http://www.imo.org/en/About/Conventions/StatusOfConventions/Documents/Status%20-%202020%20June.pdf>. Acesso em 20 jul. 2020.

MONETTE Félix; VILLÉ, Albert; ANDRÉ, Robert. *Traité des assurances terrestres*. Bruxelas, 1949. V.I.

DA NECESSIDADE DE DEMOCRATIZAÇÃO DOS SISTEMAS INTERNACIONAIS DE TOMADA DE DECISÃO

Marina Borges Soares

Introdução

Se um sistema de tomada de decisão é legítimo, então suas decisões são consideradas legítimas. O “déficit democrático” é considerado empecilho à legitimidade de organizações internacionais, tendo em vista estas regulam temas de vital importância a todos os indivíduos do globo e deveriam representar os interesses destes, porém, a enorme distância entre os indivíduos e tais organizações internacionais leva tal legitimidade a ser questionada.

O termo democracia não é unívoco e comporta diversas conceituações de acordo com a teoria base (clássica, medieval, moderna, liberal, socialista). Como linha de pensamento, parte-se aqui do conceito mais sintético possível: governo do povo, pelo povo e para o povo.

Os elementos intrínsecos da democracia são: participação, representatividade, transparência, responsabilização de agentes tomadores de decisão por delegação, decisões técnicas e não parciais, prestação de contas. A ordem de prioridade dos elementos vai depender da matéria sendo decidida no processo decisório.

Como premissa, um sistema democrático se preocupa com a tomada de decisão coletiva quando interesses fundamentais e compartilhados estiverem em jogo. A ideia basilar por trás da legitimidade democrática de uma instituição pública é que esta esteja

comprometida com o avanço igualitário das pessoas que são afetadas pelas decisões tomadas por essas instituições (CRISTIANO, p. 121).

É importante ressaltar que apesar da ausência quase presumida de participação popular direta na esfera internacional, não seria razoável considerar que todo o sistema, então, seria democraticamente ilegítimo. É possível que, no plano fático, instituições coercitivas tomem decisões legítimas, sobretudo quando exercida por autoridade. A exemplo dos tribunais internacionais, que são uma forma de força democrática. Apesar disso, atuais sistemas de deliberação internacional se assenta em desequilíbrio entre os atores e tem sua contestada e que a legitimidade pela democracia se desvela como opção em direção a um sistema deliberativo internacional mais igualitário e popular.

1. Exemplos de organismos internacionais que carecem de reforma

Os autoritarismos e as arbitrariedades, quaisquer que sejam, mobilizam. Mobilizam mas não institucionalizam. Na institucionalização da democracia, o valor mais alto está, não na figura do Estado nacional, nem da entidade da organização internacional, nem das potências hegemônicas, mas “nas regras institucionais que permitem os indivíduos organizar os espaços de sua própria liberdade” (WEFFORT, 2011). O institucionalizar democrático significa estabelecer um regime pautado na preeminência de regras em que haja efetiva representatividade, direta ou indireta, dos destinatários das decisões.

1.1. O Conselho de Segurança, o FMI e o Bando Mundial

Depois que os grandes projetos que encabeçavam a política da ONU no século XX perderam relevância, como a descolonização do mundo e a busca de estabilidade entre grandes potências, estudos jurídicos internacionais para questões como pobreza, desigualdade global não ganharam o espaço que deveriam dentro da ONU (KINGSBURY, p. 5). Uma constatação para o argumento do autor é que o Conselho de Tutela foi desativado, mas o Conselho Econômico

e Social carece de reestruturação. Boutros Boutros Ghali¹ dizia ainda na década de 1990 que era preciso ampliar o âmbito da democracia dentro do sistema da ONU e que isso exigiria, por óbvio, uma reforma do Conselho de Segurança, porém, além disso, o fortalecimento do Conselho Econômico e Social.

A Carta da ONU é inaugurada com o brocardo “Nós os povos das Nações Unidas”, talvez mais condizente com uma fachada institucional do que com o reflexo da realidade no interior da organização. O que persiste, em verdade, é uma constelação de Estados em que os mais influentes econômica e politicamente determinam a agenda global.

A estrutura da ONU hoje é produto das estruturas dominantes na época da Segunda Guerra Mundial (ROSAS, 2005, p. 41). Está ultrapassada e seus mecanismos de decisões não mais condizem com as mudanças de paradigmas da atual sociedade internacional, sobretudo com a emergência de novos atores e pautas globais.

O Conselho de Segurança, órgão de representação estatal para evitar o uso da força empregada principalmente pelos próprios Estados, mas seu poder coercitivo é arquitetado de modo a não criar uma autoridade acima dos Estados. Mas é uma entidade seletiva em que 5 países pautam o que consideram como ameaça securitária no mundo.

A ausência de igualdade de voto entre os Estados, a ausência de participação de todos os países, ausência de transparência e de *accountability* fazem do sistema do CSNU arbitrário e carente de reformulação.

Uma proposta crítica de mudança ao Conselho de Segurança é apresentada por Hans Kelsen, sistematizada por Cecile Tournaye no livro “Kelsen et la sécurité collective”. Para o autor, somente um órgão jurisdicional poderia fazer o uso legítimo da força na esfera internacional, composto de juízes eleitos segundo suas competências (apud SEITENFUS, p. 158). Segundo Kelsen houve um erro grave da ONU ao se escolher um órgão executivo como seu mais importante, dotado pela primeira vez na história do monopólio da violência legítima entre Estados.

¹ Pauta para a Democratização”, proposta pelo então Secretário-Geral na Assembleia Geral da ONU em 16/12/96.

Somente um órgão jurisdicional teria competências para 1) estabelecer um juízo sobre a existência ou não de uma conduta contrária a ordem internacional; 2) existindo o ato ilícito, determinar a sanção que será aplicada ao Estado faltoso; e 3) determinar como e em que condições serão aplicadas as sanções; e ainda determinar medidas cautelares para tentar assegurar a emergência securitária. (TOURNAYE apud SETEINFUS. p. 158)

Essa alternativa seria um poder coercitivo, porém legítimo. Um órgão com bases jurisdicionais é democraticamente legítimo. Neste contexto, a expressão “democrático” refere-se à forma pela qual o poder é exercido dentro da Organização Internacional e direcionado aos Estados e, por sequencia, aos indivíduos. Decisões técnicas sobre segurança, e não meramente políticas, são dotadas de legitimidade em favor dos indivíduos, a fim de proteger seus direitos e garantias, conforme preceitua a Carta da ONU.

A ONU nasceu com 51 membros e a maioria dos Estados presentes em São Francisco aceitava a ideia de um mínimo de governo no plano mundial, todavia, as cinco grandes potências se opuseram pois não pretendiam ser confrontadas com decisões majoritárias tomadas no CSNU² que viessem a opor seus próprios interesses nacionais (SEITENFUS, p. 155). Hoje, com uma participação de 193 países, se considera que o Conselho de Segurança não representa efetivamente os membros das Nações Unidas (ROSAS, 2005, p. 42).

Por exemplo, decide-se pelo uso da força contra o Iraque logo depois da invasão do Kuwait, mas, por outro lado, não se desenvolve ação efetiva contra Israel, apesar da atitude belicosa e da expansão do território israelense a custa do povo palestino. Em diversas ocasiões, muitas decisões por parte do Conselho de Segurança da ONU mostraram-se contraproducentes. O caso da intervenção militar na Líbia, em 2011, autorizada pela Resolução 1973 do Conselho de Segurança é sintomática. Em nome da chamada “responsabilidade de proteger” o conflito interno foi agravado pela intervenção externa, causando mais danos a civis inocentes, cidadãos estrangeiros e missões

² Por si só o poder de veto é dissonante da própria igualdade entre os Estados, princípio fundamental do direito internacional, previsto no artigo 2º da Carta da ONU.

diplomáticas. A intervenção, marcada pela franca influência do mundo ocidental, até hoje deixou o vácuo de poder no país, fragilizado por guerras. Quando se debate atualmente o caso da Líbia e das consequências atrozadas geradas nos países vizinhos raramente se invoca a responsabilidade daqueles que decidiram a favor da intervenção militar no Conselho de Segurança. Assim, a ausência de possibilidade de responsabilizar os tomadores de decisões é mais um indicativo do que precisa mudar.

Nesse cenário, o poder de veto³ tem o efeito de congelar a tomada de decisões mesmo com o reduzido número de membros, e indica respostas seletivas e lentas quando a paz e à segurança internacionais se encontram em risco.

Há mais arbitrariedade quando se vê que as negociações substantivas não se realizam no bojo das reuniões oficiais do Conselho de Segurança, mas no conhecido “quarto ao lado”, distante do escrutínio público, inexistindo registros do que é debatido.

A ONU vive uma paralisia institucional. O artigo 108⁴ da Carta das Nações Unidas prevê que as modificações do mandato, da estrutura e das funções do Conselho de Segurança sejam aprovadas por todos os membros permanentes do Conselho. Isso significa, na prática, uma situação deveras improvável de realização do desejo de reforma e de extirpar o direito de veto, já que há total dependência daqueles que o possuem votar a favor de sua remoção. Vale dizer que as propostas de reforma suscitadas no início do século, dentre as quais o Brasil encabeça suas reivindicações por um assento permanente no conselho, não correspondem à necessidade de democratização do conselho, já que o debate se limita à perspectiva de representação de

³ Carta da ONU. Artigo 27. 3. As decisões do Conselho de Segurança, em todos os outros assuntos, serão tomadas pelo voto afirmativo de nove membros, inclusive os votos afirmativos de todos os membros permanentes, ficando estabelecido que, nas decisões previstas no Capítulo VI e no parágrafo 3 do Artigo 52, aquele que for parte em uma controvérsia se absterá de votar.

⁴ Carta da ONU. Artigo 108. As emendas à presente Carta entrarão em vigor para todos os Membros das Nações Unidas, quando forem adotadas pelos votos de dois terços dos membros da Assembléia Geral e ratificada de acordo com os seus respectivos métodos constitucionais por dois terços dos Membros das Nações Unidas, inclusive todos os membros permanentes do Conselho de Segurança.

Estados, em propostas insuficientes para resolver o problema da legitimidade.

Outros organismos internacionais são também arbitrários. O problema das decisões no escuro não é exclusivo do Conselho de Segurança das Nações Unidas, uma vez que existe em outras instituições como a Organização Mundial do Comércio (OMC) que, por meio do mecanismo conhecido como *green room*, efetua as negociações mais importantes sem que exista registro algum dos acordos ali feitos (ROSAS, 2005, p. 42). Além do Conselho de Segurança, o FMI e o Banco Mundial possuem direitos de votos baseados nas contribuições financeiras de seus membros, sem fundamento democrático ou equilíbrio de poder financeiro e político. Além disso, aponta-se as reuniões de cúpula do G-7 e G-8, apesar de não serem formalmente organizações internacionais, são encontros em que um número reduzido de países toma decisões com consequências sobre toda a economia mundial.

1.1.1 A União Europeia

É difícil pensar em uma única aplicação de padrões democráticos a uma organização internacional já que adotam lógicas muito específicas de funcionamento. Por sua vez, o caso da União Europeia é um indicativo de organização internacional com viés democrático supranacional, embora não isenta de aperfeiçoamento. Tem se denunciado que em geral os proponentes da democracia cosmopolita são europeus. Considera-se que isto não deveria surpreender, uma vez que a Europa é o exemplo mais aprofundado que se concebe até hoje de experiência de integração intergovernamental.

A avaliação democrática favorável da UE é defendida por Andrew Moravcsik (2004, p. 336): *“Os freios e contrapesos constitucionais, o controle democrático indireto por meio dos governos nacionais e os poderes crescentes do Parlamento Europeu são suficientes para garantir que a formulação de políticas da UE seja, em quase todos os casos, limpa, transparente, eficaz e politicamente*

*sensível às demandas dos europeus cidadãos.”. Baseia-se, é verdade, em uma série de suposições que podem não ser universalmente verdadeiras para as organizações internacionais mas pode servir como ponto de partida para futuras pesquisas comparativas. Não se duvida que a democracia cosmopolita exibe diferenças substanciais em relação ao experimento europeu, e não se defende qualquer tentativa de generalizar o caso europeu para o resto do mundo. De qualquer forma, a partir do exemplo da União Europeia infere-se tanto a possibilidade quanto a importância de uma comunidade cosmopolita em complementação a uma comunidade internacional de Estados, dá indícios de que a heterogeneidade cultural e política do mundo não é *per se* um obstáculo à institucionalização democrática fora dos limites estatais.*

Uma abordagem contemporânea adequada da democracia nas organizações internacionais dirá que o foco deve estar nos objetivos alcançados que fazem a diferença nas vidas dos cidadãos globalmente, conforme a definição de “democracia substancial” de Norberto Bobbio. Um sistema pode ser democrático no sentido formal e por meio de eleições, mas pode não o ser no sentido material. Bobbio conclui que a democracia perfeita não existe e não foi realizada em nenhum lugar.

2. O modelo de associação livre de Estados é suficiente para garantir a democracia a nível global?

Por associação livre de Estados entendemos a participação voluntária de Estados em Organizações Internacionais por meio da celebração de tratado constitutivo ou posterior adesão, cuja retirada, inclusive, dá-se à luz dos princípios do livre consentimento e da soberania. A resposta à pergunta seria negativa.

Para Daniele Archibugi (2005, p.10-11), nem todos os Estados do mundo são democráticos, isso é de fácil percepção, mas a democracia global não seria a simples soma de Estados democráticos no mundo. Isso porque, uma democracia doméstica não é garantia de política externa virtuosa dentro dessas Organizações Internacionais. Somando-se a isso, há problemas transnacionais e comunidades

espalhadas que não necessariamente podem ser representadas pelo Estado nacional. Há um déficit de representação na delegação por parte dos Estados nacionais, que normalmente recai sobre representantes não eleitos e o desequilíbrio de poder leva a problemas de negociação assimétrica pelos Estados em nível internacional.

Uma das formas de contornar esse déficit seria pelo aprimoramento das democracias internas, e das instituições internas, por exemplo com o propósito de melhorar o controle sobre os delegados, diplomatas, chefes de executiva sobre as pautas internacionais. Mas isso, igualmente não seria suficiente.

As decisões que vem sendo tomadas nos foros internacionais a partir da lógica *um Estado-um voto* dentro das OIs, em sua grande maioria não refletem necessariamente a representatividade adequada da população mundial, seja pelo método de consenso, de maioria simples ou qualificada, seja na Assembleia Geral da ONU - conforme artigo 18.1, 2 e 3 da Carta da ONU - ou nas diversas agências especializadas que tem a prerrogativa de governar pautas globais.

Segundo Daniele Archibugi, é possível identificar dois conjuntos de interesses que extrapolam as fronteiras nacionais. De um lado, há os assuntos que envolvem todos os habitantes do planeta independente da nacionalidade, como os ambientais, e há também assuntos transfronteiriços relevantes para comunidades espalhadas em diversos territórios, como a existência de uma comunidade religiosa presente em diferentes países. Todos estes são assuntos, ao menos a partir da concepção de uma sociedade cosmopolita, que não podem ser tratados democraticamente dentro de uma única comunidade política. Portanto, não basta que a formação da opinião e da vontade represente a comunicação dos parlamentos nacionais dentro dos organismos internacionais. E sobre isso, tem razão Boutros-Boutros Ghali na sua intenção de reforma democrática da ONU, para garantir maior participação popular direta, além da representativa via Estado, já que tampouco a abertura de participação de Organizações Não-Governamentais na ONU que hoje existe, precipuamente no ECOSOC, resolve a questão, tendo em vista que se trata de uma representação setorializada e particularizada de setores da sociedade civil (KARNS, MINGST, STILES, 2015, p. 275), e não de uma opinião pública

propriamente dita. Assim, aceitando-se que as fronteiras das comunidades políticas não estão mais associada exclusivamente aos limites do Estado, o problema adquire uma relevância crescente.

Igualmente, deve ser levado em consideração, o que dizem as teorias realistas das relações internacionais, no sentido de que a democracia doméstica favorece a paz, mas não necessariamente produz uma política externa virtuosa. Como se observa, não há uma relação causal precisa entre estado democrático de direito e garantia de profícua cooperação no plano internacional. Meio ambiente e a saúde pública talvez sejam os casos mais gritantes. Nacionalismos exacerbados frente a questões que impactam todos. É importante entender, ademais, que a democracia deve ser considerada universalizante, sem que essa universalidade justifique qualquer forma de imperialismo⁵.

3. A interdependência complexa de questões globais justifica a defesa da democracia global?

A lógica de tomada de decisões nos diversos foros internacionais deve levar em conta o impacto da globalização nas pautas das organizações internacionais e na capacidade institucional dos Estados, como o desenvolvimento econômico, a crise dos refugiados, a mudança climática, a expansão do comércio e a desigualdade estrutural, a segurança nuclear, a propagação de doenças.

Há autores mais céticos, como Kenichi Ohmae⁶, que postulam a ideia de que os Estados se tornaram “pouco mais que atores coadjuvantes” e que o lugar ocupado pelos Estados foi preenchido pelas “forças do mercado”, o que de certa forma não deixa de ser

⁵ “As revoluções democráticas provam que "democracia" é o nome pelo qual expressamos nossa aspiração à auto-instituição, a linguagem pela qual expressamos nosso desejo de liberdade e igualdade - nossa maneira de dar um sentido político às nossas lutas, e mais ainda de significar que estas lutas só podem ser bem sucedidas se forem políticas. Se a negligenciarmos demais, se quisermos apertar a democracia ao seu significado mais processual, corremos o risco de perder as dinâmicas que fazem história.” (GUÉNARD, p. 339) (tradução nossa)

⁶ Vide em: OHMAE, Kenichi. **O fim do Estado-Nação: a ascensão das economias regionais**. Rio de Janeiro : Campus, 1996.

verdade quando comparamos o poderio financeiro de conglomerados transnacionais com o PIB da maioria dos Estados existentes. Acredito que os Estados continuem sendo os atores principais nos assuntos mundiais, por exemplo na efetivação de direitos humanos e na efetivação das políticas públicas localmente, mas no contexto do mundo altamente interconectado os domínios tradicionais de atividade dos Estados como (defesa, gestão econômica, e o próprio direito) não pode ser preenchida sem recorrer a foros internacionais de colaboração.

De toda sorte, consideramos que as pautas elencadas, tratam-se de questões genuinamente globais, que os Estados por si só não conseguem resolver, mesmo agrupados em organizações internacionais especializadas. O exemplo mais recente de urgência circula entre nós. O debate da Reforma da OMS é consenso dentre os diretores e presidentes regionais da Organização Mundial da Saúde⁷ e ganhou reforço na pandemia de COVID-19. Aliás a discussão da reforma é anterior a isso, em maio de 2016 um importante elemento da reforma da governança da OMS foi a adoção pela Assembleia Mundial da Saúde do Quadro de Colaboração com Agentes Não Estatais (FENSA), concluído após anos de negociações intergovernamentais⁸, na crença de que alavancar agentes não estatais é primordial para obter resultados em termos de saúde global.

⁷ Professor Mario Monti, Presidente da Comissão Pan-Européia de Saúde e Desenvolvimento Sustentável: "[...] é necessário melhorar a posição da política de saúde na formulação de políticas gerais por parte de governos e organizações internacionais, criando um Conselho Global de Saúde e Finanças no G20, reconhecendo que a saúde é um bem público global. A primeira reação de muitos países à pandemia foi fechar as fronteiras geográficas e econômicas, implementar respostas nacionais isoladas e ignorar as considerações entre países. Entretanto, a COVID-19 nos mostrou que soluções de um único país não são suficientes quando se trata da propagação de doenças transmissíveis em um mundo hiper-conectado e globalizado. Tais crises só podem ser enfrentadas eficazmente através de uma ação internacional conjunta. Disponível em: <https://www.euro.who.int/en/media-centre/sections/press-releases/2021/the-covid-19-pandemic-calls-for-urgent-reform-of-health-care,-surveillance-and-governance-in-the-who-european-region-and-beyond>

⁸Disponível em: <https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/34209/CE160-INF-1-p.pdf?sequence=3&isAllowed=y>

Além das comunidades de interesses espalhados além das fronteiras as pautas globais emergentes que encontram empecilhos na solução pela via exclusiva dos Estados, levariam a concluir pela ampliação democrática no âmbito das organizações internacionais. De modo que novos atores, além dos Estados, engajem ou deveriam engajar na tomada de decisão política em nível transnacional e global.

3.1 Breve consideração sobre a tomada e decisões públicas que envolvem questões técnicas.

Uma justificativa para a delegação de pautas a atores políticos estaria justificada quando a tomada de decisão mais eficiente exige especialização na área. A maneira de contornar problemas democráticos do tipo capacidade, vontade, comprometimento de indivíduos de dedicar tempo e energia para aprender e se envolver na política é isolar os formuladores de políticas e delegar às autoridades políticas. Obviamente que nesses casos não se quer que a melhor decisão seja tomada por deliberação direta. Mas o que não pode passar despercebido é a transparência, corolário da democracia, de tais decisões “tecnocratas”, que precisa ser assegurada pelas organizações internacionais no desempenho de suas funções especializadas.

4. É possível hoje garantir a participação popular igualitária nas organizações internacionais?

Uma resposta possível poderia partir da exigência de que a participação popular na esfera internacional depende imprescindivelmente da existência de uma “Sociedade dos Povos”, para utilizar a concepção de Rawls, atuante de forma efetiva nas esferas internacionais, a qual, é bem verdade, não se verifica na sociedade internacional hodierna. Além disso, faltariam espaços de intermediários robustos que possam mediar os interesses dos indivíduos e as OIs na maioria delas (o que no caso doméstico seria desempenhado precipuamente pelos partidos políticos, eleições, plebiscitos, referendos, etc), embora tenha crescido a participação da sociedade civil nas OIs.

Conforme afirma David Held (2011):

Uma teoria do poder legítimo constitui, inescapavelmente, uma teoria da democracia nos processos e estruturas interligados da ordem global e uma teoria do impacto da ordem global no Estado democrático. Semelhante teoria não requer a premissa de uma ordem internacional cosmopolita harmoniosa, mas deve presumir que os processos e práticas democráticos têm de articular-se à arena complexa da política nacional e internacional. O destino da democracia no fim do século XX é inseparável do resultado desse processo. Há boas razões para ser otimista - quanto ao resultado - bem como boas razões para ser pessimista.

De toda sorte, os desafios fáticos e as necessidades de mudanças não podem ser justificativas para não defender ou aplicar a democracia na sua melhor forma. Isso porque, a tradução empírica do ideal para o real tende a ser complexa e não linear e extrapolaria a tentativa de justificação normativa.

5. *A democracia global é um ideal normativo de legitimidade nas OIs?*

É assente que os indivíduos precisam de voz na construção da política internacional para tornar mais legítimo o processo deliberativo e de produção de decisões que tomam por destino, ainda que não haja um modelo único a ser empregado nos diversos organismos internacionais

A globalização fez a ordem pública evoluir não para um mundo em que a soberania convive com um espaço onde as fronteiras delimitadas são irrelevantes frente aos desafios supranacionais. É preciso aprimorar todas as formas de participação dos indivíduos nas OIs, que a meu sentir não seriam pelas mesmas instituições criadas para atender ao Estado democrático de Direito. A democracia deverá ser exercida nas suas distintas formas, delegação, representação e

diretamente criando espaços de discussão e consulta popular, que vai depender a cada estrutura organizacional das OIs.

Instituições políticas internacionais necessitam de estruturas democráticas para serem legítimas à luz do direito. Um sistema político contrário a procedimentos democráticos, permanece político (e por vezes legítimo), mas afronta o direito por tornar-se poder hegemônico arbitrário. É o que se denota quando comparamos os dilemas da legitimidade política baseado em força e imposição ideológica. “E isso porque a democracia é o regime que organiza, isto é, institucionaliza, a vontade popular, sem o qual a legitimidade perece” (WEFFORT, 2011).

O que merece atenção e aprofundamento teórico é que a defesa de uma democracia global, rompe com as bases teóricas do direito internacional clássico que se limita a estabelecer os fundamentos normativos de coexistência entre Estados soberanos. A base é a cooperação com complementação cosmopolita. Devemos pensar a ordem jurídica internacional como obra inacabada, sob os quais deve existir esperança de progresso em direção a um sistema mais legítimo perante os indivíduos.

Segundo Habermas, mesmo sem o poder de um Estado mundial, e sem governo mundial, a democracia na esfera global pode ser atingida. Para o autor, *é necessária a complementação da Assembleia Geral dos representantes governamentais por um “segundo nível” de representação de cidadãos do mundo* (apud MENEZES, 2021).

A ordem pública internacional legítima que se encaminha é pluralista, assim como defende Kingsbury (2003, p. 26). Os atores estatais continuarão a existir, mas os indivíduos serão cada vez mais admitidos pela via direta nas organizações internacionais. Qualquer esperança que se tem de alcançar uma “utopia realista”, para usar o Rawls, repousa na existência de regimes suficientemente estabelecidos e eficazes para produzir uma Sociedade dos Povos⁹, e não mera Sociedade de Estados (RAWLS, p. 29-30). Como resposta, a reinvenção permanente da democracia é uma opção a ser defendida.

⁹ “[...] todos os povos que seguem os ideais e os princípios do Direito dos Povos” (RAWLS, p. 3) (tradução nossa)

Para a dúvida, que permanece aberta, sobre de quais bases emergiria a democracia global, ou seja, se demandaria um Estado global, uma constituição global, ou um governo mundial, ou uma assembleia dos povos, ou nada disso, vale destacar o pensamento de Luigi Ferrajoli (2008, p. 432): a respeito daqueles que criticam a democracia a nível para além do Estado sob a alegação de que corresponderia a um novo *Leviatã*: a primeira, é que vivemos atualmente uma situação de anarquia planetária e, ao mesmo tempo, de governo global exercido por poucos Estados, com as desvantagens de ambos, aa segunda, é que o desenvolvimento que o mundo precisa hoje virá não só através de funções e instituições do Estado, mas da criação de instituições internacionais de garantia, capazes de tutelar direitos e bens fundamentais tanto em nível local quanto em nível global.

Conclusão

O presente trabalho propôs-se a denunciar sistemas internacionais arbitrários de deliberação de Organizações Internacionais que carecem de reforma democrática, a saber o Conselho de Segurança da Onu, o Banco Mundial o FMI. Além disso, as estruturas da União Europeia, mesmo exigindo aprimoramentos como todo sistema democrático, desponta-se como exemplo tangível de complementação entre uma sociedade de Estados com uma sociedade cosmopolita.

Conclui-se que a associação livre de Estados não é suficiente para garantir a democracia na esfera global, tendo em vista que os problemas transnacionais extrapolam as fronteiras nacionais delimitadas e exigem respostas a serem elaboradas em foros internacionais por meio da cooperação e de forças e participação de outros atores que não estatais.

Foi argumentado que embora hoje não haja uma opinião pública internacional decorrente de uma comunidade de indivíduos diretamente diligentes nas organizações internacionais, ou uma “Sociedade de Povos” de Rawls, os desafios fáticos não podem ser justificativas que engesse e negue a necessidade de uma pauta

normativa democratizante das relações internacionais no âmbito das Organizações Internacionais.

Com efeito, frisou-se que se tem evidenciado mais recentemente é a aproximação da democracia à teoria do direito, de forma a construir uma ordem internacional mais democrática, previsível e atinente aos valores estabelecidos como propósitos e objetivos da Carta da ONU.

Referências

ARCHIBUGI, Daniele. Democracia cosmopolita e seus críticos: uma resenha bibliográfica. In *Política e Trabalho*, revista de ciências sociais. n. 22, 2005.

CHRISTIANO, Thomas. Democratic Legitimacy and International Institutions. In Samantha Besson & John Tasioulas (eds.), *The Philosophy of International Law*. Oxford University Press, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. “Principia iuris”: una discusión teórica. In *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 31, pp. 393-434, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. *Garantismo: Una discusión sobre derecho y democracia*. Editorial Trotta, 2013.

GUÉNARD, Florent. *La démocratie Universelle*. Seuil, 2016.

HELD, David. *Democracy and the global order: from the modern State to cosmopolitan governance*. Stanford : Stanford University Press, 1995.

HELD, David. *Sistema Global e Democracia*. Tradução de Régis de Castro Andrade. Trabalho apresentado na Conferência "Aprofundando e Globalizando a Democracia", realizada em Yokohama, Japão, 17-22 de março de 1990, 2011. Disponível em; <https://www.scielo.br/j/ln/a/rp9PrFWbqFTxRQKGm7r88bj/?lang=pt#>

HOFFE, Otfried. *Democracia nos dias de hoje*. Martins fontes.

HUNTINGTON, Samuel P. *O choque das civilizações e a recomposição da ordem mundial*. Rio de Janeiro: Objetiva, 1997.

KARNS, Margaret P. MINGST, Karen A. STILES. Kendall W. *International Organizations: The Politics and Processes of Global Governance*. Lynne Rienner Publishers Inc, 3ª ed, 2015.

KINGSBURY, Benedict. *The International Legal Order*. New York University (NYU) - School of Law. NYU Law School, Public Law Research Paper n. 01-04; IILJ Working Paper n. 2003/1, pp. 684-686.

MENEZES, Ilca Santos de. O direito internacional e o futuro da cidadania democrática na filosofia de Juergen Habermas. *Revista de Filosofia*, vol. 21, núm. 2, pp. 193-310, 2021. Disponível em: <https://www.redalyc.org/journal/5766/576666994019/html/#fn1>

MORAVCSIK, Andrew. (2004). Is there a ‘Democratic Deficit’ in World Politics? A Framework for Analysis. *Government and Opposition*, 39(2), 336-363. doi:10.1111/j.1477-7053.2004.00126.x

OHMAE, Kenichi. *O fim do Estado-Nação: a ascensão das economias regionais*. Rio de Janeiro : Campus, 1996.

PETTIT, Philip N. *Legitimate International Institutions: A Neorepublican Perspective* (December 8, 2008). *The Philosophy of International Law*, John Tasioulas and Samantha Besson, eds., Oxford University Press, Forthcoming, Princeton Law and Public Affairs Working Paper No. 08-012, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1313211>

RAWLS, John. *The Law of Peoples*, 1999.

WEFFORT, Francisco C. Dilemas da legitimidade política, in *Revista de la Cepal*, 2011. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-64451988000200002> .

AINDA UMA ANARQUIA? REFLEXÕES ACERCA DO CONCEITO DE DIREITO INTERNACIONAL E JUSTIÇA NA OBRA DE HEDLEY BULL.

Paulo Henrique Reis de Oliveira

Introdução

The Anarchical Society, em tradução livre A Sociedade Anárquica, é a obra que tornou Hedley Bull um dos principais teóricos das Relações Internacionais. Publicada originalmente em 1977, a obra já foi reimpressa mais de 12 vezes, além de ter sido editada em 4 ocasiões em inglês, inobstante diversas traduções.

Hedley Bull nasceu em Sydney, Austrália, no ano de 1932 e morreu no ano de 1985 na cidade de Oxford. Reino Unido. Ao longo de sua carreira, atuou junto às Relações Exteriores do Reino Unido, tratando especialmente de desarmamento e controle de armas, entretanto, sua principal ocupação foi como professor de instituições como *London School of Economics and Political Science* e *Australian National University*. Embora titular de uma carreira notória, com uma série de publicações, é por meio de *The Anarchical Society* que alcança maior notoriedade.

A obra é considerada o marco da Escola Inglesa de Relações Internacionais, sendo que muitos ainda atribuem ao autor o título de maior expoente da Escola Realista das Relações Internacionais, o que é um tanto controverso. Mesmo depois de 40 décadas de sua publicação original, o livro é considerado uma das principais referências teóricas para compreensão da sociedade internacional.

Nesse sentido, cumpre destacar que a obra foi escrita em um ambiente internacional diverso do atual: em 1977 ainda era visível a existência de dois blocos de poder e a guerra fria era uma realidade. A

obra permite que o leitor perceba o recorte temporal por meio de diversos comentários do autor.

É nessa aparente desatualização da obra que reside o problema principal que esse artigo busca enfrentar: seria *The Anarchical Society* capaz de oferecer instrumentos para compreensão da sociedade contemporânea?

A hipótese é de que a obra, embora retrate um sociedade cuja aparência parece ter sido modificada, expõe uma estrutura ainda presente. Para tanto, adotam-se técnicas de investigação teórica alicerçadas na indução, buscando realizar o objetivo geral que é compreender de que modo a obra contribui para análise da sociedade contemporânea. Ainda, como objetivos específicos tem-se a análise do conceito de Direito Internacional e justiça na obra.

Para tanto, objetivar-se-á propor um diálogo entre a obra de Hedley Bull e outros pensadores contemporâneos do Direito Internacional e das Relações Internacionais, verificando de que modo as premissas da sociedade anárquica persistem ou não em outros pensadores.

Como exposto, a obra é um paradigma das relações internacionais, desse modo, é preciso averiguar como pode e pode contribuir para uma compreensão sistêmica do Direito Internacional. A análise dialética da Relações Internacionais e do Direito Internacional pode oferecer melhores compreensões para especialistas de ambas as ciências.

A sociedade que é objeto do Direito Internacional é a mesma que interessa às Relações Internacionais. A complementariedade de diferentes fenômenos por diferentes estratégias auxilia na compreensão ampla da sociedade. Os fatos e ações que interessam ao Direito Internacional quando não são os mesmos, coexistem com os objetos das Relações Internacionais.

Não se pode afirmar que a regência do Direito Internacional exclui os fenômenos observados pelas Relações Internacionais. Por isso que a compreensão de uma disciplina pode auxiliar no entendimento da outra.

Nesse sentido, a obra de Hedley Bull ao atribuir um conceito e um papel ao Direito Internacional na sociedade anárquica deve ser

objeto de análise inclusive para reforçar os fundamentos sobre os quais o juristas do Direito Internacional se apoiam.

A maneira com que o autor posiciona o Direito Internacional e a Justiça no arranjo de poder da sociedade é interessante para verificar quais são as fragilidades aparentes do Direito Internacional, ainda, por uma leitura e análise atenta é seria possível inclusive afirmar que a análise de Bull não se sustenta por desconhecer o fundamento do Direito Internacional.

Ressalta-se que é importante para compreensão desse artigo, entender que aqui se verifica como um pensador das Relações Internacionais, e não das ciências jurídicas, compreende o Direito Internacional e a Justiça.

1. Premissas e metodologia:

Para o desenvolvimento do presente artigo, é necessário estabelecer um processo ordenado de análises que permitam a verificação da hipótese, em consonância com a metodologia adotada.

Para tanto, torna-se imprescindível que seja exposta em linhas gerais a obra *The Anarchical Society*, passando para análise dos recortes que constituem os objetivos desse trabalho. Ainda, necessário verificar como Hedley Bull analisou as possíveis transformações da sociedade e se esse modelo se concretizou para, por fim, verificar até que ponto a análise de Bull se mantém atual e aplicável.

Todavia, é necessário preliminarmente compreender os contornos gerais das Relações Internacionais. Muitas vezes, há uma confusão entre obras de Direito Internacional e Relações Internacionais, como se todo estudo científico organizado da sociedade internacional fizesse parte de uma mesma disciplina.

A premissa não é verdadeira e inclusive não somente o Direito Internacional e as Relações Internacionais analisam a sociedade internacional, como também o faz a antropologia, a sociologia, a política e uma série de outras ciências. Embora o objeto seja comum, os fundamentos sobre os quais se sedimentam as análises são diversos e muitas vezes contraditórios entre si, o que ressalta a necessidade de

ser compreender a ciência e a metodologia pela qual se analisa um determinado objeto.

Não é possível afirmar a existência de uma análise certa e de outras erradas, ou até mesmo a gradação de certeza e adequação que oferecem, mas é essencial verificar que mesmo com conclusões similares, uma vez que os fundamentos são distintos, uma aparente concordância no resultado pode esconder uma série de divergências na construção.

É necessário evitar que trabalhos de Direito Internacional adotem as Relações Internacionais como pressuposto teórico, não por uma superioridade, visto que evitar o inverso também é preciso. Essa necessidade urge da possibilidade de construir resultados e conclusões com base em afirmações oriundas de fundamentos diversos.

A precisão metodológica não se confunde com preciosismo, uma vez que é por meio de uma metodologia coerente que o trabalho alcance o status de científico. As obras de Relações Internacionais, entretanto, podem ter grande contribuição e devem ser consultadas e utilizadas em trabalhos, de maneira consciente de seus fundamentos diversos, para estabelecer uma dialética com conceitos jurídicos, ou até mesmo aprimorá-los por meio das críticas que recebem das Relações Internacionais.

Bedin et al (2011) expõem com clareza os principais paradigmas das Relações Internacionais, o que permite compreender que as diferentes correntes teóricas atribuem diferente grau de importância ao Direito Internacional, embora não o neguem.

Embora o estudo das relações entre os países exista desde o início dessas interações, a instituição das Relações Internacionais enquanto disciplina autônoma data do início do século XX (CASTRO, 2012, p. 51) com a sistematização da disciplina em Universidades Americanas e Inglesas, derivando principalmente da Ciência Política e da História Econômica.

Ainda hoje, a disciplina das Relações Internacionais é marcada por um grande número de teorias, o que para Duroselle (200, p. 349) demonstra a fragilidade de todas, visto que se uma estivesse melhor sistematizada iria se sobrepor as demais.

Cumprir destacar que a pluralidade de teorias pode ser positiva, à medida que proporciona a análise do mesmo objeto por meio de diversas teorias. Entretanto, Bedin et Al (2011, p. 11) apontam deficiências na disciplina enquanto ciência autônoma, evidenciando a dificuldade de apresentar um conjunto coerente e sistemático de preposições demonstráveis.

Dentre as correntes, far-se-á necessário expor as quatro correntes mais abrangente no desenvolvimento do trabalho, a saber: i) idealismo; ii) realismo; iii) dependência e iv: interdependência.

A Escola Realista diferencia-se por uma visão centrada no Estado como ator racional, uma concepção baseada no poder e uso da força e na distinção entre política interna e política externa. Os realistas acreditam que a paz é resultado de um jogo de equilíbrio de poderes no qual a soma deve ser zero. Defendem que as aspirações do Estado não podem ser identificados com os preceitos morais gerais.

Hedley Bull é constantemente ligado à Escola Realista, embora ele próprio afirmasse não pertencer à essa corrente, pois embora partilhasse de seus pressupostos, a sua ênfase é na sociedade, construindo aquilo que seria denominado posteriormente de Escola Inglesa.

2. A sociedade anárquica de Hedley Bull

O autor expõe desde o início de sua obra uma clara preocupação metodológica: inicia afirmando que é necessário diferenciar prescrições e descrições do mundo, esclarecendo que seu trabalho será uma descrição baseada na ordem.

Ciente que seu objeto pode ser analisado de diversas maneiras, apresenta o recorte que sua análise será pautada na ordem, mas não na ordem como um valor, objetivo ou meta, mas na ordem como uma situação ou estado das coisas. Ainda, ao expor seu recorte, determina que a análise não será pautada na justiça como um valor.

Desse modo, desde então é possível perceber que a Justiça em Bull será observada com base na ordem, e não enquanto um valor autônomo. Em razão da metodologia aplicada, o autor não observa as instituições por completo, mas apenas suas funções em relação à ordem.

Já em 1977 afirma que o excesso de estudos sob uma perspectiva onusiana estava afastando estudantes e profissionais de uma série de outros elementos e fontes da ordem internacional inclusive mais relevantes. Nesse ponto, esclarece que ordem não depende do Direito Internacional ou das Organizações Internacionais, visto que a ordem inclusive os precede.

Nesse ponto, já é possível ver um dos determinantes da obra: tanto a Justiça como o Direito Internacional não são considerados imprescindíveis para a sociedade. Todavia, antes de aprofundar no conceito de ordem apresentado pelo autor, é importante retomar uma diferenciação terminológica feita pelo próprio.

Ordem internacional e ordem global não se confundem, visto que a segunda inclui outros elementos políticos enquanto a primeira considera apenas os Estados. Ainda, a ordem internacional pode ser analisada tanto em sistemas internacionais como em comunidades internacionais.

O sistema internacional, ou sistema de Estados, ocorre quando dois Estados se relacionam de maneira que o seu contato provoca impacto recíproco, de forma que se vejam como parte de um todo. Essa interação pode ser na forma de cooperação, conflito, neutralidade e indiferença. A simples existência de Estados ou organizações política similares não provoca um sistema internacional, o qual se realiza propositadamente.

Já a sociedade internacional, ou sociedade de Estados, depende do sistema internacional, diferenciando-se pela adição de valores comuns e a vinculação à regras comuns, bem como a existência de instituições comuns. Nesse ponto, as regras não podem ser equiparadas à regras jurídicas, pois como ver-se-á, o autor compreende que regras emanam também de fontes não jurídicas, sendo que a ordem depende de regras de conduta, não necessariamente normas.

Partindo dessas premissas, *The Anarchical Society* apresenta a ordem como um padrão que leva a um resultado particular, um arranjo que promove certos objetivos e valores. Os objetivos são garantir a segurança e a integridade corporal, a manutenção dos acordos e a manutenção da propriedade privada, mesmo que em certa medida.

Esses objetivos são traduzidos na manutenção da soberania, evitando um Estado dominante por meio da preservação do sistema e da sociedade. Ainda, a paz - para os Estados e não para os indivíduos – é um dos objetivos dessa ordem internacional.

A diferenciação da paz para os indivíduos da paz para os Estados é um dos principais marcos conceituais da obra, construído de modo que sua aplicação na sociedade atual se mostra um tanto quanto adequada. Essa compreensão permite compreender o papel da guerra na ordem internacional, pois é através da guerra que muitas vezes a paz dos Estados, ou seja, a manutenção da ordem é garantida ou até mesmo tentada.

O autor traz com muita clareza que a paz não é o oposto da guerra, visto que a guerra é a violência organizada, seu oposto é a violência onipresente. Aqui já se nota um distanciamento da doutrina de Direito Internacional dominante, a qual por meio do pensamento de Grócio compreende a guerra como o oposto de paz.

Nesse diapasão, é possível concluir que pela perspectiva de Bull, a guerra pode ter um fator positivo, uma vez que é uma instituição que coopera com a preservação da ordem. Embora não seja objeto desse artigo, cumpre destacar que Bull faz uma detida análise da guerra, principalmente considerando as armas nucleares.

Para o autor, as armas nucleares provocaram o deslocamento dos conflitos internacionais para conflitos civis. A crítica embora efetuada em 1977 permanece atual, a medida que conflitos civis e regionais tem se pluralizado em oposição a conflitos armados internacionais.

Ainda, o autor demonstra como a intervenção em conflitos civis estabelece um oportunidade para ganhos econômicos e ideológicos. As considerações permanecem atuais e aplicáveis, sendo que não raro é possível verificar grandes potências intervindo em conflitos regionais e se apropriando da mídia para provocar uma indignação seletiva – positiva ou negativa- de modo a convencer a opinião comum.

A internet e os fluxos atuais de informação não eram uma realidade quando da escrita da obra, mas sem dúvidas são importantes instrumentos nos novos arranjos de poder.

Cumprer destacar que embora esses pouco mais de 40 anos que separam o lançamento da obra da atualidade sejam um período muito curto no curso da história, as transformações foram tão profundas que tornam essas quatro décadas um período de intensas mudanças que justificam a relevância da hipótese desse trabalho.

Para muitos, a ordem e a anarquia são opostos. Todavia, a anarquia tão somente pressupõe a ausência de um governo, de uma autoridade. Para Bull, a anarquia da ordem mundial não esvazia a sociedade internacional, afirmação que defende por três argumentos principais.

O primeiro argumento é de que não se observa o estado de natureza de Hobbes, portanto, a ausência de um governo universal não é incompatível com a interdependência econômica. A noção de certo e errado estão presentes junto da de propriedade. Interessante notar que o autor não se refere à noção de justo ou injusto, o que seria aplicado pela grande maioria dos pensadores. Trata-se de um ato intencional, pois, como dito anteriormente, Hedley Bull não vê a Justiça como um valor indispensável à ordem global.

O segundo argumento é de que a existência de outras formas de organização de indivíduos e grupos que não o Estado não são capazes de o esvaziar como forma principal de organização na sociedade internacional. Cumprer destacar que enquanto diversos autores, principalmente aqueles que serão denominados como novos medievalistas, veem na formação de outras formas de organização, principalmente nas organizações internacionais, uma ameaça ao Estado enquanto ator principal das relações internacionais, *The Anarchical Society* apresenta que o Estado sempre dividiu espaço com outras formas de organização política, inclusive que essas não o esvaziam, mas reforçam a importância de suas peculiaridades.

O terceiro argumento é de que a impossibilidade de compreender a sociedade internacional como uma sociedade anárquica decorre da limitação da analogia doméstica, pois efetivamente os Estados não estão para ordem internacional como os homens estão para a ordem doméstica.

Também esclarece o autor que a existência de uma ordem não implica que essa seja perfeita, tal como não é a sociedade anárquica.

Todavia, interesses comuns, resultado de um cálculo racional ou até mesmo de um medo, combinados com regras criadas pra evitar a desordem propiciam a manutenção dessa regra.

3. *O Direito Internacional em the anarchical society*

Antes de observar a função do Direito Internacional na sociedade anárquica é preciso retomar que se trata de uma perspectiva não jurídica, ou seja, é uma observação do Direito Internacional com base nos fundamentos das relações internacionais.

Embora esse seja o recorte, uma das primeiras afirmações do autor o aproxima mais do conceito jurídico do que muitos textos supostamente de Direito: Bull afirma que a decisão jurídica não deve abarcar questões morais, sociais ou políticas que não derivem da lei.

Muitas vezes, no ímpeto da realização de Justiça, enquanto um valor e não enquanto resultado da aplicação da lei, juristas fogem do fundamento do Direito Internacional buscando a proteção jurídica de questões ainda não normatizadas. Observa-se nesse fenômeno de ativismo jurídico, não só um desconhecimento dos fundamentos do Direito, como um risco de conferir poderes demais aos julgadores ou órgão julgador.

É como se o processo de produção normativa fosse esquecido como um campo de militância para que isso passe a ocorrer nas Cortes e Tribunais. São juristas que esquecem o Direito em prol de um valor, esquecendo que o principal pilar da sociedade de direito é a segurança jurídica em sentido amplo.

Também cumpre destacar que o autor afirma que as regras fundamentais da ordem não são necessariamente jurídicas: podem ser decorrentes do costume, da moral, da etiqueta ou serem apenas regras do jogo. Portanto, quando os Estados pautam suas condutas nas regras que devem respeitar, essas não necessariamente seriam jurídicas, inclusive em um conflito entre regras, prevalece a mais fundamental para o ordem, mesmo que não seja a jurídica.

Entretanto, afirma que todas as regras, inclusive as jurídicas, não precisam ser respeitadas sempre para que existam, mas no mínimo devem ser consideradas por quem escolhe violá-las.

Também na perspectiva de Bull, os princípios fundamentais da sociedade internacional não são jurídicos, são superiores ao Direito Internacional e é por meio desses princípios que se cria um ambiente no qual o Direito Internacional pode existir.

Acredita que a conformidade com as normas jurídicas decorre mais da habitualidade à estrutura do que a vontade de respeitar o Direito. Esse argumento é um tanto quanto interessante para análise da efetividade de convenções: por vezes dois textos internacionais dotados do mesmo patamar de vinculação no Direito Internacional são respeitados em diferentes graus.

Nesse contexto, observa-se que geralmente as Convenções de matriz costumeira encontram maior efetividade, em contraposição as normas jurídicas mais recentes no conjunto de regras que ordena a sociedade. Cumpre destacar que essa observação decorre de uma metodologia não jurídica, mas auxilia no estudo de estruturas de documentos que alcançam maior efetividade, pois a norma não é o fim do Direito, e sim um meio para realização de seus objetivos.

Um importante exemplo que deve ser aprofundado na versão estendida desse trabalho, comparado inclusive com a opinião de juristas, é como Bull analisa a substituição da legalidade da dinástica pelo princípio da autodeterminação dos povos como um processo que não decorreu do Direito, mas da Guerra, apresentando ai um dos fatores positivos dos conflitos.

Também, em versão ampliada, cumpre a tentativa de estabelecer uma conexão do conceito de fragmentação do Direito Internacional como resultado de diferentes apropriações do Direito com objetivo de manutenção da ordem, o que poderia indicar que a fragmentação decorre não de diferentes perspectivas jurídicas, mas de diferentes influências de poder na manutenção da ordem.

4. A justiça em the anarchical society

O papel da Justiça na em *The Anarchical Society* é bem mais pontual do que os juristas esperariam de uma análise da sociedade mundial. Todavia, a dificuldade de delimitar e definir o que é justo muitas vezes acarreta no esvaziamento de algumas teorias.

Nesse sentido, a leitura de Hedley Bull auxilia juristas a compreender que o justo e o injusto dividem espaço com outros valores nas relações internacionais. Cumpre aqui retomar que desde suas palavras fundamentais, o autor expõe que a ordem não é o único valor existente.

Afirma que a ordem e a Justiça coexistem enquanto valores, entretanto, a medida que a ordem é o principal valor para o primeiro mundo, a o terceiro mundo está mais preocupado com a justiça, ainda que isso signifique desordem.

Partindo dessa premissa, compreende que a ONU tem a manutenção da paz e segurança como objetivos primários, enquanto a promoção dos Direitos Humanos é um objetivo secundário.

Passadas quatro décadas, a afirmação ainda é difícil de refutar. Embora superada a terminologia do terceiro mundismo, é visível que os países em desenvolvimento reclamam de maneira mais premente por Justiça, pois a efetivação dessa pode alterar seu papel na ordem global. A manutenção da ordem sem a efetivação de Justiça, nesse caso entendida como uma distribuição equitativa e acesso à Direitos, não permite que os Estados em desenvolvimento efetivamente se tornem desenvolvidos.

Ainda, essa perspectiva é capaz de descrever as discussões entre os países no sistema onusiano para formulação de acordos e Convenções. Os países desenvolvidos posicionam-se de maneira muito mais relativa à Ordem do que a efetivação de justiça.

O autor também reforça que Justiça não pode ser confundida com Direito, interesse e necessidade. Essa confusão é deliberadamente provocada por Estados quando buscam atribuir um caráter justo os seus interesses no cenário internacional. Exemplo marcante é a política externa dos EUA.

A obra também oferece a compreensão de que a Justiça enquanto valor só se realiza na ordem, enquanto o inverso não é verdadeiro.

O autor ainda apresenta uma série de categorias de Justiça, que serão melhor desenvolvidas em uma versão final desse trabalho. Entretanto, desde já é importante destacar sua perspectiva para Justiça

Internacional, o que sem dúvidas é uma das críticas mais atemporais de seu trabalho.

Aponta que embora exista uma demanda política crescente por Justiça Internacional em demandas individuais, a estrutura da sociedade internacional, tendo a ordem como principal valor, é inóspita para esse tipo demanda. Inclusive, o sujeito da Justiça Internacional é os Estados, para o autor.

Sem dúvidas, como bem aponta Dupuy (2002), nos últimos anos é crescente a participação da sociedade civil no Direito Internacional, entretanto, ainda não se pode dar como superado o entendimento de Bull, visto que a ampliação do rol de sujeitos de Direito Internacional é matéria ainda em evolução, todavia, os fluxos de comunicação, principalmente por meio da internet, aceleraram essa participação do indivíduo.

A seletividade de Tribunais Penais Internacionais, para Bull, decorre da seletividade da proteção de Direitos Humanos, pois, *prima facie*, o que se objetiva por meio desses Tribunais e demandas não é a realização da Justiça, mas a manutenção da ordem.

Essa construção argumentativa atinge o amago do Direito Internacional Contemporâneo, a saber a realização da Justiça Internacional. A contradição aparente entre o argumento de Bull e a doutrina majoritária em Direito Internacional em verdade é mais uma possibilidade de reflexão e otimização de estruturas.

Não é possível afirmar que nenhuma das perspectivas traduza o todo, pois perspectivas são. Todavia, a visão de que a Justiça Internacional é apropriada pela manutenção da ordem apresenta aos juristas um campo de trabalho, seja de justificativa ou transformação.

É inegável que a função jurisdicional dos Tribunais Internacionais em muito é limitada pela ausência de interesse de Estados de levarem seus pares a juízo, exceto quando isso os provoca grandes prejuízos diretos. Desse modo, a reflexão sobre o acesso aos Tribunais Internacionais, por uma devida perspectiva jurídica, mostra-se essencial para superação desse paradigma de dominação da Justiça pela ordem.

5. *Uma sociedade em transformação? A opinião de Bull sobre possíveis novos arranjos da sociedade internacional*

Prevendo o enfrentamento de The Anarchical Society por outras perspectivas de sociedade internacional, o autor de adianta tecendo críticas e considerações as principais escolas. Nesse ponto, Bull dialoga com o futuro, tornando esse tópico o de maior exploração na versão ampliada desse trabalho.

O autor afirma não acreditar em um mundo sem armas, pois a capacidade física para ordenar a violência é inerente ao homem. Para Bull, o desarmamento aproxima mais do primitivo do que do evoluído. A afirmação dialoga bem com seu entendimento de que o oposto da guerra é a violência desorganizada.

Efetivamente, das diversas utopias, o desarmamento total ainda é uma das maiores. A impossibilidade de supervisão para evitar que novas armas sejam criadas ao redor do mundo inviabiliza o procedimento na prática, mesmo que isso ocorra sem conhecimento dos Estados onde se realiza.

As quatro décadas confirmaram a afirmação de Bull e que a guerra não depende apenas das armas propriamente ditas. A internet surge também como um grande artifício de guerra, seja pelo roubo de dados, espionagem ou até mesmo pelas Fake News. O conflito entre Estados Unidos e China é um assunto eminentemente tecnológico, passando desde as polêmicas com o 5G até as constantes ameaças de proibição ao aplicativo TikTok.

Inevitavelmente esses quarenta anos trouxeram uma série de problemas inimagináveis quando da escrita de Bull. Hoje, um aplicativo utilizado principalmente por adolescentes virou preocupação de dois dos maiores Estados.

A solidariedade entre os Estados, embora naquele momento considerasse inexistente. Bull afirmava que poderia se realizar no futuro. Esse futuro ainda não chegou, todavia, é inegável que hoje se constrói um caminho para tanto, principalmente por meio da ONU e o Direito Internacional que tem insistido da interdependência entre os Estados para continuidade do desenvolvimento e manutenção da vida.

O autor dedicou papel central em sua obra às armas nucleares, afirmando que a Justiça Internacional dependeria ou de desarmamento completo ou da disponibilidade geral. Embora nenhum dos extremos tenha se realizado, a Justiça Internacional tem evoluído a passos largos, mesmo entre potências nucleares.

Na versão estendida do artigo, apresentar-se-á um diálogo teórico ente Hedley Bull, Peter Singer, Otfried Hoff e Rawls, pois embora o defensor da sociedade anárquica não tenha dialogado diretamente com essas obras, uma vez que todas são posteriores à sua morte, as linhas gerais dessas propostas e análises da sociedade internacional estão presentes nas críticas formuladas por Hedley Bull. Respeitando o recorte temporal, esse diálogo pode demonstrar como o tempo operou profundas transformações em determinadas áreas enquanto outras restarem incólumes.

Conclusão

Em suas conclusões, Bull afirma que era provável que o futuro da sociedade internacional seria marcado pela preservação e extensão de uma cultura cosmopolita, com valores enraizados nas elites e nas sociedades em geral.

A previsão em grande parte se confirma. Ao mesmo tempo que a internet deu voz a minorias, também contribuiu para um processo de pasteurização cultural. Hoje os valores e ideias que permeiam a sociedade internacional embora ainda não seja dotados de unanimidade, estão cada vez mais presentes na vida cotidiana.

A presença do indivíduo no Direito Internacional, seja como sujeito ou ator, é cada vez mais demarcada e é inegável o quanto a conduta dos Estados tem se moldado em relação à opinião pública. Mesmo que as condutas não sejam modificadas, é crescente a preocupação para as omitir ou atribuir um aspecto legalista.

Entretanto, acredita-se que não obstante uma série de conceitos interessantes para compreensão do mundo, o que mantém a atualidade e a relevância da obra de Hedley Bull é a precisão sistêmica e metodológica com que constrói o seu texto.

A definição de conceitos, a sua aplicação precisa e uniforme ao redor do texto atribuem a obra um caráter tamanho de cientificidade que torna muito complexa a desconstrução dos argumentos. Mais do que propor uma análise global, Hedley Bull foi sincero com seu recorte, reconhecendo que analisou uma única perspectiva, mas o fez de maneira tão séria que até hoje destacasse com dos principais doutrinadores das relações internacionais, uma ciência reiteradamente criticada pela ausência de um fundamento sistêmico.

Aos juristas contribui na medida que suas críticas e observações alertam para novas perspectivas e para revisão de dogmas, objetivando sempre a consolidação da Justiça, mesmo enquanto valor de difícil definição, como garantia de desenvolvimento dos Estados e indivíduos.

Referências

BULL, Hedley. *The Anarchical Society*. 4ª edição. Nova Iorque: Palgrave Macmillan, 2012.

CASTRO, Thales. *Teoria das relações internacionais*. Brasília: FUNAG, 2012.

DUPUY, Pierre-Marie. *L'unité de l'ordre juridique international*. RCADI, t. 297, 2002.

DUROSELLE, J. B. *Todo império perecerá*. Tradução Ane Lize Spaltemberg de S. Magalhães. Brasília: Editora UnB, 2000.

GONÇALVES, Willians da Silva. *Hedley Bull e a Sociedade Internacional*. Prefácio in: BULL, Hedley. *A sociedade anárquica*. São Paulo: Editora UnB, 2002.

HOFFE, Otfried. *A democracia no mundo de hoje*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

MENEZES, Wagner. *Tribunais Internacionais: jurisdição e competência*. São Paulo: Saraiva, 2013.

RAWLS, John. *O Direito dos Povos*. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

SINGER, Peter. *Um Só Mundo: A Ética da Globalização*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

REFLEXÕES SOBRE LIBERDADE RELIGIOSA, DIREITOS HUMANOS E PENSAMENTO RELIGIOSO¹

Matheus Presotto e Silva

Introdução

Direito e Religião ainda que não seja tão nítido em um primeiro momento são áreas muito afins, tendo inúmeras similaridades, em especial em suas dimensões de sistemas de regramento e coesão social. A religião e sua doutrina definem valores e princípios a serem seguidos pelo homem, a fim de que sejam obedecidos durante toda a vida do indivíduo. Tais princípios e valores induzem as pessoas vinculadas pela fé a realizarem determinados atos ou abstenções, para que se cumpra um o objetivo final: o bem comum².

¹ Aqui, devemos compreender “Pensamento Religioso” como o conjunto de interpretações, crenças, práticas, doutrinas e ensinamentos advindos das variadas tradições religiosas, em especial das religiões de alcance mais generalizado (**Religiões Abraâmicas**: Judaísmo, Cristianismo e Islamismo; **Religiões Dármicas**: Budismo - Teravada Maaiana Vajrayana, Hinduísmo Ayyavazhi, Shaktismo, Xivaísmo, Vixnuísmo, Jainismo, Siquismo; **Religiões Irânicas**: Zoroastrismo, Maniqueísmo, Fé Bahá'í etc.; **Religiões Taoicas**: Confucionismo, Xintoísmo, Taoísmo, Zen, Cao dai, Religião tradicional chinesa; dentre outras).

² Tratado da Lei. Questão 90, art. 2, Solução: “Como já dissemos (a. 1), sendo a lei regra e medida, ela depende do que é o princípio dos atos humanos. Ora, como a razão é o princípio desses atos, também nela há algum primeiro princípio, que o é de

Destarte, a ligação com o Direito se torna bastante clara, na medida em que ambos os fenômenos (Direito e Religião) se parecem por expressarem mecanismos de controle social, que impõem condutas e valores e que têm como finalidade o bem comum. Na obra *As Formas Elementares da Vida Religiosa*, DURKHEIM (1996, p.86) leciona que os primeiros estudos sobre Religião “foram ao mesmo tempo como religião e instituição jurídica”. A doutrina jurídica, em especial na Filosofia do Direito, corrobora:

A religião é um conjunto de crenças, fundamentadas em dogmas, no que se revela a analogia com o Direito, que também é fundamentado por dogmas e, associada a ambos, há toda uma estrutura dogmática de conhecimento (CANTARINI, 2020, p.19).

O objetivo desse trabalho, no entanto, não é demonstrar as similaridades entre Direito e Religião, mas sim compreender como tais sistemas se relacionam no âmbito da *liberdade religiosa*, na ordenação jurídica de tal direito fundamental e nos impactos de tal regulação no *pensamento religioso*.

tudo o mais. Por onde e necessariamente a este há de a lei pertencer, principal e maximamente. Ora, o primeiro princípio, na ordem das operações, à qual pertence a razão prática, é o fim último. E sendo o fim último da vida humana a felicidade ou beatitude, como já dissemos (q. 2, a. 7; q. 3, a. 1), há de por força a lei dizer respeito, em máximo grau, à ordem da beatitude. — Demais, a parte ordenando-se para o todo, como o imperfeito para o perfeito; e sendo cada homem parte da comunidade perfeita, necessária e propriamente, há de a lei dizer respeito à ordem para a felicidade comum. E, por isso, o Filósofo, depois de dar a definição do legal, faz menção da felicidade e da comunhão política. Assim, diz: consideramos como justo legal o que faz e conserva a felicidade, com tudo o que ela compreende, em dependência da comunidade civil. Ora, a comunidade perfeita é a cidade, como diz Aristóteles. Porém, em qualquer gênero, o que é principal é princípio de tudo o mais que a esse gênero pertence, e que é considerado em dependência dele. Assim, o fogo, quente por excelência, é a causa do calor dos corpos mistos, considerados quentes na medida em que participam do fogo. Por onde e necessariamente a lei sendo por excelência relativa ao bem comum, nenhuma outra ordem, relativa a uma obra particular, terá natureza de lei, senão enquanto se ordena ao bem comum. Logo, a este bem se ordena toda lei”. AQUINO, Santo Tomas de. **Suma Teológica**. 4ª edição. Campinas: Ecclesiae, 2016.

A liberdade é a aptidão humana, fundada na razão e na vontade, de agir ou não agir, de fazer isso ou aquilo, praticando assim, por si mesmo, ações deliberadas. Pelo livre arbítrio³, elemento da liberdade, cada um pode assenhorar-se de si. Há, na liberdade, uma miríade de dimensões, sendo a Liberdade de Culto ou Religião apenas uma dentre as diversas facetas desse poder.

A liberdade, tal como concebida em suas diversas vertentes, é um valor juridicamente amparado em leis nacionais (ou domésticas) e tratados internacionais, sendo normalmente referenciada como um Direito Humano/Direito Fundamental, em razão de ser um elemento fundamental decorrente da condição de “ser humano”.

As normas mais invocadas na defesa da liberdade religiosa estão inseridas no âmbito do Direito Internacional (dos Direitos Humanos), um ramo do Direito que regula as relações entre Estados, Estados e Indivíduos e Estados e Organizações Internacionais. É no âmbito do Direito Internacional, também, que ocorreu o movimento de universalização dos Direitos Humanos, a partir do advento da Organização das Nações Unidas em 1945.

Assim, os elementos normativos de Direito Internacional - aqui utilizados - que arquitetam a tutela jurídica da liberdade religiosa são: a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto

³ Tratado sobre o Homem. Questão 83, art.1, Solução: “O homem tem livre arbítrio; do contrário seriam inúteis os conselhos, as exortações, os preceitos, as proibições, os prêmios e as penas. E isto se evidencia, considerando, que certos seres agem sem discernimento; como a pedra, que cai e, semelhantemente, todos os seres sem conhecimento. Outros, porém, agem com discernimento, mas não livre, como os brutos. Assim a ovelha que, vendo o lobo, discerne que deve fugir, por discernimento natural, mas não livre, porque esse discernimento não provém da reflexão, mas do instinto natural. E o mesmo se dá com qualquer discernimento dos brutos. — O homem, porém, age com discernimento; pois, pela virtude cognoscitiva, discerne que deve evitar ou buscar alguma coisa. Mas esse discernimento, capaz de visar diversas possibilidades, não provém do instinto natural, relativo a um ato particular, mas da reflexão racional. Pois a razão, relativamente às coisas contingentes, pode decidir entre dois termos opostos, como se vê nos silogismos dialéticos e nas persuasões retóricas. Ora, os atos particulares são contingentes e, portanto, em relação a eles, o juízo da razão tem de se avir com termos opostos e não fica determinado a um só. E, portanto, é forçoso que o homem tenha livre arbítrio, pelo fato mesmo de ser racional”. AQUINO, Santo Tomas de. **Suma Teológica**. 4ª edição. Campinas: Ecclesiae, 2016.

Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, a Convenção Americana de Direitos Humanos, a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos e a Declaração das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação baseadas em Religião ou Convicção.

Nesse trabalho, buscar-se-á analisar o que é a liberdade religiosa, na vertente do Direito Internacional dos Direitos Humanos e a relação do exercício dessa liberdade fundamental com o pensamento religioso. A pesquisa procura compreender, também, como tal relação pode enriquecer o debate e o progresso do pensamento religioso e a legitimidade de iniciativas recentes da Conferência Mundial sobre Religião e Paz e do Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ONU-ACNUDH), a partir da Declaração de Beirute (2017).

Para a realização da pesquisa a metodologia adotada foi a dedutiva com abordagem qualitativa, os instrumentos metodológicos adotados foram a revisão bibliográfica e a análise teórica. Assim sendo, em um primeiro momento será apresentada a compreensão jurídica do conceito de liberdade religiosa, bem como sua disposição em diversas declarações e tratados internacionais. Posteriormente, serão analisadas as iniciativas da Conferência Mundial sobre Religião e Paz e do ACNUDH, a partir da Declaração de Beirute de 2017: “fé pelos direitos” (*Faith for Rights*), bem como as implicações dos direitos humanos no pensamento religioso, a partir da reflexão sobre a legitimidade das iniciativas. Por fim, as considerações finais acerca dos objetos de estudo, com as contribuições que possam ser acrescidas ao estudo da liberdade religiosa e do pensamento religioso.

1. Aspectos jurídicos da liberdade de religião, crença e pensamento religioso

A liberdade religiosa é uma das facetas da liberdade de pensamento e consciência, uma vez que quando é exteriorizada torna-se uma forma de manifestação do pensamento (no caso, pensamento religioso). Essa expressão compreende outras liberdades

imediatamente derivadas: (i) liberdade de crença; (ii) liberdade de culto (manifestações exteriores em ambiente particular ou em público); (iii) liberdade de organização religiosa; (iv) liberdade de expressão religiosa; (v) liberdade de escolha da religião; (vi) liberdade de mudar de religião; (vii) liberdade de não aderir a religião alguma; e (viii) liberdade de não ter nenhum credo ou religião.

Assim, todas essas nuances compõem a liberdade religiosa de maneira indissociável. No entanto, como vivemos em sociedades organizadas pela lei, o exercício de todos os direitos encontra regulamentação na ordem jurídica vigente e tal ocorre com a liberdade religiosa. A fim de compreender como se dá essa regulamentação, é necessário compreender que a liberdade religiosa tem duas dimensões imediatas: (i) a interna e (ii) a externa.

A dimensão interna da liberdade religiosa - também dita *subjativa* - se estabelece como *instância absoluta* da liberdade religiosa, não sujeita a qualquer tipo de interferência, nem mesmo da ordem jurídica, haja vista se tratar da íntima convicção religiosa do indivíduo, aquilo que ele acredita ser a verdade, o correto, o divino etc. Destarte, essa *dimensão* subjativa não pode ser limitada pela lei, pois as normas jurídicas não podem obrigar o indivíduo a aderir a determinado credo ou desfilial-se de qualquer convicção religiosa⁴ (WEINGARTNER, 2007, pp.70-77).

⁴ **Liberdade de Mudar de Religião ou Convicção [DUDH, Artigo 18, CEDH, Artigo 9(1), OSCE Documento de Copenhaga, Artigo 9(4)] Liberdade de Ter ou Adotar uma Religião ou Convicção da Sua Escolha [PIDCP Artigo 18(1)]** Implica necessariamente a liberdade de escolher uma religião ou convicção, inclui o direito de trocar de religião ou convicção ou adotar pontos de vista ateístas, bem como o direito de reter a própria religião ou convicção. Não se permitem restrições a esta liberdade; e nenhum indivíduo é obrigado a revelar os seus pensamentos ou adesão a uma religião ou convicção. **Liberdade contra Coação que Prejudicaria a Liberdade de um Indivíduo de Ter ou Adotar uma Religião ou Convicção da Sua Escolha [PIDCP, Artigo 18(2) e Decisão de 1981 da ONU, Artigo 1(2)]** Não se permitem restrições a esta liberdade. A mesma proteção é desfrutada pelas pessoas de todas as convicções de natureza não-religiosa. Exemplos de coerção inadmissível que possam prejudicar o direito de ter ou adotar uma religião ou convicção incluem: O uso de ameaça de força física ou sanções penais para compelir crentes ou não crentes a aderir a convicções e congregações específicas, a abjurar a sua religião ou convicção ou a converter; e políticas ou práticas com a mesma intenção ou efeito, tais

Por sua vez, a dimensão externa da liberdade religiosa - também dita *objetiva* - se constitui como *instância condicionável* (pelas normas jurídicas) da liberdade religiosa, sendo ela o conjunto de atos exteriores, individuais ou coletivos, em ambiente privado ou público⁵, congregando - no mínimo - as seguintes iniciativas: (i) A prática do culto ou reunião relativos a uma religião ou convicção e estabelecimento e preservação (incluindo a sua construção) de locais de culto livremente acessíveis para tais propósitos; (ii) O estabelecimento e manutenção de instituições e seminários/escolas religiosas e obras de beneficentes, assistenciais e/ou humanitárias; (iii) A produção, aquisição e utilização adequada dos objetos e materiais necessários e relacionados com os ritos ou costumes de uma religião ou convicção, incluindo o uso de fórmulas e objetos rituais, de símbolos, bem como a observância da regras alimentares, o uso de vestuário ou de cobertura da cabeça distintivos, a participação em rituais associados com certas etapas da vida e o uso de uma determinada língua, habitualmente falada por um grupo; (iv) A

como as que restringem direitos políticos protegidos sob o artigo 25 da PIDCP ou o acesso à educação, a cuidados médicos ou a emprego. CDH – Comitê de Direitos Humanos. **General Comment 22, Article 18 (Forty-eighth session, 1993)**. Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 35 (1994). Disponível em: < <http://hrlibrary.umn.edu/gencomm/hrcom22.htm>>. Acesso em 28 de fev. 2021.

⁵ “a liberdade religiosa não é exercível apenas em privado, mas também no espaço público, e inclui o direito de tentar convencer os outros, por meio do ensinamento, a mudar de religião. O discurso proselitista é, pois, inerente à liberdade de expressão religiosa”. In: **STF-ADI 2566**, Relator Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão Ministro Edson Fachin, Tribunal Pleno, J. 16.05.2018, DJe 23.10.2018; Ementa. “...entendimento da Corte Europeia de Direitos Humanos, no caso *Kokkinasis v Grécia*, julgado em 25.05.1993, revertendo a condenação da corte grega de um casal testemunha de Jeová por prática de proselitismo na casa de uma cristã ortodoxa. Na sentença, a Corte afirmou que “em particular, a liberdade religiosa supõe a de ‘manifestar a própria religião’ não apenas de maneira coletiva, ‘em público’ e no círculo daqueles cuja fé se compartilha, mas também ‘individualmente’ e ‘em privado’; implica em princípio no direito de tentar convencer o próximo, por exemplo, por meio de uma ‘educação’”. In: **STF-ADI 2566**, Relator Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão Ministro Edson Fachin, Tribunal Pleno, J. 16.05.2018, DJe 23.10.2018; Inteiro teor do acórdão, página 11.

elaboração, redação, publicação e disseminação de publicações relevantes nestas áreas; (v) O ensino de uma religião ou convicção em lugares adequados para estes propósitos; (vi) A possibilidade de solicitar e receber contribuições financeiras voluntárias e outras contribuições de indivíduos e instituições; (vii) A organização, treinamento, nomeação, eleição, designação por sucessão ou substituição de líderes, membros do clero e professores exigidos pelos requisitos e normas de qualquer religião ou convicção; (viii) O cumprimento dos dias de descanso, celebração de feriados e cerimônias de acordo com os preceitos da própria religião ou convicção; (ix) O estabelecimento e a manutenção de comunicações com indivíduos e comunidades acerca da religião/convicção a nível nacional e internacional; enfim, tudo aquilo que exterioriza a crença, derivando da dimensão subjetiva (WEINGARTNER, 2007, pp.70-77).

Nesse sentido, quando tratamos da liberdade religiosa alcançada pelas regulações e limitações da ordem jurídica, estamos falando apenas da dimensão externa da liberdade religiosa, exemplificada pelas iniciativas acima enumeradas de forma não taxativa, em razão de ser a única dimensão sujeita ao condão das leis internacionais e domésticas.

Adiante, será visto como a liberdade religiosa é concebida no âmbito das normas internacionais e domésticas, a fim de compreender como se dá a sua limitação/regulação pelas normas vigentes.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 1948, em seu Artigo 18, prescreve:

Qualquer pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de crença, assim como a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua crença, individual ou coletivamente, em público e em privado, por meio do culto, do ensino, de práticas e da celebração de ritos. (ONU – Assembleia Geral das Nações Unidas, 1948).

Na mesma senda, o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP), de 1966, prescreve em seu Artigo 18:

Toda e qualquer pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito

implica a liberdade de ter ou de adotar uma religião ou uma convicção da sua escolha e a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua convicção, individualmente ou conjuntamente com outros, tanto em público como em privado, pelo culto, cumprimento dos ritos, as práticas e o ensino. Ninguém será objeto de pressões que atentem à sua liberdade de ter uma religião ou uma convicção da sua escolha. A liberdade de manifestar a sua religião ou as suas convicções só pode ser objeto de restrições que, estando previstas na lei, sejam necessárias para a proteção da segurança, da ordem e da saúde públicas ou da moral e das liberdades e direitos fundamentais de outrem. Os Estados-membros no presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade dos pais e, em caso disso, dos tutores legais de assegurar a educação religiosa e moral dos seus filhos e pupilos, em conformidade com as suas próprias convicções. (ONU – Assembleia Geral das Nações Unidas, 1966)

Sobre esse último artigo citado, de acordo com o Comitê dos Direitos Humanos da ONU (CDH), o órgão competente para avaliar e controlar a aplicação do PIDCP:

O artigo 18 do PIDCP protege convicções teístas, não teístas e ateístas. Os termos “convicção” e “religião” devem ser interpretados de modo amplo. A aplicação do artigo 18 não é limitada a religiões tradicionais ou religiões e convicções com características institucionais ou práticas análogas às das religiões tradicionais. Por conseguinte, o Comitê considera preocupante qualquer tendência para discriminar qualquer religião ou convicção seja por que razão for - incluindo o fato de esta ter sido estabelecida recentemente ou de representar minorias religiosas que poderão ser objeto de hostilidade por parte de uma comunidade religiosa predominante. (CDH - Comitê dos Direitos Humanos , Comentário Geral N.º 22, 1993)

A Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH), de 1950, que inaugura os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, positiva em seu artigo 9º:

Qualquer pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de crença, assim como a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua crença, individual ou coletivamente, em público e em privado, por meio do culto, do ensino, de práticas e da celebração de ritos (CE – Conselho da Europa, 1950).

A Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), de 1969, que estabelece o sistema regional interamericano de proteção dos direitos humanos, prevê de forma mais detalhada:

Artigo 12. Liberdade de consciência e de religião.

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de consciência e de religião. Esse direito implica a liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças, bem como a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado.

2. Ninguém pode ser objeto de medidas restritivas que possam limitar sua liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças.

3. A liberdade de manifestar a própria religião e as próprias crenças está sujeita unicamente às limitações prescritas pela lei e que sejam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos ou liberdades das demais pessoas.

4. Os pais, e quando for o caso os tutores, têm direito a que seus filhos ou pupilos recebam a educação religiosa e moral que esteja acorde com suas próprias convicções.

Artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão [...]

5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência. [...]

Artigo 27. Suspensão de garantias

1. Em caso de guerra, de perigo público, ou de outra emergência que ameace a independência ou segurança do Estado Parte, este poderá adotar disposições que, na medida e pelo tempo estritamente limitados às exigências da situação, suspendam as obrigações contraídas em virtude desta Convenção, desde que tais

disposições não sejam incompatíveis com as demais obrigações que lhe impõe o Direito Internacional e não encerrem discriminação alguma fundada em motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião ou origem social.

2. A disposição precedente não autoriza a suspensão dos direitos determinados seguintes artigos: 3 (Direito ao reconhecimento da personalidade jurídica); 4 (Direito à vida); 5 (Direito à integridade pessoal); 6 (Proibição da escravidão e servidão); 9 (Princípio da legalidade e da retroatividade); 12 (Liberdade de consciência e de religião); 17 (Proteção da família); 18 (Direito ao nome); 19 (Direitos da criança); 20 (Direito à nacionalidade) e 23 (Direitos políticos), nem das garantias indispensáveis para a proteção de tais direitos (OEA -Organização dos Estados Americanos, 1969).

A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP), de 1981, instrumento que estabelece o sistema regional africano de proteção dos direitos humanos, na linha da CEDH, positiva:

Artigo 8º A liberdade de consciência, a profissão e a prática livre da religião são garantidas. Sob reserva da ordem pública, ninguém pode ser objeto de medidas de constrangimento que visem restringir a manifestação dessas liberdades (OEA – Organização da Unidade Africana, 1981).

A Declaração das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação baseadas em Religião ou Convicção, de 1981 (Resolução 36/55 da Assembleia Geral da ONU), declarou em seu Artigo 1:

- (1) Toda e qualquer pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de ter ou de adotar uma religião ou uma convicção da sua escolha e a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua convicção, individualmente ou conjuntamente com outros, tanto em público como em privado, pelo culto, cumprimento dos ritos, as práticas e o ensino.
- (2) Ninguém será objeto de pressões que atentem à sua liberdade de ter uma religião ou uma convicção

da sua escolha. (3) A liberdade de manifestar a sua religião ou as suas convicções só pode ser objeto de restrições que, estando previstas na lei, sejam necessárias para a proteção da segurança, da ordem e da saúde públicas ou da moral e das liberdades e direitos fundamentais de outrem (ONU – Assembleia Geral das Nações Unidas, 1981).

Assim é possível denotar – ao ler e interpretar os referidos textos normativos – que há um consenso acerca do que é a liberdade religiosa e dos direitos e garantias decorrentes de tal princípio. Adiante, as possibilidades de limitação e restrição ao exercício da liberdade religiosa serão analisadas de forma mais detida, sempre recordando que a única dimensão sujeita às limitações é a *exterior (objetiva)*, uma vez que o Estado não pode adentrar, ordenar e regular a dimensão *interior (subjativa)* do direito humano em análise.

Destarte, restrições permissíveis à liberdade da manifestação da religião (dimensão *exterior*) encontram amparo nos mesmos documentos que positivam e conceituam o direito à liberdade religiosa, nesse sentido, como se depreende da interpretação de tais documentos, a liberdade de manifestar a religião só pode ser objeto de restrições quando as medidas restritivas preencherem cumulativamente os seguintes requisitos: (i) estiverem previstas em lei; (ii) sejam tomadas por autoridade pública competente; (iii) tenham finalidades legítimas, necessárias e proporcionais à proteção da segurança, ordem, saúde ou moral públicas e das liberdades e direitos fundamentais de terceiros⁶.

Ademais, como consta nas diversas normativas, não pode ser feita nenhuma derrogação da liberdade de pensamento, consciência e religião, mesmo durante *uma emergência pública que ameace a vida, independência, segurança ou integridade da nação* (PIDCP, Artigo 4(2); DUDH, Artigos 29 e 30; CADH, Artigo 27). As restrições devem ser estabelecidas por lei e não podem ser aplicadas de uma forma que vicie o direito à liberdade religiosa garantido nos tratados e normas

⁶ Tal exegese das normas internacionais concernentes a este tema foram extraídas de julgamentos do TEDH – Tribunal Europeu de Direitos Humanos: **Guide on Article 9 of the European Convention on Human Rights**. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_9_ENG.pdf>. Acesso em 28 de fev. 2021.

domésticas, além disso, não são permitidas restrições por razões não especificadas, mesmo que estas fossem permitidas como restrições de outros direitos protegidos por essas normas internacionais, como bem preceituam os dispositivos jurídicos acima mencionados.

Outrossim, as restrições só podem ser aplicadas segundo os propósitos para que foram prescritas e devem ser diretamente relacionadas e proporcionais à necessidade específica na qual se baseiam, não podendo ser impostas com propósitos discriminatórios ou aplicadas de forma discriminatória. Disso decorre que quaisquer restrições à liberdade de manifestar uma religião ou convicção, com o propósito de proteger a moral, devem ser baseadas em princípios que não derivem exclusivamente de uma única tradição ou religião.

Não obstante, pessoas que já estejam sujeitas a certos constrangimentos legítimos, tais como pessoas privadas de liberdade, continuam a desfrutar dos seus direitos de manifestar a sua religião ou convicção ao limite máximo compatível com a natureza específica da pena a qual foram condenados e no regime de cumprimento da reprimenda legitimamente imposta.

Por derradeiro, de tais normativas internacionais, é possível extrair a obrigação jurídica de os Estados - laicos e confessionais - fomentarem um clima de tolerância e respeito mútuo entre crentes de diferentes comunidades bem como entre crentes e não crentes, independentemente de origem étnica, nacional, linguística ou quaisquer outras expressões de diversidade da espécie humana. Tal desfecho nos leva a concluir que todas essas nuances compõem a compreensão de “liberdade religiosa” em todas suas dimensões: internas e externas, bem como a relação dos Estados com tal direito fundamental, principalmente no que tange às ações e abstenções necessárias para garantir o pleno gozo da liberdade de religião e crença.

2. Promoção dos direitos humanos e o papel das religiões e do pensamento religioso

Postas a conceituação e a compreensão jurídica da liberdade religiosa, passa-se a conhecer os movimentos internacionais que unem

inúmeras denominações religiosas no entorno de objetivos comuns. Existem muitos movimentos prolíficos nessa seara, mas em razão da necessidade de delimitação do objeto do estudo foram eleitos dois: A Conferência Mundial de Religiões pela Paz e a iniciativa *Faith for Rights* do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH-ONU).

A Conferência Mundial de Religiões pela Paz⁷, também conhecida como *Religions for Peace (RfP)*, é a maior coalizão internacional que reúne representantes de comunidades religiosas do mundo para realizar ações colaborativas para construir a paz e promover a dignidade humana. A organização tem um histórico de mais de três décadas de projetos em todos os continentes nas áreas de conflito transformação, direitos humanos, desenvolvimento, desarmamento e educação para a paz.

Ademais, é a única organização internacional multireligiosa com filiados e plataformas de liderança multireligiosa legalmente registradas em todo o mundo, presente em mais de 90 nações, e desenvolvendo uma ação comum entre as comunidades religiosas do mundo para uma paz abrangente, holística e sustentável. Um dos pilares dessa instituição é a promoção da liberdade religiosa, a difusão da tolerância e coexistência entre denominações, a eliminação do discurso de ódio, o ensino inter-religioso e espaços de reflexão sobre a instrumentalização política da religião.

Por sua vez, o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos⁸ (ACNUDH) é um órgão da Organização das Nações Unidas (ONU) que lidera os esforços da organização para promover e proteger os direitos humanos em todo o mundo. O ACNUDH está em mais de 60 países, cumprindo seu mandato (Resolução 48/141 da Assembleia Geral da ONU, de 20 de dezembro de 1993) de apoiar a promoção e proteção de todos os direitos humanos universalmente reconhecidos.

⁷ Sítio eletrônico da Conferência Mundial de Religiões pela Paz: < <https://www.rfp.org/>>.

⁸ Sítio eletrônico do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos: < <https://acnudh.org/pt-br/>>.

Em meados de 2017, o ACNUDH promoveu uma iniciativa entre comunidades religiosas, sociedade civil, organismos internacionais e nacionais através da *Declaração de Beirute*⁹, cujo objetivo é expressar:

[...] nossa profunda convicção de que nossas respectivas religiões e crenças compartilham um compromisso comum de defender a dignidade e o igual valor de todos os seres humanos. Valores humanos compartilhados e a igual dignidade são raízes comuns de nossas culturas. Fé e direitos devem ser esferas que se reforçam mutuamente. Expressões individuais e comunitárias de religiões ou de crenças prosperam e florescem em ambientes onde os direitos humanos, baseados no igual valor de todos os indivíduos, são protegidos. Do mesmo modo, os direitos humanos podem se beneficiar dos fundamentos éticos e espirituais profundamente arraigados, os quais são providos pela religião ou pelas crenças [...]

18. Comunidades religiosas, seus líderes e seguidores têm um papel e carregam responsabilidades independentemente das autoridades públicas, tanto sob os instrumentos legais nacionais quanto internacionais. Em virtude do artigo 2.1 da Declaração da ONU sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação Fundadas na Religião ou nas Convicções de 1981, “*Ninguém será objeto de discriminação por motivos de religião ou convicções por parte de nenhum Estado, instituição, grupo de pessoas ou particulares*”. Essa disposição estabelece responsabilidades diretas de instituições religiosas, líderes e até mesmo de cada indivíduo dentro das comunidades religiosas ou de crença.

19. Ainda que a noção de controle efetivo forneça as bases para as responsabilidades dos atores não-estatais em tempos de conflito, vemos uma justificativa legal e ética semelhante no caso de líderes religiosos que exerçam um grau elevado de influência sobre os corações e mentes de seus seguidores em todos os momentos. (ACNUDH, 2017).

⁹ A Declaração de Beirute, na íntegra, em língua portuguesa pode ser acessada aqui: < <https://www.direitoereligiao.org/recursos/documentos/fe-pelos-direitos/declaracao-de-beirut>>.

Como visto, ambas instituições promovem a cultura da paz e dos direitos humanos, nas quais a *liberdade religiosa* é um pilar intrínseco e essencial. No entanto, é de se notar que no *primeiro caso* (RfP) há um movimento centrífugo, isto é, do seio das denominações religiosas nasce um ímpeto de cooperação que gera a iniciativa, ao passo que no segundo caso (ACNUDH) o movimento é centrípeto: uma organização internacional com personalidade jurídica de direito internacional¹⁰ (a ONU, através do ACNUDH) reúne as denominações a fim de estabelecer uma iniciativa, ou seja, um movimento externo às denominações religiosas que institui o empreendimento representado pela Declaração de Beirute e seus planos de implementação.

A reflexão aqui proposta diz respeito ao impacto de tais iniciativas no pensamento religioso. Um movimento que nasce no interior das organizações religiosas, certamente, é legítimo para repensar as doutrinas e práticas que têm direito de desenvolver à luz da *liberdade religiosa*. No entanto, qual a legitimidade de uma proposta externa aos movimentos religiosos, que visa modificar seus pensamentos e práticas?

Não se trata de uma crítica ao conteúdo da iniciativa do ACNUDH, que é deveras louvável uma vez que busca estabelecer um diálogo e uma ponte entre as narrativas e construções jurídicas (direitos humanos) e o pensamento religioso das denominações participantes da empreitada proposta, combatendo discursos de ódio e práticas antijurídicas afins.

Todavia, a título de exemplificação do que seguirá, pensemos: como identificar o que seria uma prática de distinção ‘injusta’ de papéis de gênero de determinado grupo religioso? E se para aquelas pessoas, naquele contexto e de acordo com suas íntimas convicções (lembremos da dimensão interna da liberdade religiosa) aquilo não se tratar de uma prática discriminatória, mas sim do estabelecimento de um papel, do

¹⁰ A personalidade jurídica internacional, de acordo com a definição da Corte Internacional de Justiça, “trata-se da capacidade de ser titular de direitos e obrigações internacionais, dependendo esses direitos e obrigações dos objetivos e funções atribuídos à organização, sejam eles enunciados ou implicados por seu ato constitutivo ou desenvolvidos na prática”. SEITENFUS, Ricardo. **Manual das Organizações Internacionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 53-54.

cumprimento de uma obrigação ou, ainda, do exercício de um desígnio divino de sua divindade? É legítimo que uma iniciativa externa proponha a modificação de tais convicções religiosas?

Tais questionamentos são válidos e não podem ter respostas simplistas, ou que se fundam em apelos ao relativismo cultural, uma vez que os direitos humanos universais são inafastáveis, inderrogáveis e indisponíveis. Não obstante, pensar sobre a legitimidade das iniciativas é essencial do ponto de vista da liberdade religiosa, em todas as suas dimensões, especialmente pelo fato de não existirem regulamentações sobre a interferência de *Organizações Internacionais com personalidade jurídica de direito internacional* e os limites de suas atuações em relação à liberdade religiosa.

Ademais, cabe lembrar que a liberdade religiosa não visa resguardar a religião, mas sim o direito dos indivíduos de terem ou não uma fé e tudo o que daí decorre, conforme foi exposto anteriormente. Assim sendo, ambas as iniciativas citadas têm um impacto naquilo que tratamos por *pensamento religioso*, uma vez que visam harmonizar o conteúdo universal dos direitos humanos com os valores e práticas religiosas, que em sua maioria, por dizerem respeito à relação do humano com o sagrado, se coadunam com aquilo que se entende por “direitos humanos”.

Fé pelos Direitos¹¹

"Aquele que preserva uma vida é considerado pelas Escrituras como se tivesse preservado o mundo inteiro" (Talmud, Sanhédrin, 37,a)

"Fale pelos que não podem falar por si mesmos, pelos direitos de todos os necessitados. Fale e julgue bastante; defenda os direitos dos pobres e necessitados" (Provérbios 31: 8-9)

"Amarás o Senhor teu Deus com todo o teu coração, toda a tua alma, toda a tua força, e com toda tua mente; e o teu próximo como a ti mesmo" (Lucas 10:27)

"Deixe-os louvarem ao Senhor desta Casa que os salvou da fome e os salvou do medo" (Sourat Quraish, versos 3,4)

"Uma única pessoa foi criada no mundo, para ensinar que se alguém fizer com que outra pessoa pereça, aquela

¹¹

terá destruído o mundo inteiro; e se alguém salva uma única alma, este terá salvado o mundo inteiro" (**Mishna Sanhedrin 4: 5**)

"Vamos nos unir, fazer declarações coletivas e que nossos pensamentos sejam um" (**Rigveda 10:191:2**)

"Assim como eu me protejo de coisas desagradáveis, por menores que sejam, da mesma forma devo agir em relação aos outros, com uma mente compassiva e carinhosa" (**Shantideva, Um Guia para o Modo de Vida do Bodhisattva**)

"Vamos pensar juntos para descobrir que vida podemos construir para nossos filhos" (**Chefe Touro Sentado, Lakota**)

"Nós criamos uma lei e uma prática para diferentes grupos. Se Deus quisesse, Ele teria feito de vocês uma única comunidade, mas Ele queria testá-los sobre aquilo que Ele lhes deu. Então, compitam uns com os outros em fazer o bem. Cada um de vocês retornará a Deus e Ele lhes informará sobre as coisas nas quais vocês diferiram" (**Alcorão 5;45**)

"A humanidade está perdida. Exceto aqueles que acreditam em fazer ações justas, que constantemente as recomendam uns aos outros e que persistem nesse sentido" (**Alcorão 103,3**)

"Vós sois os frutos de uma só árvore e as folhas de um só ramo" (**Bahá'u'lláh**)

Considerações finais

Como visto no início, Direito e Religião são áreas afins e, em muitos casos, se interconectam, como no objeto deste estudo em que se buscou compreender o que é liberdade religiosa, sua regulamentação jurídica e as relações de tal direito com iniciativas internacionais de disseminação dos direitos humanos e os impactos de tais empreendimentos no pensamento religioso.

A liberdade religiosa foi, no início do trabalho, estudada em suas diversas dimensões, além de detalhadas – de forma não exaustiva – as suas consequências práticas, ou seja, as expressões de tal liberdade acobertadas pelas garantias dos direitos humanos.

Logo em seguida foram apresentadas duas iniciativas globais de adequação do pensamento religiosos aos direitos humanos universais. Nesse tópico, de forma a não esgotar o tema, mas a fim de promover o debate, foi questionada a legitimidade dos movimentos expostos, demonstrando que aqueles oriundos das próprias denominações (centrífugos) tendem a ser mais legítimos para promover as mudanças necessárias para a escoreita adequação do pensamento religioso aos elevados padrões internacionais de direitos humanos.

Aqui, a intenção não foi atacar o movimento centrípeto de promoção dos direitos humanos no âmbito das religiões, mas sim demonstrar que, diferentemente do que ocorre no âmbito nacional/doméstico, não existem normas que regulam as relações entre entes não-estatais com personalidade jurídica de direito internacional e as lideranças e instituições representativas das religiões.

Tal fato pode e deve ser motivo de questionamentos, especialmente quanto à legitimidade de tais relações. Se, por um lado, isso pode ajudar a promover a liberdade religiosa e os direitos humanos em geral, também é um precedente para o movimento oposto, no sentido de censurar a liberdade religiosa, o que não se pode admitir, pois como direito humano e fundamental, a liberdade religiosa é bem indisponível e irrenunciável.

Ademais, a ausência de regulamentação das relações entre entes não-estatais com personalidade jurídica de direito internacional e as lideranças e instituições religiosas podem promover ou não evitar práticas de que visam apoiar ou preterir determinado grupo religioso em relação a outros, tal como já se “ouve” falar em narrativas de *“globalismo islâmico e/ou cristão”*.

Todos esses fatores podem ser perniciosos para o desenvolvimento de uma comunidade internacional alicerçada nos direitos humanos e no desenvolvimento de um pensamento religioso divorciado de fundamentalismos e radicalismos que não se coadunam com a universalidade dos direitos fundamentais. Assim, tem-se aqui um panorama que apenas evidencia um debate necessário e que carece de maior cuidado e atenção por parte das Ciências Sociais, Ciências da

Religião, Direito, Antropologia, Teologia e Filosofia, dentre outras vertentes de estudo.

Referências

ACNUDH - Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. Declaração de Beirute "Faith for Rights", 2017. Disponível em: < <https://www.direitoereligiao.org/recursos/documentos/fe-pelos-direitos/declaracao-de-beirut>>. Acesso em 19 de mar. 2021.

AQUINO, Santo Tomas de. Suma Teológica. 4ª edição. Campinas: Ecclesiae, 2016.

CANTARINI, Paola. TEORIA FUNDAMENTAL DO DIREITO: Os Direitos Humanos e Fundamentais na Interface com a Filosofia e a Arte. São Paulo: Tirant lo blanch, 2020.

CDH – Comitê de Direitos Humanos. General Comment 22, Article 18 (Forty-eighth session, 1993). Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 35, 1994. Disponível em: < <http://hrlibrary.umn.edu/gencomm/hrcom22.htm>>. Acesso em 28 de fev. 2021

CE - Conselho da Europa. Convenção Europeia dos Direitos Humanos. Estrasburgo, 1950.

OEA - Organização dos Estados Americanos. Convenção Americana de Direitos Humanos. San José da Costa Rica, 1969.

ONU - Organização das Nações Unidas. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Paris, 1948.

_____. Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos. Nova York, 1966.

_____. Declaração das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação baseadas em Religião ou Convicção (Resolução nº 36/55). Nova York, 1981.

OUA - Organização da União Africana. Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. Banjul, 1981.

SEITENFUS, Ricardo. Manual das Organizações Internacionais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

STF - Supremo Tribunal Federal. ADI 2566, Relator Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão Ministro Edson Fachin, Tribunal Pleno, J. 16.05.2018, DJe 23.10.2018; Inteiro teor do acórdão.

TEDH – Tribunal Europeu de Direitos Humanos: Guide on Article 9 of the European Convention on Human Rights. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_9_ENG.pdf>. Acesso em 28 de fev. 2021.

WEINGARTNER, J. Neto. Liberdade religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

DIDÁTICA, ENSINO E PESQUISA NORMATIVO- DOGMÁTICA EM DIREITO INTERNACIONAL

Henrique Marcos⁻¹

Introdução

Em “Sobre os Rigores da Ciência”, Jorge Luís Borges apresenta a narrativa de uma antiga civilização em que a cartografia era a moda principal. Em compulsão progressiva, os mapas elaborados ali tornavam-se cada vez detalhados e necessariamente agigantados para comportar o conjunto de informações que lhes eram pontuadas. Na apoteose do capricho, os cartógrafos elaboraram um mapa do império que, em absurdo, coincidia microscopicamente com o próprio império. Menos surpreendente, a obra foi logo abandonada pelas gerações futuras não tão afeitas à Geografia; o mapa que reflete em perfeição todas as minúcias da realidade que se presta catalogar não teria, aparentemente, qualquer utilidade.²

¹ Pelos debates e contribuições, o autor agradece ao Prof. Wagner Menezes (Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo), Prof. Nilson José Machado (Faculdade de Educação da Universidade de São Paulo), Alex Silveira (Coordenador Executivo da “IV Mostra de Estudos em Direito Internacional”), colegas da disciplina de Pós-Graduação “Direito Internacional: Teoria do Conhecimento e Práticas Pedagógicas” ministrada pelo Prof. Wagner Menezes na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo no primeiro semestre de 2019 e, finalmente, aos congressistas do “Primeiro Encontro de Professores de Direito Internacional” realizado em Campos do Jordão (São Paulo) em junho de 2019.

² “[...] Naquele Império, a Arte da cartografia alcançou tal Perfeição que o mapa de uma única Província ocupava toda uma cidade, e o mapa do império, toda uma província. Com o tempo, esses Mapas desmesurados não foram satisfatórios e os Colégios de Cartógrafos levantaram um Mapa do Império, que tinha o tamanho do

Em semelhança, a pesquisa que pretende falar de tudo ou analisar todos os aspectos e perspectivas atinentes ao seu objeto será inócua. Assim como nenhuma Ciência poderá chegar a um estado final de conhecimento completo, o exame científico deve reconhecer os limites de seu potencial alcance e delimitar seu escopo de análise. Caso contrário, é provável que (diferente da proeza dos cartógrafos borgeanos) a pesquisa não consiga refletir qualquer realidade que se presta a examinar e acabe por se tornar uma produção incipiente, incapaz de contribuir com o progresso do conhecimento científico.

Tais advertências gerais são igualmente pertinentes na pesquisa jurídica, notadamente nas análises de campos do Direito que, em razão de seu tema, têm maior proximidade interdisciplinar com outras Ciências Sociais. É o caso do Direito Internacional, campo responsável por debates aguçados e que, em seu desenvolver, colabora com definição dos destinos da contemporaneidade.

Por ser tão afeito a entusiasmos, no entanto, a precisão metodológica em pesquisas de Direito Internacional é fugaz. Na tentativa de explicar o mundo, não é incomum que pesquisadores iniciantes se aventurem no tema e saiam do campo devido, passando a conjecturar e examinar objetos não tão jurídicos a partir de métodos pouco científicos. É neste contexto que muitos trabalhos produzidos em Direito Internacional acabam ingressando no campo das Relações Internacionais, da História, Ciência Política, dentre outras, em uma interdisciplinaridade que, a princípio, é profícua, mas que – sem a necessária infraestrutura metodológica em cada uma destas disciplinas – acirra o risco daquela produção pecar pela superfluidade de visões e, em razão disto, ver seu potencial de construção de conhecimento científico reduzido (ou até mesmo frustrado).

Império e coincidia pontualmente com ele. Menos afeitas ao Estudo da Cartografia, as Gerações Seguintes entenderam que esse dilatado Mapa era Inútil e não sem Impiedade o entregaram às inclemências do Sol e dos Invernos. Nos desertos do Oeste perdem despedaçadas Ruínas do Mapa, habitadas por Animais e por Mendigos; em todo o país não há outra relíquia das Disciplinas Geográficas. [...]". BORGES, Jorge Luis. **Obras completas (1952-1972)**. São Paulo: Globo, 1999, p. 247.

Uma das formas de evitar tais deslizes é, potencialmente, a adoção de uma perspectiva normativa e dogmática para as pesquisas desenvolvidas pelos alunos-pesquisadores. Nestes termos, este artigo tem como objetivo principal propor a educação em Direito Internacional através da pesquisa normativo-dogmática por meio da técnica de aprendizagem baseada em problemas. Para tanto, aponta como objetivos intermediários: (i) considerar a relação entre educação e pesquisa; (ii) examinar a viabilidade da educação em Direito Internacional em nível de Graduação através da pesquisa, pontuando a experiência da “Mostra de Estudos em Direito Internacional”; (iii) definir e analisar a pesquisa normativo-dogmática como abstração. O método de abordagem é indutivo, a técnica de pesquisa é bibliográfica e documental. O procedimento de pesquisa é monográfico, seu objetivo metodológico é exploratório e propositivo.

A justificativa principal para elaboração deste trabalho se apresenta ao considerar que a recente Resolução n.º 5 de 17 de dezembro de 2018 do Ministério da Educação – MEC (institui as diretrizes curriculares nacionais para o curso do Direito) prevê a pesquisa e iniciação científica como elemento essencial ao Projeto Pedagógico do Curso do Direito.³ Além disso, tal Resolução indica que o Direito Internacional compõe conteúdo essencial da formação técnico-jurídica dos alunos de Graduação em Direito.⁴

1 Educação e pesquisa

Nílson José Machado diz que “é quase impossível ensinar sem fazer algum tipo de pesquisa”.⁵⁻⁶ Do aforismo deste educador, é possível concluir o seguinte. (a) Para ensinar é preciso que o professor realize uma pesquisa anterior sobre aquele tema, tanto para conhecer o

³ Cf. Artigo 2º, §3º, da da Resolução n.º 5 de 2018 do MEC.

⁴ Cf. Artigo 5º, inciso II, da Resolução n.º 5 de 2018 do MEC.

⁵ MACHADO, Nílson José. **Ética e Educação: Pessoa, Cidadania, Didática, Epistemologia**. São Paulo: Ateliê Editorial, 2012, p. 245.

⁶ Paulo Freire possui aforismo ainda mais incisivo: “Não há ensino sem pesquisa e pesquisa sem ensino”. FREIRE, Paulo. **Pedagogia da Autonomia: Saberes Necessários à Prática Educativa**. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2002, p. 14.

conteúdo que pretende divulgar para os alunos, quanto para assegurar que seu conhecimento está em sincronia com as últimas inovações.

(b) É preciso também que o professor “pesquise” quem comporá o corpo discente para que possa calibrar o ritmo e as exigências daquela disciplina à constituição de seu público-alvo (serão alunos recém egressos do Ensino Médio que agora se encontram nos primeiros períodos de uma Graduação, já se aproximam da conclusão do curso ou serão, por ventura, pós-graduandos?). (c) Mais próximo do contexto que se pretende abordar neste trabalho, no entanto, é possível extrair que o ensino envolve pesquisa porque um dos métodos mais efetivos para educar envolve o desenvolvimento de pesquisa pelo próprio aluno como forma de metodologia ativa de aprendizagem.

Nestes termos, metodologia ativa pode ser compreendida como um conjunto amplo de processos de formação crítica que tem por principal característica a inserção do aluno como agente principal de sua aprendizagem. Tal metodologia pode ser instrumentalizada através da pedagogia da problematização onde se busca questionar a realidade posta em prática. Indo além de apenas apresentar questionamentos, a abordagem convida o estudante a assumir protagonismo do processo educativo, buscando respostas (soluções) para as perguntas apresentadas (os problemas).⁷

A produção de pesquisa integra metodologia ativa na qualidade de técnica de abordagem denominada *problem based learning*, i.e., aprendizagem baseada em problemas. Esta consiste em pedir ao aluno que apresente uma situação problemática (que também pode ser indicada pelo próprio professor) para que o estudante – se utilizando

⁷ “Podemos entender Metodologias Ativas como formas de desenvolver o processo do aprender que os professores utilizam na busca de conduzir a formação crítica de futuros profissionais nas mais diversas áreas. A utilização dessas metodologias pode favorecer a autonomia do educando, despertando a curiosidade, estimulando tomadas de decisões individuais e coletivas, advindos das atividades essenciais da prática social e em contextos do estudante. Dentre umas das Metodologias Ativas utilizadas está a problematização, que tem como objetivo instigar o estudante mediante problemas, pois assim ele tem a possibilidade de examinar, refletir, posicionar-se de forma crítica.” BORGES, Tiago Silva; ALENCAR, Gidélia. **Metodologias Ativas na Promoção da Formação Crítica do Estudante: O Uso das Metodologias Ativas como Recurso Didático na Formação Crítica do Estudante do Ensino Superior**. Cairu em Revista, ano 3, n. 4, jul./ago. 2014, p. 120.

dos conhecimentos que dispõe e buscando novas informações através da pesquisa – proponha uma solução científica para aquele problema. A rigor, é uma variação do método de descoberta, enfatizando o desenvolvimento no aluno da capacidade de solucionar a situação-problema através de seu próprio raciocínio e reflexão.⁸

As vantagens da adoção da aprendizagem baseada em problemas são, dentre outras, as seguintes: (a) gera motivação intrínseca, o aluno se sente satisfeito em descobrir conhecimento e solucionar problemas a partir do próprio esforço (torna-se protagonista do próprio processo de aprendizado); (b) desenvolve no estudante atitude de planejamento, ele precisa pensar e organizar o modo que vai solucionar o problema (o plano de trabalho); (c) auxilia na adoção de uma mentalidade científica baseada em hipóteses provisórias e falseáveis que devem ser verificadas pelo aluno com base na própria reflexão e aplicação do método científico.⁹

De igual modo, de acordo com Ken Bain, é possível unir efetivamente a habilidade de pesquisar e educar e tal concurso é frutífero.¹⁰ Sem menosprezar a dificuldade de concretizar tal prática, indica-se que o ideal é que a pesquisa seja conjugada com a educação: “[...] ao lado da qualidade formal docente de pesquisador profissional

⁸ “Método de Solução de Problemas. Consiste em apresentar ao aluno uma situação problemática para que ele proponha uma solução satisfatória, utilizando os conhecimentos de que já dispõe ou buscando novas informações através da pesquisa. Trata-se de uma variação do método da descoberta anteriormente analisado, pois o educando, por meio de sua própria atividade, vai tentar descobrir e elaborar uma alternativa de solução para uma situação-problema apresentada. O método de solução de problemas enfatiza o raciocínio e a reflexão, pois foi inspirado nas ideias e no trabalho educacional de John Dewey, que pregava o valor do pensamento reflexivo. Esse método desenvolveu-se e difundiu-se mais recentemente graças ao apoio que recebeu do construtivismo de Jean Piaget, que faz um intenso apelo à atividade do educando, principalmente à atividade mental.” HAYDT, Regina Célia C. **Curso de Didática Geral**. São Paulo: Ática, 2011, p. 298.

⁹ HAYDT, Regina Célia C. **Curso de Didática Geral**. São Paulo: Ática, 2011, p. 299.

¹⁰ “*Rather than thinking in terms of the traditional dichotomy of research and teaching, a separation that often paralyzed higher education in the twentieth century, we can begin to think of ourselves as a learning university concerned with the learning of both faculty (research) and students (teaching) and the ways in which the learning of one can benefit the other.*” BAIN, Ken. **What Do The Best College Teachers Do?**. Cambridge: Harvard University Press, 2004, p. 175.

agrega-se a qualidade política docente de educador profissional.”¹¹ A aula serve para viabilizar a construção de conhecimento e não o seu mero repasse; na harmonização, os alunos – em conjunto com os professores – tornam-se agentes ativos, corresponsáveis pelo ensino.¹²⁻¹³

Desde logo é necessário observar que não se está sugerindo o simulacro de pesquisas e nem a simulação de ignorância pelo professor dos temas elementares que ensina.¹⁴ Se está propondo a adoção de pesquisa séria como método de ensino (pesquisa como princípio científico e como princípio educativo).¹⁵ Para tanto, é necessário que a situação-problema não seja infantilizada; é de se exigir solução para um caso desafiador (capaz de desencadear reflexão e atitude ativa),

¹¹ DEMO, Pedro. **Educação e Alfabetização Científica**. Campinas: Papirus, 2010, p. 22.

¹² “[...] sobre o que os ‘melhores professores fazem’ sinaliza claramente nessa direção: eles unem elegante e efetivamente a habilidade de pesquisar com a de educar. São grandes pesquisadores e educadores. [...] Aula é expediente auxiliar, cuja função maior é viabilizar a construção de conhecimento, jamais seu mero repasse. [...] O cultivo entre a pesquisa e a educação não é fácil, pois a tradição é avessa”. DEMO, Pedro. **Educação e Alfabetização Científica**. Campinas: Papirus, 2010, p. 22.

¹³ “A avaliação que fizeram de suas experiências foi, na grande maioria das vezes, extremamente positiva. Todos eles afirmaram que aprenderam com elas e, sobretudo, que muitas delas alteraram profundamente o rumo de suas práticas docentes e até de suas investigações. Muitos deles afirmaram, ainda, que se tornaram mais seguros como professores e mais bem capacitados para enfrentar situações adversas. Conseguiram, inclusive, perceber melhor sua função como pesquisadores. Quanto à função do ensino na universidade, houve unanimidade no grupo em relação à sua importância. Para alguns, o ensino é a verdadeira razão de ser da universidade. Outros afirmaram que o ensino é indissociável da pesquisa. Não houve nenhuma afirmação categórica, nesse grupo, sobre a primazia da pesquisa em detrimento da atividade de ensino. A maior parte concordou, entretanto, que na universidade a atividade de pesquisa é supervalorizada, e que na realidade ela se sobrepõe ao ensino.” CHAMLIAN, Helena Coharik. **Docência na Universidade: Professores Inovadores na USP**. Cadernos de Pesquisa, n. 118, mar. 2003, p. 55.

¹⁴ “Não se trata de o professor simular, na aula, que desconhece os temas básicos que ensina, fingindo surpresas ou mimetizando a história das pesquisas científicas”. MACHADO, Nílson José. **Ética e Educação: Pessoaalidade, Cidadania, Didática, Epistemologia**. São Paulo: Ateliê Editorial, 2012, p. 245.

¹⁵ DEMO, Pedro. **Educação e Alfabetização Científica**. Campinas: Papirus, 2010, p. 13.

significativo (relacionado à experiência do aluno e relevante para sua vida) e, finalmente, adequado ao nível de formação do estudante.¹⁶ Cumpridos tais requisitos, é plausível que a produção do aluno-pesquisador tenha potencial concreto de impactar a sociedade e contribuir com a Ciência.

Ademais, é essencial que o professor seja capaz de transmitir ao aluno os fundamentos que consubstanciam o espírito científico. (a) Postura crítica: valorizar a contestação dos pretensos resultados científicos para assegurar a constante superação e evolução do conhecimento. (b) Rigor: definir os termos com precisão, ter cuidado no tratamento do objeto e distinguir cuidadosamente os conceitos, evitando ambiguidades. (c) Distanciamento: manter atitude imparcial, sem se deixar envolver em excesso pelo que “gostaria que fosse” em detrimento daquilo que as coisas de fato “são”, além da abertura incondicional do trabalho ao teste e críticas alheias. (d) Delimitação e profundidade: além das definições precisas, é necessário que o trabalho tenha objeto claro e específico o suficiente para possibilitar uma análise aprofundada e detalhada o bastante para contribuir com a Ciência.¹⁷

Além disso, para o desenvolvimento da pesquisa pelo aluno é preciso que o professor oriente durante todo o processo; em especial nas fases preambulares para elaboração do projeto de pesquisa.¹⁸ Indicam-se as seguintes etapas sequenciais para tal atividade: (i) formular problemas da pesquisa, i.e., a questão ou questões que nortearão a produção do trabalho; (ii) identificar o tema de pesquisa a partir do problema; (iii) determinar os objetivos da pesquisa (o objetivo principal é responder o problema, os objetivos intermediários são aqueles que devem ser alcançados para ser possível atingir o principal); (iv) indicação de hipótese (resposta preliminar, provisória e falseável ao problema); (v) elaboração da justificativa (potencial

¹⁶ HAYDT, Regina Célia C. **Curso de Didática Geral**. São Paulo: Ática, 2011, p. 299-300.

¹⁷ DEMO, Pedro. **Introdução à Metodologia da Ciência**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1985, p. 18 e 39.

¹⁸ Para análise aprofundada das fases de planejamento da pesquisa, cf. FARIAS FILHO, Milton Cordeiro; ARRUDA FILHO, Emílio J. M. **Planejamento da Pesquisa Científica**. 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

contribuição para a Ciência, relevância coletiva e potencial aplicabilidade prática da pesquisa); (vi) revisão bibliográfica (leitura do material produzido sobre o tema, tanto as produções científicas quanto as que possam servir para familiarizar o aluno com o tema); (vii) definição do referencial teórico (determinação de categorias, conceitos e definições variáveis dentro da teoria científica); (viii) planejamento dos procedimentos metodológicos, em especial, indicar qual será o recorte da pesquisa (sua delimitação), qual será seu método de abordagem, método de procedimento e a técnica de pesquisa.

Para viabilizar tal atividade em salas de aula, se sugere que o professor entregue aos alunos uma cartela no formato de tabela com três colunas (em meio impresso ou digital). A primeira coluna indica os elementos textuais do projeto de pesquisa, a coluna do meio traz uma breve explicação do propósito daquele tópico em linguagem compreensível (evitando ao máximo o jargão) e a terceira coluna, que deve ser entregue em branco e larga o suficiente para as respostas, será preenchida pelo próprio aluno. Ao final do exercício, cada aluno terá em mãos uma cartografia mínima do projeto de pesquisa que deverá ser analisada pelo professor para eventuais correções e reformulações (cf. “Quadro 1”).

Quadro 1 – Tabela Ilustrativa do Esboço do Projeto de Pesquisa para ser entregue aos Alunos¹⁹

ALUNO: _____	DATA: ____/____/____	
ELEMENTO TEXTUAL	BREVE EXPLICAÇÃO	ESPAÇO EM BRANCO PARA SER PREENCHIDO PELO ALUNO
TEMA DO PROJETO	Definir o escopo de seu projeto de pesquisa.	
PROBLEMA	Qual o elemento central em que todo desenvolvimento do projeto?	
HIPÓTESE	É a resposta provisória que você possui. Esta hipótese pode ser confirmada ou rejeitada ao longo da pesquisa (não é definitiva).	
OBJETIVO PRINCIPAL	É responder o problema. O objetivo principal da pesquisa é responder o questionamento central do projeto (o problema).	
OBJETIVOS INTERMEDIÁRIOS	São os pontos de análise que devem ser enfocados para atingir o Objetivo Principal. Não são apenas temas importantes, mas intermediários para solucionar o problema.	
JUSTIFICATIVA	Com o que motiva e para quem na literatura esse problema? Tem que estar correlacionado com a Ciência em Questão? Qual é o seu significado, impacto e qual sua aplicabilidade prática?	
REFERENCIAL TEÓRICO	É aqui que se faz os conceitos e categorizações sobre o tema e a problemática abordada. Quais autores e obras teóricas utilizadas (fonte de referência).	
METODOLOGIA (E) MÉTODO DE PROCEDIMENTO	Responsável pelo raciocínio que será utilizado no desenvolvimento da pesquisa (e.g.: indutivo, dedutivo, hipotético-dedutivo, dialético, etc.).	
METODOLOGIA DE TÉCNICA DE PESQUISA	Do respeito às áreas que devem ser seguidas para atingir os objetivos da pesquisa. Resposta às fases da pesquisa (e.g.: bibliográfica, histórica, comparativa, estatística, experimental, etc.).	
CRONOGRAMA E ORÇAMENTO	São os procedimentos operacionais para pesquisa e coleta de dados a serem adotados e analisados (e.g.: documental, bibliográfico, documentação direta, etc.). É o planejamento de prazo para realização do projeto: se deve sempre respeitar o tempo temporal imposto pelo Programa. Além disso, trataj-se de planejamento com os gastos que serão necessários para executar a pesquisa.	

¹⁹ A largura da terceira coluna no “Quadro 1” é ilustrativa. No caso concreto, a terceira coluna deve ter duas ou três vezes o tamanho das outras para comportar a resposta manuscrita pelo aluno.

Fonte: Elaborado pelo Autor.

É de se esperar que a maior dificuldade do aluno em completar a terceira coluna da tabela seja a metodologia. Caso o estudante não tenha cursado a disciplina referente à “Metodologia de Pesquisa” (ou, ainda que tenha formalmente cumprido os créditos desta disciplina, mas não seja capaz de articular a gramática do projeto científico), o professor deve ensinar o essencial da divisão entre método de abordagem, de procedimento e técnica de pesquisa.

No caso de uma pesquisa em Ciências Sociais – notadamente em Direito – a ser desenvolvida dentro dos quadros de uma disciplina de Graduação (que não seja a disciplina de “Metodologia”), se sugere adoção de técnica de pesquisa bibliográfica e documental, método de abordagem dedutivo ou indutivo e procedimento de pesquisa monográfico, considerando que este é um dos conjuntos mais simples para compreensão e exercício. Todavia, caso o professor pretenda que as pesquisas adotem metodologias mais arrojadas (pesquisa empírica, e.g.) será necessário, todavia, que repasse com cuidado as técnicas com os alunos, dando atenção especial à forma com que estes as instrumentalizam.

2 Educação em Direito Internacional através da pesquisa

Em teoria, não parece complexo imaginar a adaptação da educação através da pesquisa ao Direito. Afinal, parte substancial da atuação de copiosos profissionais do meio forense é, precisamente, a de encontrar solução para litígios (problemas). No Direito Internacional, de igual modo, conflitos e crises interestatais que suscitam a curiosidade global também são comuns.

Nestes termos, se observa que a Resolução n.º 5 de 17 de dezembro de 2018 do Ministério da Educação – MEC (institui as diretrizes curriculares nacionais para o curso de graduação em Direito) prevê em seu Artigo 2º que o Projeto Pedagógico do Curso – PPC abrangerá – na qualidade de elemento estrutural – a integração da teoria

e prática através de metodologias ativas.²⁰ Quanto à pesquisa, a Resolução impõe a inclusão obrigatória do trabalho de conclusão de curso no PPC;²¹⁻²² exige articulação obrigatória entre o ensino e as atividades de pesquisa e extensão;²³ prevê incentivo à iniciação científica;²⁴ e aponta como foco a capacitação do aluno de graduação para se tornar apto para desenvolver pesquisa através das fontes do Direito.²⁵ Observa, inclusive, que o Direito Internacional compõe a formação técnico-jurídica essencial em nível de Graduação.²⁶

²⁰ Artigo 2º da Resolução n.º 5 de 2018 do MEC: “[...] §1º O PPC, abrangerá, sem prejuízo de outros, os seguintes elementos estruturais: [...] VI – modos de integração entre teoria e prática, especificando as metodologias ativas utilizadas; [...]”

²¹ Artigo 2º da Resolução n.º 5 de 2018 do MEC: “No Projeto Pedagógico do Curso (PPC) deverão constar: [...] VI - o Trabalho de Curso (TC); [...] § 1º O PPC, abrangerá, sem prejuízo de outros, os seguintes elementos estruturais: [...] XII - inclusão obrigatória do TC.”

²² Artigo 11º da Resolução n.º 5 de 2018 do MEC: “O TC é componente curricular obrigatório, conforme fixado pela IES no PPC. Parágrafo único. As IES deverão emitir regulamentação própria aprovada por conselho competente, contendo, necessariamente, critérios, procedimentos e mecanismos de avaliação, além das diretrizes técnicas relacionadas com a sua elaboração.”

²³ Artigo 2º da Resolução n.º 5 de 2018 do MEC: “§ 3º As atividades de ensino dos cursos de Direito devem estar articuladas às atividades de extensão e de iniciação à pesquisa.”

²⁴ Artigo 2º da Resolução n.º 5 de 2018 do MEC: “§ 1º O PPC, abrangerá, sem prejuízo de outros, os seguintes elementos estruturais: [...] IX - incentivo, de modo discriminado, à pesquisa e à extensão, como fator necessário ao prolongamento da atividade de ensino e como instrumento para a iniciação científica; [...]”

²⁵ Artigo 4º da Resolução n.º 5 de 2018 do MEC: “O curso de graduação em Direito deverá possibilitar a formação profissional que revele, pelo menos, as competências cognitivas, instrumentais e interpessoais, que capacitem o graduando a: [...] VII - compreender a hermenêutica e os métodos interpretativos, com a necessária capacidade de pesquisa e de utilização da legislação, da jurisprudência, da doutrina e de outras fontes do Direito; [...]”

²⁶ Artigo 5º da Resolução n.º 5 de 2018 do MEC: “O curso de graduação em Direito, priorizando a interdisciplinaridade e a articulação de saberes, deverá incluir no PPC, conteúdos e atividades que atendam as seguintes perspectivas formativas: [...] - Formação técnico-jurídica, que abrange, além do enfoque dogmático, o conhecimento e a aplicação, observadas as peculiaridades dos diversos ramos do Direito, de qualquer natureza, estudados sistematicamente e contextualizados segundo a sua evolução e aplicação às mudanças sociais, econômicas, políticas e

No entanto, na implementação da aprendizagem baseada em problemas no Direito é necessário advertir para dois riscos. O primeiro, de ordem ética, é que a adoção deste método, em especial quando instrumentalizada através dos “núcleos de prática jurídica”, não pode desvirtuar da metodologia pedagógica; de uma prática focada na educação do aluno, sua prática não deve transmutar o estudante de Direito em mão-de-obra qualificada à serviço de quem, a bem da verdade, deveria estar atuando para sua educação.²⁷

O segundo risco é próprio à cultura brasileira de educação jurídica que não é tão afeita ao distanciamento científico. Existe uma dificuldade natural em separar os elementos ideológicos que afetam o cientista da análise objetiva de sua pesquisa nas Ciências Sociais em razão de seu próprio objeto que, por vezes, é ideológico.²⁸ Ocorre que, na academia jurídica brasileira, tal dificuldade é maximizada em razão da própria interconexão da produção científica com a atuação

culturais do Brasil e suas relações internacionais, incluindo-se, necessariamente, dentre outros condizentes com o PPC, conteúdos essenciais referentes às áreas de [...] Direito Internacional [...].”

²⁷ “Desde já, o quadro enunciado informa que o processo educacional mantido nas práticas jurídicas apresenta incongruências. O vínculo de subordinação à defensoria e a limitação dos estudantes à sua demanda já podem ser identificados. Um sinal disso é o ponto de vista do defensor que participa das atividades do Núcleo de Prática Jurídica, segundo o qual, em suas palavras, ‘os estudantes são mão-de-obra’ para a defensoria pública, [...]. O defensor e a defensoria passam a ter uma (sobre)carga menor de trabalho enquanto há estudantes a seu serviço. Logo, passa-se a compor uma mão-de-obra no sentido produtivista do termo. Nesse toar, produtivismo pode ser entendido como a exacerbada valorização da quantidade produzida, ou seja, vinculação à ideia de que ‘quanto mais, melhor’. o que se afigura uma contradição, pois, em se tratando de atividade educativa, a qualidade deveria ser priorizada. Alguns estudantes, durante as entrevistas, mostraram ter assimilado essa noção de que devem corresponder às necessidades da defensoria no que se refere a contribuir com a diminuição do volume de trabalho posto ao órgão [...]” SIQUEIRA, Carlos Eduardo Pereira. **O Ensino Jurídico é Alienatório?**. Revista Direito e Práxis, vol. 7, n. 13, 2016, p. 65-67.

²⁸ “A ideologia acomete qualquer ciência, também as naturais, mas aqui de forma extrínseca, a saber, no possível uso que se faz delas. Seu objeto não é ideológico em si. O objeto, porém, das ciências sociais é intrinsecamente ideológico, porque a ideologia está alojada em seu interior, inevitavelmente. Faz parte intrínseca do objeto.” DEMO, Pedro. **Introdução à Metodologia da Ciência**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1985, p. 17

profissional de seus autores, conforme alerta Ian Pimentel Gameiro e Gilberto Guimarães Filho.²⁹ Todavia, esta prática vem sendo diluída através da atuação de professores com dedicação exclusiva ao ensino e a pesquisa. Outrossim, é necessário observar que diversos profissionais são capazes de compatibilizar a atividade forense com a docência e, na reunião de suas competências, desenvolvem o ensino e a produção acadêmica com riqueza ímpar. Sendo assim, não é em absoluto necessário que todos os docentes exerçam a atividade em dedicação exclusiva; o contato dos estudantes com professores que também são profissionais forenses tem valor singular para sua formação.

Ainda assim, contemporaneamente, é possível reconhecer em alguns a dificuldade em compreender a diferença entre a atividade forense e a pesquisa. Esta adversidade é transmitida aos alunos que acabam desenvolvendo trabalhos que, embora sejam denominados como “pesquisas”, na realidade não possuem o apreço necessário com a metodologia científica. Marcos Nobre entende que o modelo do “parecer” é simbólico para compreensão do problema; ao elaborar o trabalho não se procura uma resposta a partir das fontes analisadas, já se parte desde o início com uma resposta apriorística, posta em pedestal antes de qualquer exame e independente de qualquer verificação; na investigação, muitas vezes só são coletados os materiais que venham corroborar com a tese a ser defendida, posicionamentos contrários sequer consubstanciam o arcabouço da pesquisa, sendo, em certos casos, censurados e descartados da coleta de dados.³⁰ Esta atividade

²⁹ “Com efeito, por muito tempo, os profissionais de destaque, principalmente os que ocupavam cargos públicos prestigiados, eram preferidos para o exercício da docência já que, supostamente, os alunos aprenderiam algo a mais devido à sua experiência prática bem-sucedida. Entretanto, recentemente instituiu-se medidas para reduzir esta característica e, assim, valorizar os professores com dedicação integral e perfil acadêmico, tendo em vista que, muitas vezes, a docência e a pesquisa acabavam por serem prejudicadas em virtude da pouca importância que se lhes era dada.” GAMEIRO, Ian Pimentel; GUIMARÃES FILHO, Gilberto. **O Mapa da Pós-Graduação em Direito no Brasil: Uma Análise a partir do Método da Social Network Analysis**. Revista Direito GV, v. 13, n. 3, set./dez. 2017, p. 893.

³⁰ “Acredito que o elemento formal determinante nessa questão é o modelo do parecer, no sentido técnico-jurídico da expressão. Começamos pela comparação entre a atividade advocatícia em sentido estrito e aquela do parecerista.

não é pesquisa científica, é coleta artificial e seletiva para confirmar opiniões iniciais. De igual modo, não se pode alegar que o produto deste trabalho é conhecimento científico.³¹

É uma dificuldade que tem efeito direto na elaboração de trabalhos científicos e que pode ser observada – inclusive – ao se analisar os “projetos de pesquisa” elaborados por candidatos a vagas em Pós-Graduações *Stricto Sensu*. Muitos destes documentos estão mais próximos a “programas de pesquisa” que “projetos” propriamente ditos. “Programa” é um conjunto preciso de etapas e elementos que possui propósitos, objetivos, finalidade e – inclusive – resultados já pré-determinados. Por outro lado, o “projeto” (em especial o projeto de pesquisa) é um empreendimento arriscado; prefigura ações futuras e aponta metas, mas estas podem ou não ser alcançadas (é característica

O advogado (ou o estagiário ou estudante de direito) faz uma sistematização da doutrina, jurisprudência e legislação existentes e seleciona, segundo a estratégia advocatícia definida, os argumentos que possam ser mais úteis à construção da tese jurídica (ou à elaboração de um contrato complexo) para uma possível solução do caso (ou para tornar efetiva e o mais segura possível a realização de um negócio). [...] O parecer recolhe o material jurisprudencial e doutrinário e os devidos títulos legais unicamente em função da tese a ser defendida: não recolhe todo o material disponível, mas tão-só a porção dele que vem ao encontro da tese a ser defendida. O parecer não procura, no conjunto do material disponível, um padrão de racionalidade e inteligibilidade para, só então, formular uma tese explicativa, o que seria talvez o padrão e o objetivo de uma investigação acadêmica no âmbito do direito. Dessa forma, no caso paradigmático e modelar do parecer, a resposta vem de antemão: está posta previamente à investigação. NOBRE, Marcos. **Apontamentos Sobre a Pesquisa em Direito no Brasil**. Novos Estudos CEBRAP, n. 66, jul., 2003, p. 10-11.

³¹ “A ciência, tanto por sua necessidade de coroamento como por princípio, opõe-se absolutamente à opinião. Se, em determinada questão, ela legitimar a opinião, é por motivos diversos daqueles que dão origem à opinião; de modo que a opinião está, de direito, sempre errada. [...] O espírito científico proíbe que tenhamos uma opinião sobre questões que não compreendemos, sobre questões que não sabemos formular com clareza. Em primeiro lugar, é preciso saber formular problemas. E, digam o que disserem, na vida científica os problemas não se formulam de modo espontâneo. É justamente esse sentido do problema que caracteriza o verdadeiro espírito científico. Para o espírito científico, todo conhecimento é resposta a uma pergunta. Se não há pergunta, não pode haver conhecimento científico.” BACHELARD, Gaston. **A Formação do Espírito Científico**. Tradução de Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 2005, p. 18.

definidora da hipótese poder ser falseada).³² Projeto científico é uma proposta de estudo; ao elaborar seu projeto, o pretense pesquisador está apenas indicando qual o problema científico (o questionamento) que ele deseja enfrentar no futuro. Se a solução já está clara, i.e., já foi alcançada, não há pesquisa a ser feita; não há busca em descobrir algo se o objeto já está encontrado. Infelizmente, muitos candidatos não compreendem tal circunstância.

A responsabilidade não parece restar sobre os estudantes, no entanto. A própria organização do quadro de disciplinas na graduação em Direito é uma das prováveis causas para esta fragilidade científica; nem sempre a disciplina “Metodologia do Direito” é ensinada da forma apropriada nas graduações. Ao invés de cumprir sua função de eixo essencial entre as teorias gerais dos primeiros anos e as dogmáticas específicas do restante do curso, em determinadas Instituições a disciplina é relegada aos últimos períodos da graduação,³³ servindo como treinamento intensivo de formatação de arquivos em “Microsoft Word” e adaptação de documentos às regras da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT. Nesta conjuntura estrutural, por mais empenhado que seja o professor de metodologia, há pouco que fazer quando os alunos estão a dias da Colação de Grau.

³² MACHADO, Nílson José. **Educação: Cidadania, Projetos e Valores**. São Paulo: Escritura, 2016.

³³ “Além disso, para parcela significativa dos estudantes de graduação em Direito a única experiência com pesquisa, e, conseqüentemente, com sua metodologia, ocorre na elaboração de seu Trabalho de Conclusão de Curso ou Monografia Final, que, já no último período de estudo, impede que seja realizada com grande presteza, muito em razão da proximidade com a entrada ou permanência no mercado de trabalho na área jurídica, que impede a dedicação temporal necessária à construção de um processo científico sólido. Assim, o estudante enxerga na carreira docente e na área de pesquisa acadêmica uma área desinteressante, visto o desprestígio à disciplina de Metodologia de Pesquisa dentro do curso de graduação e na pós-graduação. O Ensino Superior, nesse sentido, acaba se voltando, portanto, à profissionalização, numa mera simulação do mercado de trabalho. DENARDI, Eveline Gonçalves; FLORÊNCIO FILHO, Marco Aurélio. **A Metodologia da Pesquisa nos Cursos de Direito: Uma Análise Crítica**. Revista da Faculdade Mineira de Direito, vol. 20, n. 40, 2017, p. 105-106.

De todo modo, ao longo do curso – inclusive durante os primeiros períodos – é possível que os professores das disciplinas dogmáticas do Direito adotem a elaboração de pesquisa como prática educacional de metodologia ativa e, através desta, desenvolvam nos alunos o espírito científico. Neste ponto, todavia, é necessário frisar as observações realizadas acima (cf. ponto “1”). Como dito, não se está propondo o simulacro fajuto de produção científica e nem mesmo a simulação de desconhecimento por parte do professor.³⁴ Como dito, se propõe a adoção de pesquisa séria como método de ensino.

Exemplo de adoção efetiva e legítima desta abordagem em Direito Internacional é a “Mostra de Estudos em Direito Internacional” idealizada e coordenada cientificamente pelo Prof. Dr. Wagner Menezes e coordenada executivamente pelo Me. Alex Oliveira. Realizada sob os auspícios da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – FDUSP e Academia Brasileira de Direito Internacional – ABDI, os trabalhos da Mostra foram elaborados por alunos que cursaram a disciplina de “Direito Internacional Público” e que, além de submeter textos, foram encarregados de apresentar cartazes para exposição pública na Faculdade de Direito e, posteriormente, no Tribunal de Justiça de São Paulo – TJSP e no Congresso Brasileiro de Direito Internacional – CBDI. Os textos foram publicados em revista específica com distribuição gratuita e tiragem de dois mil cadernos.³⁵

Nas palavras do Coordenador Científico:

[...] a presente publicação é um espaço de valorização do desenvolvimento do pensamento científico dos estudantes de graduação para aprimoramento de suas habilidades reflexivas e fortalecimento da sua capacidade argumentativa, especialmente porque o Largo São Francisco [Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo] é teatro fecundo para construção de ideias e ideais. [...] Este trabalho dá

³⁴ “Não se trata de o professor simular, na aula, que desconhece os temas básicos que ensina, fingindo surpresas ou mimetizando a história das pesquisas científicas”. MACHADO, Nilson José. **Ética e Educação: Pessoa, Cidadania, Didática, Epistemologia**. São Paulo: Ateliê Editorial, 2012, p. 245.

³⁵ MENEZES, Wagner. **Direito Internacional em Revista: Laboratório & Estudos Preliminares – IV Mostra de Estudos em Direito Internacional**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2019.

imenso orgulho e realização enquanto docente, pois representa oportunidade concreta no estímulo ao livre pensar, ao desenvolvimento do raciocínio crítico dos acadêmicos de graduação a partir das aulas regulares no curso de Direito Internacional Público. Desejo que esse espaço em revista seja um manancial de pesquisadores e que, a partir dessa experiência, os graduandos sintam-se encorajados a evoluir ainda mais, avançar em direção a uma carreira acadêmica séria, dedicada e próspera [...].³⁶

De acordo com o Coordenador Executivo:

Em sala de aula, os alunos são provocados a desenvolver textos a respeito de temas abordados no programa a partir de suas próprias perspectivas e leituras. [...] O objetivo da iniciativa é, além de permitir o aprimoramento do conteúdo trabalhado ao longo do semestre, desenvolver o pensamento crítico dos alunos, bem como incentivá-los à pesquisa científica de caráter autoral. [...] o projeto proporciona aos alunos familiaridade com instituições internacionais globais ou regionais, e com temas atuais de Direito Internacional bem como o conhecimento de produção de um evento e de editoração de uma Revista; e também oferece ao público externo, especialmente aos acadêmicos e profissionais que estudam e trabalham com o Direito Internacional, recursos de informação integrados.³⁷

Os textos elaborados pelos alunos de Graduação e publicados na revista são substancialmente técnicos e de qualidade científica elogiável. Os textos discutem temas atuais em Direito Internacional, incluindo os últimos desenvolvimentos do “Caso Vladimir Herzog” da Corte Interamericana de Direitos Humanos,³⁸ as disputas territoriais no

³⁶ MENEZES, Wagner. **Direito Internacional em Revista: Laboratório & Estudos Preliminares – IV Mostra de Estudos em Direito Internacional**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2019, p. 3.

³⁷ OLIVEIRA, Alex S. O que é a IV Mostra de Estudos em Direito Internacional Público? In: MENEZES, Wagner. **Direito Internacional em Revista: Laboratório & Estudos Preliminares – IV Mostra de Estudos em Direito Internacional**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2019, p. 4.

³⁸ MORAES, Maria Gabriela Farah Nassif de. A Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Responsabilização do Estado Brasileiro: Análise do Caso “Vladimir

Mar da China Meridional,³⁹ as políticas migratórias do Governo estadunidense em uma perspectiva de Direito Internacional,⁴⁰ dentre outros.

Desta feita, a referida Mostra é apontada como exemplo salutar de aplicação da metodologia ativa de educação através da pesquisa por cumprir dois requisitos: (i) efetivamente convoca o estudante a assumir papel ativo na própria educação, envolvendo-o na elaboração de pesquisa científica autoral nos termos da didática da metodologia ativa; (ii) não é uma produção circunspecta e nem dissimulada; elaborados na medida da capacidade de formação individual de seus autores, os trabalhos analisam temas relevantes do Direito Internacional e, através de sua publicação acessível, cumprem com o papel de contribuição científica ao trazer os resultados de suas análises ao público.

Sendo assim, é plausível educar em Direito Internacional através da pesquisa científica. O questionamento passa a ser como assegurar que os trabalhos produzidos por estes alunos de Graduação terão, minimamente, a possibilidade de contribuir com a Ciência. Além dos dados e informações apresentadas acima (aplicáveis de modo universal), a proposta aqui apresentada é a de que, em Direito Internacional, a familiarização dos alunos-pesquisadores deve ser realizada através de uma abordagem normativo-dogmática.

3 Pesquisa Normativo-Dogmática em Direito Internacional

Herzog”. In: MENEZES, Wagner. **Direito Internacional em Revista: Laboratório & Estudos Preliminares – IV Mostra de Estudos em Direito Internacional**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2019, p. 5-7.

³⁹ BATISTA, Gabriel Zampieri Ferreira. A Disputa Territorial no Mar da China Meridional: Questão de Soberania ou de Direitos Soberanos? In: MENEZES, Wagner. **Direito Internacional em Revista: Laboratório & Estudos Preliminares – IV Mostra de Estudos em Direito Internacional**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2019, p. 15-16.

⁴⁰ LIMA, Paulo Rodrigo de. Trump e a Política de Separação de Famílias Imigrantes: Pela Responsabilização Internacional dos EUA. In: MENEZES, Wagner. **Direito Internacional em Revista: Laboratório & Estudos Preliminares – IV Mostra de Estudos em Direito Internacional**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2019, p. 32-34.

De forma geral, na qualidade de interpretação racional e científica da realidade, a abstração pode ser compreendida como o método de conhecimento em que as ideias são distanciadas dos objetos a partir da simplificação, i.e., a retirada de certas particularidades inerentes à realidade fática.⁴¹ Semelhante a um microscópio, ao mesmo tempo que reduz o objeto sob análise a retrato parcial, possibilita a análise do remanescente de modo preciso.⁴² O método funciona a partir da transformação de um universo inexato e não-científico (*explicandum*) em uma lâmina delimitada e científica (*explicatum*) por meio de processo de desmonte proposital que reduz a complexidade fática para um esquema abstrato.⁴³

Deste modo, a abstração não busca representar a integralidade do objeto; a realidade é sempre mais rica que a Ciência. Nestes termos, nenhuma teoria é definitiva por ser limitada em sua amplitude, em sua profundidade dimensional e, notadamente, por ser incapaz de abarcar

⁴¹ René Descartes já havia observado tal método quando indica que, para compreender racionalmente o mundo, deve-se dividir as questões examinadas em tantas partes quanto possível e necessário para sua solução. Além de que, em sua concepção, o conhecimento deve ser conduzido inicialmente pelos objetos mais simples para, gradativamente e em sequência, alcançar às formulações complexas. DESCARTES, René. **Discours de la Méthode**. Paris: Mozambook, 2001, p. 24-25.

⁴² “*Y esto porque la abstracción como método de conocimiento, aunque pueda servir para aumentar la precisión, conduce inevitablemente a su empobrecimiento. [...] Sin duda, el explicatum – como todo esquema abstracto – no reproduce todos los aspectos y matices del concepto al que pretende sustituir. Pero ello no implica que haya algún aspecto de la realidad (es decir, del explicandum) que sea, en principio, inaccesible al método de la abstracción. Un modelo abstracto no puede reproducir toda la realidad, pero no hay ningún aspecto de la realidad que no pueda ser reproducido en algún modelo.*” ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. **Sistemas Normativos**. 2ª ed. Buenos Aires: Astrea, 2012, p. 13-14.

⁴³ “*The task of making more exact a vague or not quite exact concept used in everyday life or in an earlier stage of scientific or logical development, or rather of replacing it by a newly constructed, more exact concept, belongs among the most important tasks of logical analysis and logical construction. We call this the task of explicating, or of giving an explication for, the earlier concept; this earlier concept, or sometimes the term used for it, is called the explicandum; and the new concept, or its term, is called an explicatum of the old one.*” CARNAP, Rudolf. **Meaning and Necessity: A Study in Semantics and Modal Logic**. Chicago: The University of Chicago Press, 1946, p. 7-8.

todos os meandros da realidade complexa.⁴⁴ De igual modo, ao se considerar a pesquisa em Direito, é possível concluir que nenhuma abordagem científica será capaz de representar sua “verdade integral”. Reconhecendo tal limitação, se afirma que o Direito Internacional pode ser estudado racionalmente a partir de diversas perspectivas (inclusive através de análises interdisciplinares). Dentre tantas ópticas, no entanto, é admissível analisar seu objeto a partir de uma perspectiva normativo-dogmática.⁴⁵

Norma significa algo que deve ser, especialmente que determinada pessoa deve se conduzir de determinada maneira; norma jurídica é uma norma válida dentro de uma ordem jurídica. Pesquisa normativa em Direito é a que busca apreender seu objeto juridicamente, i.e., através das normas. Neste aspecto, valendo-se do ensinamento de Hans Kelsen,⁴⁶ a princípio, qualquer objeto pode ser jurídico – consequentemente, qualquer objeto pode ser analisado a partir de pesquisa normativa – desde que sobre este objeto haja norma, i.e., o objeto é a norma em si ou é conteúdo de uma norma jurídica.⁴⁷

⁴⁴ FARIAS FILHO, Milton Cordeiro; ARRUDA FILHO, Emílio J. M. **Planejamento da Pesquisa Científica**. 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 43.

⁴⁵ Cf. OPPENHEIM, L. **The Science of International Law: Its Task and Method**. The American Journal of International Law, vol. 2, n. 2, 1908.

⁴⁶ “What turns this event [natural phenomenon, external fact] into a legal or illegal act is not its physical existence, determined by the laws of causality prevailing in nature, but the objective meaning resulting from its interpretation. The specifically legal meaning of this act is derived from a ‘norm’ whose content refers to the act; this norm confers legal meaning to the act, so that it may be interpreted according to this norm. The norm functions as a scheme of interpretation.” KELSEN, Hans. **Pure Theory of Law**. Clark: The Lawbook Exchange, Ltd., 2005, p. 3-4.

⁴⁷ “The obvious statement that the object of the science of law is the law includes the less obvious statement that the object of the science of law is legal norms, but human behavior only to the extent that it is determined by legal norms as condition or consequence, in other words, to the extent that human behavior only to the extent that it is determined by legal norms as condition or consequence, in other words, to the extent that human behavior is the content of legal norms. Interhuman relations are objects of the science of law as legal relations only, that is, as relations constituted by legal norms. The science of law endeavors to comprehend its object ‘legally’, namely from the viewpoint of the law. To comprehend something legally means to comprehend something as law, that is, as legal norm or as the content of a legal norm

Apesar da aparente tautologia, é de se pontuar que a pesquisa normativa é técnica normativa. Isto significa que – em oposição às “ciências causais” que se ocupam do nexos de causalidade fática caracterizado pelas descrições de causa-efeito correlacionadas por regras naturais – a pesquisa normativa examina a imputação, i.e., o “dever ser”. Distancia-se, portanto, da causalidade porque nesta a ligação entre causa e efeito é intrínseca, na técnica normativa se está diante de conexão imputada: se “x”, deve ser “y”, ainda que no mundo dos fatos “x” acabe não sendo “y”.⁴⁸

A distância concreta entre o que é (“ser”) e o que deveria ser (“dever ser”) é perceptível a partir da distinção entre as categorias da validade e da eficácia da norma. A norma jurídica singular é válida quando se encontra em uma estrutura de delegação de validade em consonância às normas hierarquicamente superiores. A norma é eficaz quando ela é observada no mundo dos fatos, i.e., a conduta humana cumpre a norma. Questionar se uma norma é válida é questão diferente daquela que questiona se ela é eficaz; não é possível reduzir a validade da norma jurídica à questão de sua eficácia concreta. V.g.: verificar que o Artigo 8.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos (que estabelece o direito de toda pessoa ser ouvida por um juiz ou tribunal imparcial na apuração de acusações penais) é uma norma válida que integra o ordenamento jurídico brasileiro é uma questão diferente daquela que investiga se esta norma é observada ou não pelas Cortes domésticas (se a norma é eficaz).⁴⁹

Pesquisa normativa em Direito Internacional é a que tem as normas internacionais como fonte e objeto ou tem por objeto a potencial aplicabilidade das normas internacionais sobre determinado

– *as determined by legal norm.*” KELSEN, Hans. **Pure Theory of Law**. Clark: The Lawbook Exchange, Ltd., 2005, p. 70.

⁴⁸ “Notice that according to this third view, the law is, not what is actually enforced collectively, but what ought to be enforced collectively. To state it in an overly simplified way: the law is an ought, not an is.” HAGE, Jaap. The Method of a Truly Normative Legal Science. In: HOECKE, Mark Van (Ed.). **Methodologies of Legal Research**. Oxford: Hart Publishing, 2011, p. 27.

⁴⁹ Cf. Artigo 8º “Garantias Judiciais” do Decreto n.º 678 de 6 de novembro de 1992 que Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.

caso (norma em si ou conteúdo de norma).⁵⁰ Extraídas do Artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, as fontes formais do Direito Internacional Público são: (a) as convenções internacionais (gerais ou especiais); (b) o costume internacional; (c) os princípios gerais do Direito; (d) de modo auxiliar, a jurisprudência e doutrina qualificada.⁵¹ Além destas, todavia, é de se fazer referência às decisões tomadas no âmbito das organizações internacionais e os atos unilaterais dos sujeitos de Direito Internacional.⁵²

Pesquisa dogmática, por sua vez, vem da distinção proposta por Theodor Viehweg entre zetética (*zetein* - ζητεῖν) e dogmática (*dokein* - δοκεῖν) quanto aos campos de problemas subjacentes aos âmbitos de saber. Na zetética, o *topoi* - τόποι aristotélico (i.e., as categorias básicas do campo de conhecimento) também estão sujeitas a questionamento; o *topoi* retêm seu caráter hipotético e provisório, tudo pode ser

⁵⁰ RANGEL, Vicente Marotta. **Questões Metodológicas em Direito Internacional Público**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 55, 1960.

⁵¹ HALL, Stephen. Researching International Law. In: MCCONVILLE, Mike; CHUI, Wing Hong. **Research Methods for Law**. Chippenham: Edinburgh University Press, 2007.

⁵² “O art. 38 do Estatuto da Corte não menciona os atos unilaterais entre as fontes possíveis do direito internacional público. Poucos são os autores que lhes concedem essa qualidade, sendo comum, de outro lado, a lembrança de que eles não representam normas, porém meros atos jurídicos. Essa observação parece verdadeira quando pretenda referir-se a atos unilaterais do gênero da notificação, do protesto, da renúncia ou do reconhecimento. Não há, efetivamente, em tais atos qualquer aspecto normativo, marcado por um mínimo de abstração e generalidade. É óbvio, entretanto, que esses atos produzem consequências jurídicas – criando, eventualmente, obrigações –, tanto quanto as produzem a ratificação de um tratado, a adesão ou a denúncia. [...] Tampouco as decisões das organizações internacionais figuram no rol das formas de expressão do direito das gentes, tal como concebido no art. 38 do Estatuto da Corte da Haia. Poder-se-ia debitar esta omissão à circunstância de que o rol foi originalmente lavrado em 1920, quando apenas começava a era das organizações internacionais, e copiado – sem maior ânimo de aperfeiçoamento ou atualização – em 1945. Sucede, de todo modo, que os autores frequentemente não mencionam essas decisões no estudo das fontes do direito internacional, ou fazem-no para apontar como duvidosa sua autonomia: afinal, a autoridade de uma decisão tomada no âmbito de qualquer organização resulta, em última análise, do tratado institucional.” REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

questionado.⁵³ Neste sentido, a zetética tem por propósito investigar a essência do objeto sob análise (o que é aquele objeto). Por outro lado, a dogmática apresenta uma perspectiva mais oclusa; trabalhando dentro de conceitos fechados (i.e., não questiona o *topoi*), busca dirigir a conduta a partir da visualização de interpretações capazes de conformar os problemas às premissas.⁵⁴ Isto não significa que a dogmática aceita de modo acrítico qualquer informação, apenas que – com propósito de construir conhecimento – são indicadas determinadas categorias que estarão, temporariamente, fora de questionamento (princípio da inegabilidade dos pontos de partida).⁵⁵ A partir desta óptica instrumental, a dogmática jurídica objetiva estudar a questão da decidibilidade à luz da norma posta, criando condições para aplicação do Direito.⁵⁶

⁵³ “*En el primer caso [zetética], los topoi básicos del ámbito respectivo, es decir, los llamados conceptos clave, son también cuestionados. Conservan siempre su carácter hipotético, problemático, tentativo y cuestionable. Sirven primordialmente para delimitar el horizonte de cuestiones de un ámbito especializado em tanto tal.*” VIEHWEG, Theodor. **Tópica y Filosofía del Derecho**. Tradução de Jorge M. Seña. Barcelona: Editorial Gedisa, 1997, p. 76.

⁵⁴ “*En cambio, en el segundo caso [dogmática], determinados topoi del costado de las respuestas son sustraídos a la cuestionabilidad, es decir, no son puestos en tela de juicio, son mantenidos como respuestas inatacables, es decir como absolutas, al menos por un tiempo. Por lo tanto, a partir de allí, dominan todas las demás respuestas, con la consecuencia de que éstas no pueden poner en peligro a aquéllas sino que, más bien, tienen que procurar ser conciliables con ellas en un sentido aceptable.*” VIEHWEG, Theodor. **Tópica y Filosofía del Derecho**. Tradução de Jorge M. Seña. Barcelona: Editorial Gedisa, 1997, p. 76.

⁵⁵ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Função Social da Dogmática Jurídica**. São Paulo: Revista Editora dos Tribunais, 1980, p. 95-96.

⁵⁶ “*Las funciones de los mencionados tipos de pensamiento son lo suficientemente claras: el pensamiento dogmático se refiere a la opinión y a la formación de opinión (δοκεῖν); en cambio, el pensamiento zetético, a la investigación, es decir, justamente a la disolución a través de la duda de las meras opiniones (ζητεῖν) en un ámbito disciplinario exactamente delimitado o filosóficamente, es decir, abarcando varios ámbitos disciplinarios. [...] Más exactamente: cuando hablamos del derecho francés de obligaciones, de los derechos reales alemanes o de la law of torts inglesa, por ejemplo, nos encontramos en la historia del derecho europeo, en la sociología jurídica o la etimología jurídica, de lo que se trata es de sistemas de investigación que, de diferente manera, posibilitan conocimientos sobre el derecho. Como ya se ha dicho, ambos tipos de sistemas pueden recibir una nota especial através de un*

Ilustrativamente, uma hipótese de pesquisa zetética seria a que questiona o significado filosófico de “imparcialidade judicial” ou qual seria a “legitimidade” de um julgamento proferido por um juiz parcial. Uma pesquisa dogmática, por outro lado, seria o caso de um exame da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos com propósito de considerar as hipóteses em que julgamentos nacionais foram declarados violadores da Convenção Americana de Direitos Humanos por razões de parcialidade dos juízes nacionais.

Neste sentido, é necessário pontuar que dogmática não é o mesmo que paráfrases perfunctórias do Direito posto. De igual modo, dogmática não se confunde com a prática jurisdicional de advogados, juízes e outros agentes; o exercício jurídico próprio à atividade forense é um dado relevante (e, inclusive, pode constituir objeto científico), mas não é Ciência do Direito. A dogmática (enquanto abordagem) é o corpo de produções científicas que investigam a questão da decidibilidade, densificando a estrutura da ordem jurídica sob exame.⁵⁷ A pesquisa dogmática opera em espaço delimitado pelas premissas

aspecto didático adicional que, en modo alguno, es poco frecuente.” VIEHWEG, Theodor. **Tópica y Filosofía del Derecho**. Tradução de Jorge M. Seña. Barcelona: Editorial Gedisa, 1997, p. 77-78.

⁵⁷ “A mera técnica jurídica que, é verdade, alguns costumam confundir com a Ciência do Direito, e que corresponde à atividade jurisdicional no sentido amplo – o trabalho dos advogados, juízes, promotores, legisladores, pareceristas e outros -, é um dado importante, mas não é a própria ciência. Esta se constitui como uma arquitetônica de modelos, no sentido aristotélico do termo, ou seja, como uma atividade que os subordina entre si tendo em vista o problema da decidibilidade (e não de uma decisão concreta). Como, porém, a decidibilidade é um problema e não uma solução, uma questão aberta e não um critério fechado, dominada que está por aporias como a da justiça, da utilidade, da certeza, da legitimidade, da eficiência, da legalidade etc., a arquitetônica jurídica (combinatória de modelos) depende do modo como colocamos os problemas. [...] Dogmática é, neste sentido, um corpo de doutrinas, de teorias que têm sua função básica em um ‘docere’ (ensinar). Ora, é justamente este ‘docere’ que delimita as possibilidades abertas pela questão da decidibilidade, proporcionando certo “fechamento” no critério de combinação os modelos. A arquitetônica jurídica depende, assim, do modo como colocamos os problemas, mas este modo está adstrito ao ‘docere’”. FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **A Ciência do Direito**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 107-108.

com propósito de aclarar o objeto e apresentar as condutas válidas à luz da norma jurídica, dirigindo a conduta diante do Direito.⁵⁸

Definidos os termos, a proposta didática feita pelo presente trabalho é que a familiarização científica e as atividades preambulares do aluno-pesquisador em Direito Internacional se realizem a partir de uma perspectiva normativo-dogmática. O convite não tem o propósito de desmerecer a pesquisa zetética e nem abordagens interdisciplinares. Nem se argumenta que apenas uma visão dogmática a partir das normas é a única que tem valor científico. As justificativas são mais comedidas.

Em razão das particularidades estruturais do Direito Internacional – elementos que inclusive motivam alguns a negar sua normatividade⁵⁹ e outros a reconhecer neste não um sistema jurídico, mas apenas um conjunto de regras esparsas⁶⁰ – este ramo do Direito possui complexidades intrínsecas que, potencialmente, dificultam seu entendimento. Ao considerar esta conjuntura aliada à interseção de espaços conceituais entre o Direito Internacional e outras Ciências Sociais (em especial as Relações Internacionais),⁶¹ é natural que a compreensão da matéria não seja trivial no cenário pedagógico estatocêntrico dos cursos de Direito no Brasil. É possível que uma perspectiva que se atenha às análises normativas do Direito Internacional seja mais didática em razão da densidade positiva de suas fontes.

Outrossim, ao se observar que, em determinados casos, os alunos de Graduação em Direito possuem dificuldade com a

⁵⁸ “Uma pesquisa numa perspectiva dogmática, no entanto, não tem como objetivo descrever, da maneira mais precisa possível, a realidade, ou mesmo compreendê-la. O objetivo que orienta as construções dogmáticas se é, em algum sentido, também descritivo é, fundamentalmente, diretivo. Trata-se de procurar influenciar ou dirigir a conduta dos aplicadores do direito.” PESSÔA, L. C. **Em Torno da Distinção Entre as Perspectivas Zetética e Dogmática: Nota sobre a Pesquisa Jurídica no Brasil.** Prisma Jurídico, São Paulo, v. 4, 2005, p. 28.

⁵⁹ AUSTIN, John. **The Province of Jurisprudence Determined.** Cambridge: Cambridge University Press, 1995, p. 123.

⁶⁰ HART, H.L.A. **The Concept of Law.** 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 213.

⁶¹ SLAUGHTER, Anne-Marie. **International Law in a World of Liberal States.** European Journal of International Law, vol. 6, n. 1, 1995.

metodologia científica de seu próprio curso, é possível conjecturar que estes também não sejam íntimos com as metodologias próprias às demais Ciências Sociais. Neste caso, é plausível pressupor que um trabalho interdisciplinar elaborado por estes estudantes não atenda às exigências mínimas de metodologia de nenhuma das disciplinas que pretende examinar. Sendo assim, apesar da relevância e riqueza de outras perspectivas, se argumenta que, antes de assumir uma óptica crítica ou avançada em razão de sua interdisciplinaridade, os alunos sejam incentivados a dominar os aspectos indispensáveis a qualquer pesquisa jurídica: articular elementos mínimos da norma e ser capaz de organizar as interpretações em uma sequência dogmática.

Considerações Finais

Ao longo deste trabalho foi observado que é possível considerar a educação através da pesquisa, inclusive no caso do Direito Internacional. Outrossim, se argumentou que a pesquisa normativo-dogmática transparece como uma das abordagens possíveis para a pesquisa em Direito Internacional. Nestes termos, se observou que a realização de pesquisa com tal abordagem por alunos de Graduação sob a orientação de um professor capacitado, pode servir não só como prática didática de ensino de Direito Internacional e de Metodologia Jurídica, pode contribuir com o avanço da Ciência do Direito.

A adoção de práticas metodológicas rígidas e o desenvolvimento de atividades científicas por alunos-pesquisadores tem o potencial de coadjuvar com o processo de fortalecimento juscientífico do Direito Internacional enquanto fenômeno normativo, reforçando sua autonomia enquanto área do conhecimento distinta da política internacional. Outrossim, o desenvolvimento de metodologias técnicas em Direito Internacional tem o potencial de contribuir com o aumento do impacto global da pesquisa jurídica produzida no Brasil.

Pragmaticamente, o Direito Internacional é uma das áreas de estudo com maior permeabilidade além das fronteiras nacionais por abordar temática de interesse mundial. Nestes termos, reforçar a adoção de metodologia rígida para produção científica nacional pode contribuir enquanto instrumento coadjuvante para a sedimentação do

Brasil enquanto produtor (e não apenas consumidor) de conhecimento acadêmico de impacto global. Para tanto, é essencial que a produção dos alunos-pesquisadores seja acompanhada da orientação de professores capacitados em Direito Internacional e, além disso, cumpra minimamente com as exigências de metodologia científica. Neste sentido, a abordagem normativo-dogmática parece instrumental.

A interpretação normativo-dogmática – como qualquer abstração – não é capaz de representar a realidade por inteiro. No entanto, em razão de sua abordagem minimalista, ao adotar tal perspectiva em Direito Internacional, é provável que se reduza a possibilidade de deslizes metodológicos nas atividades dos alunos-pesquisadores e, precisamente em razão disso, a produção seja potencializada para contribuição científica. Enfatizando: a proposta não é simulação de pesquisa, i.e., “pesquisa” com finalidade exclusivamente pedagógica, mas a conjunção da atividade científica com o ensino de Direito Internacional. Deste modo, é necessário que o professor em conjunto com os alunos-pesquisadores explicita perguntas nítidas a serem respondidas e objetivos claros para ser atingidos.⁶² Aliado a tal precisão, a opção por temas contemporâneos e que suscitam o interesse da sociedade, potencializa as chances de as publicações acadêmicas atingirem seu propósito coletivo.

Não se argumenta, todavia, que o ensino generalizado do Direito Internacional deva ser realizado através de leituras circunspectas e fechadas às normas e à dogmática. Ao contrário, é necessário cada vez mais adotar práticas centrífugas, alargando o foco do ensino jurídico para suas inter-relações com as demais Ciências.⁶³ Se defende a reforma do ensino do Direito, superando a visão hermética de transmissão unilateral de saber dos “doutos” aos “ingênuos”, para se alcançar uma concepção multilateral em que, ao lado do professor, os alunos se tornam protagonistas ativos de sua educação. Dentre outras medidas, é admissível que a pesquisa na qualidade de metodologia ativa sirva de motriz para esta mudança.

⁶² MACHADO, Nílson José. **Ética e Educação: Pessoa, Cidadania, Didática, Epistemologia**. São Paulo: Ateliê Editorial, 2012, p. 245.

⁶³ Cf. MACHADO, Antônio Alberto. **Ensino Jurídico e Mudança Social**. 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 160.

Aos céticos com relação à capacidade de aluno de Graduação produzir pesquisa cientificamente profícua, este artigo encerra com outro aforismo de Nílson José Machado: “[...] quem acha que nada mais tem a descobrir e aprender em sua atividade docente, mais provavelmente nada mais tem a ensinar”.⁶⁴

Referências

ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *Sistemas Normativos*. 2ª ed. Buenos Aires: Astrea, 2012.

AUSTIN, John. *The Province of Jurisprudence Determined*. Cambridge: Cambridge University Press, 1995.

BACHELARD, Gaston. *A Formação do Espírito Científico*. Tradução de Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 2005.

BAIN, Ken. *What Do The Best College Teachers Do?*. Cambridge: Harvard University Press, 2004.

BORGES, Jorge Luis. *Obras completas (1952-1972)*. São Paulo: Globo, 1999.

BORGES, Tiago Silva; ALENCAR, Gidélia. *Metodologias Ativas na Promoção da Formação Crítica do Estudante: O Uso das Metodologias Ativas como Recurso Didático na Formação Crítica do Estudante do Ensino Superior*. Cairu em Revista, ano 3, n. 4, jul./ago. 2014.

⁶⁴ MACHADO, Nílson José. **Ética e Educação: Pessoaalidade, Cidadania, Didática, Epistemologia**. São Paulo: Ateliê Editorial, 2012, p. 245.

CARNAP, Rudolf. *Meaning and Necessity: A Study in Semantics and Modal Logic*. Chicago: The University of Chicago Press, 1946.

CHAMLIAN, Helena Coharik. *Docência na Universidade: Professores Inovadores na USP*. *Cadernos de Pesquisa*, n. 118, mar. 2003.

DEMO, Pedro. *Educação e Alfabetização Científica*. Campinas: Papyrus, 2010.

_____. *Introdução à Metodologia da Ciência*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1985.

DENARDI, Eveline Gonçalves; FLORÊNCIO FILHO, Marco Aurélio. *A Metodologia da Pesquisa nos Cursos de Direito: Uma Análise Crítica*. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, vol. 20, n. 40, 2017.

DESCARTES, René. *Discours de la Méthode*. Paris: Mozambook, 2001.

FARIAS FILHO, Milton Cordeiro; ARRUDA FILHO, Emílio J. M. *Planejamento da Pesquisa Científica*. 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *A Ciência do Direito*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. *Função Social da Dogmática Jurídica*. São Paulo: Revista Editora dos Tribunais, 1980.

FREIRE, Paulo. *Pedagogia da Autonomia: Saberes Necessários à Prática Educativa*. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2002.

GAMEIRO, Ian Pimentel; GUIMARÃES FILHO, Gilberto. O Mapa da Pós-Graduação em Direito no Brasil: Uma Análise a partir do Método da Social Network Analysis. *Revista Direito GV*, v. 13, n. 3, set./dez. 2017.

HART, H.L.A. *The Concept of Law*. 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2012.

HAYDT, Regina Célia C. *Curso de Didática Geral*. São Paulo: Ática, 2011.

HOECKE, Mark Van (Ed.). *Methodologies of Legal Research*. Oxford: Hart Publishing, 2011.

KELSEN, Hans. *Pure Theory of Law*. Clark: The Lawbook Exchange, Ltd., 2005.

MACHADO, Antônio Alberto. *Ensino Jurídico e Mudança Social*. 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

MACHADO, Nilson José. *Educação: Cidadania, Projetos e Valores*. São Paulo: Escritura, 2016.

MCCONVILLE, Mike; CHUI, Wing Hong. *Research Methods for Law*. Chippenham: Edinburgh University Press, 2007.

_____. *Ética e Educação: Pessoaalidade, Cidadania, Didática, Epistemologia*. São Paulo: Ateliê Editorial, 2012.

MENEZES, Wagner. *Direito Internacional em Revista: Laboratório & Estudos Preliminares – IV Mostra de Estudos em Direito Internacional*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2019.

NOBRE, Marcos. *Apontamentos Sobre a Pesquisa em Direito no Brasil*. *Novos Estudos CEBRAP*, n. 66, jul., 2003.

OPPENHEIM, L. *The Science of International Law: Its Task and Method*. *The American Journal of International Law*, vol. 2, n. 2, 1908.

PESSÔA, L. C. *Em Torno da Distinção Entre as Perspectivas Zetética e Dogmática: Nota sobre a Pesquisa Jurídica no Brasil*. *Prisma Jurídico*, São Paulo, v. 4, 2005.

RANGEL, Vicente Marotta. *Questões Metodológicas em Direito Internacional Público*. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 55, 1960.

REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SIQUEIRA, Carlos Eduardo Pereira. *O Ensino Jurídico é Alienatório?*. *Revista Direito e Práxis*, vol. 7, n. 13, 2016.

SLAUGHTER, Anne-Marie. *International Law in a World of Liberal States*. *European Journal of International Law*, vol. 6, n. 1, 1995.

VIEHWEG, Theodor. *Tópica y Filosofía del Derecho*. Tradução de Jorge M. Seña. Barcelona: Editorial Gedisa, 1997.

O BOM PROFESSOR DE DIREITO INTERNACIONAL FRENTE À PRECARIZAÇÃO DA DISCIPLINA PELAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR

Juliana Giovanetti Pereira da Silva

Introdução

Lecionar representa uma atividade quase missionária! Ser um bom professor reflete uma árdua tarefa, não se resumindo, meramente, ao ensino e ao período em que o docente se encontra em sala de aula.

Assim, compreende o planejamento pedagógico da disciplina e a seleção dos conteúdos indispensáveis para o melhor aprendizado do acadêmico, a escolha dos melhores métodos de avaliação, o constante e intenso estudo e atualização do próprio docente, o desenvolvimento de pesquisa e de extensão, a adoção de uma metodologia adequada com novas tecnologias e novas modalidades de comunicação¹, a busca por estabelecer um bom relacionamento com os alunos e contribuir para a formação profissional de cada egresso², dentre diversas outras condutas que permeiam a cotidiano quase sacerdotal do bom professor³.

¹ BIREAUD, Annie. **Os métodos pedagógicos no ensino superior**. Porto: Porto Editora, 1995, p. 73-74.

² GAETA, Cecília; MASETTO, Marcos. **O professor iniciante no ensino superior: aprender, atuar e inovar**. São Paulo: Editora Senac, 2013, p. 28.

³ CUNHA, M. I. **O bom professor e sua prática**. Campinas: Papirus, 2012, p. 26.

Denota-se, assim, que ser professor é ter que constantemente aprender em sua atividade docente, pois aquele que crê que nada mais tem a aprender, provavelmente nada mais tem a ensinar⁴.

Entretanto, a realidade imposta por muitas instituições de ensino superior vem obstaculizando o bom professor de exercer com maestria suas atividades. Tal desafio também permeia o cotidiano do professor de direito internacional, que tem sua disciplina, de forma absolutamente errônea, considerada como periférica por muitas instituições de ensino, sobretudo as instituições privadas.

Diante disso, a cada necessidade de alteração de projeto pedagógico do curso, a disciplina de direito internacional é uma das principais a sofrer alteração/redução em sua carga horária, isso quando não ocorre a junção das disciplinas de direito internacional público e direito internacional privado, comprometendo severamente o ensino de ambas.

Além disso, denota-se uma ausência de consenso quanto ao semestre letivo do curso em que a disciplina deve ser ministrada, sendo em algumas instituições de ensino superior lecionada no início do curso e em outras apenas no último semestre.

Constata-se, dessa forma, que o professor de direito internacional se encontra em constante desafio: como ser um bom professor diante da precarização da disciplina pelas instituições de ensino superior?

Tal tema merece e deve ser discutido pela comunidade docente, buscando-se formas de superar esse desafio e manter a qualidade do ensino do direito internacional. Para tanto, adota-se o método indutivo, pois parte-se de dados particulares e específicos para constatações gerais.

1. A Relevância da Disciplina de Direito Internacional

A sociedade internacional na contemporaneidade encontra-se diante de constantes transformações, devido a diversos fatores, que ultrapassam as fronteiras e aproximam distâncias, desenvolvendo um

⁴ MACHADO, Nilson José. *Ética e educação*: personalidade, cidadania, didática, epistemologia. Cotia, SP: Ateliê Editorial, 2012, p. 245.

sentimento cosmopolita entre os povos⁵. Frente tal fenômeno, o Direito Internacional apresenta-se como um instrumento de regulação e expressão da vida social, sendo chamado a dar respostas a sociedade internacional e solucionar conflitos globalizantes⁶.

Nesse contexto, o Direito Internacional ocupa-se cada vez mais de questões que repercutem diretamente no âmbito interno, abarcando a vida dos indivíduos, relações empresariais, dentre outras situações corriqueiras na sociedade contemporânea.

Nesse sentido, percebe-se que a disciplina de direito internacional detém importância salutar na formação do acadêmico de Direito, devendo receber o devido relevo das instituições de ensino superior.

Denota-se que esta permeia o ensino de diversas outras disciplinas essenciais ao acadêmico de direito, como direito constitucional, direito civil, direito empresarial, direito processual civil, dentre diversos outros ramos do direito.

Neste íterim, o direito internacional subdivide-se em vários campos de estudo, como o direito internacional público, o direito internacional dos direitos humanos, o direito internacional privado, direito marítimo, direito do mar, direito humanitário, dentre outros campos do conhecimento.

Desta feita e de forma genérica, o estudo do direito internacional nos possibilita o conhecimento das normativas internacionais aplicadas nas relações entre os sujeitos internacionais – no direito internacional público -, bem como da regulação das relações e conflitos internacionais entre civis – no direito internacional privado.

Assim, tal disciplina embasa amplamente nossas normas constitucionais, principalmente as que se referem aos direitos fundamentais, bem como as normativas referentes a recepção de tratados internacionais pelo Estado brasileiro e as convenções de direitos humanos aprovadas com quórum de emenda constitucional que passam a integrar o texto da Constituição Federal. Desta forma, não há

⁵ MENEZES, Wagner. O Direito Internacional Contemporâneo e a teoria da transnormatividade. In: **Pensar**, Fortaleza, v. 12, p. 134-144, mar. 2007, p. 134.

⁶ MENEZES, Wagner. O Direito Internacional Contemporâneo e a teoria da transnormatividade. In: **Pensar**, Fortaleza, v. 12, p. 134-144, mar. 2007, p. 134

como o acadêmico de direito aprender, em profundidade, o direito constitucional, sem conhecer também o direito internacional público.

Não obstante, diante da dinâmica das relações sociais identifica-se novas modalidades de contratos de compra e venda entre países distintos, contratos de transporte de mercadorias através de navios ou aviões, hipóteses de extravio de bagagens em voos internacionais, dentre diversas outras situações, inclusive, cotidianas que são abarcadas pelo direito internacional. Destarte, não há como o acadêmico compreender em profundidade determinados institutos do direito civil, do direito empresarial e do direito do consumidor, sem receber uma sólida formação em direito internacional privado.

Ressalta-se, ainda, que a disciplina está presente nas migrações internacionais, que representam uma realidade contemporânea e muito presente no Brasil, sendo imprescindível que o discente compreenda o instituto do refúgio, da deportação, expulsão e extradição, bem como as modalidades de autorização de ingresso e permanência de migrantes no país, para encontrar-se consciente das relações globalizadas e da influência do direito sobre elas.

Ainda, identifica-se a presença do direito internacional no estudo da Lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro⁷, ao tratar da competência para ingresso de determinadas ações perante o Poder Judiciário, questões relativas a sucessão, casamento, divórcio e diversas outras temáticas internacionais presentes no cotidiano do futuro operador do direito.

Não obstante, o direito internacional permeia o estudo do direito penal, como nas hipóteses em que um indivíduo é julgado pelo Tribunal Penal Internacional pelo cometimento de determinados crimes - como genocídio, crime contra a humanidade, crime de guerra e agressão -, podendo ser condenado até mesmo a pena de prisão perpétua, sendo essencial que o acadêmico de direito tome conhecimento da atuação do mencionado tribunal.

⁷ BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm>. Acesso em: 20 jun. 2019.

Até mesmo para que o acadêmico possa tomar conhecimento dos fatos cotidianos que ocorrem na política de nosso país, faz-se necessário adentrar ao direito internacional, como os acordos celebrados com o MERCOSUL, indicações diplomáticas, abastecimento de navios estrangeiros que se encontram em águas nacionais, dentre diversos outros fatos que repercutem em nossa sociedade.

Incontestável, portanto, que o estudo do direito internacional é indispensável enquanto disciplina autônoma para compreensão das relações internacionais, bem como de forma interdisciplinar para a exata compreensão de diversas outras disciplinas jurídicas obrigatórias e imperiosas para a formação do acadêmico.

Nestes termos, estudar direito internacional de forma aprofundada possibilita ao discente do curso de direito uma formação global, não meramente restrita a disciplina em si, mas de forma associativa e interdisciplinar, adequando-se as concepções contemporâneas que deve caminhar o ensino jurídico, de forma a gerar, efetivamente, conhecimento⁸.

Diante disso e após a elucidação da imprescindibilidade da disciplina de direito internacional na composição da grade das instituições de ensino superior, faz-se necessário identificar quem é a figura do bom professor de direito internacional.

2. O bom Professor de Direito Internacional

Identificar um bom professor pode representar um ato complexo. Isto pois, envolve intensa subjetividade, afinal o que um aluno pode considerar como bom, outro pode deter uma percepção absolutamente distinta.

Entretanto, a professora Maria Isabel da Cunha em sua obra “O bom professor e sua prática”, busca identificar critérios comuns aos docentes que são considerados bons professores pelos discentes.

Assim, a partir de um processo investigativo, esta salienta que na indicação do bom professor, os alunos enfatizam aspectos afetivos, como “justo”, “amigo”, “compreensivo”, evidenciando que o bom

⁸ DEMO, Pedro. **Praticar ciência**: metodologias do conhecimento científico. São Paulo: Saraiva, 2011. Arquivo Kindle.

professor é avaliado também por se mostrar próximo do aluno do ponto de vista afetivo⁹. Não obstante, a forma como o professor se relaciona com a área de conhecimento é fundamental, bem como sua percepção de ciência e de produção de conhecimento¹⁰.

Outro aspecto relevante é a metodologia adotada pelo docente, preocupando-se com a aprendizagem e o nível de satisfação em sala de aula. Entretanto, a pesquisa realizada constatou que os melhores professores não são os chamados de “bonzinhos”¹¹. Ao contrário, o aluno valoriza o professor exigente! Assim, para a pesquisadora, o bom professor é aquele que domina o conteúdo, escolhe formas adequadas de apresentar a matéria e tem bom relacionamento com o grupo.

Para o professor Lenio Streck, o bom professor é apenas aquele que ensina Direito, usa da interdisciplinaridade e que tem seu emprego sempre em risco por nem sempre direcionar suas preocupações a ser o mais querido pelos alunos, mas, sim, em lecionar o conteúdo de forma efetiva, sem “shows” ou macetes ou obras esquematizadas¹².

Inquestionável que o bom professor não pode ter sua formação negligenciada, devendo conhecer a fundo sua própria disciplina, do contrário este deixa de ser a fonte mais legítima de autoridade e os alunos são abandonados aos seus próprios meios¹³.

Ademais, do bom professor espera-se que este saiba conjugar o manejo do conhecimento com destreza inequívoca, bem como consiga trabalhar a concepção de cidadania própria e dos alunos, de forma que o conhecimento apareça nas estratégias de intervenção e

⁹ CUNHA, M. I. **O bom professor e sua prática**. Campinas: Papirus, 2012, p. 61-62.

¹⁰ CUNHA, M. I. **O bom professor e sua prática**. Campinas: Papirus, 2012, p. 63.

¹¹ CUNHA, M. I. **O bom professor e sua prática**. Campinas: Papirus, 2012, p. 64-65.

¹² RODAS, Sérgio. Para investigar epidemia que assola o Direito, Lenio traça 6 modelos de professor. In: **Revista Consultor Jurídico**, 22 jun. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jun-22/lenio-traca-modelos-professor-investigar-epidemia-direito>>. Acesso em: 24 jun. 2019.

¹³ ARENDT, Hannah. **A crise na educação**. Disponível em: <http://www.gestaoescolar.diaadia.pr.gov.br/arquivos/File/otp/hanna_arendt_crise_educacao.pdf>. Acesso em 26 jun. 2019, p. 6.

questionamento da respectiva sociedade¹⁴, ampliando-se a perspectiva do ensino, que não se restringe a mera prática de sala de aula, mas, sim, a valorização da concepção do aluno enquanto indivíduo.

Assim, espera-se que este professor, identificado como paradigma em seu ofício, saiba “influenciar o aluno de tal modo que o aluno não se deixe influenciar”¹⁵, mediante seus argumentos de autoridade. Afinal, a educação visa a formação pessoal e social do cidadão, pressupondo a existência de responsabilidade, autonomia e solidariedade por parte do docente e da instituição de ensino¹⁶.

Sob esta perspectiva, o bom professor de direito internacional é justamente aquele que domina o conteúdo da disciplina, mantém-se constantemente atualizado, adota uma bibliografia de excelência para orientar suas exposições e para elaboração de seu plano de ensino, utiliza métodos de avaliação diferenciados e apropriados para aferição da apreensão do conteúdo pelo acadêmico, emprega a interdisciplinaridade e a transdisciplinaridade em suas aulas, incentiva o discente a participar de eventos e congressos na área do direito internacional, preocupa-se com o desenvolvimento do acadêmico durante a disciplina, possui argumentos de autoridade, dentre tantos outros aspectos de podem ser identificados como essenciais a um bom professor.

Desta forma, considera-se que o bom professor de direito internacional é aquele que atua como agente transformador, inspirando e ensinando seus alunos através de argumento de autoridade e não de autoridade do argumento.

¹⁴ DEMO, Pedro. **Argumento de autoridade X autoridade do argumento: interfaces da cidadania e da epistemologia**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2005, p. 69-81.

¹⁵ DEMO, Pedro. **Argumento de autoridade X autoridade do argumento: interfaces da cidadania e da epistemologia**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2005, p. 74.

¹⁶ MACHADO, Nilson José. **Educação: projetos e valores**. 5. ed. São Paulo: Escrituras Editora, 2004, p. 40-45.

3. A precarização da disciplina de direito internacional e os desafios do docente: da redução da carga horária a concentração de disciplinas

Após discorrer sobre a imprescindibilidade da disciplina de direito internacional aos acadêmicos de direito e sobre quem é o bom professor desta matéria, faz-se necessário abordar como algumas instituições de ensino superior, essencialmente as privadas, vêm destinando relevância incorreta a esta disciplina.

Diante disso, percorrendo o plano de ensino de direito internacional de determinadas instituições de ensino superior, denota-se que esta recebe tratamento questionável, com carga horária reduzida e sendo, normalmente, lecionada em apenas um semestre direito internacional público e um semestre direito internacional privado.

Conforme já explanado, a disciplina é base para formação de conhecimento do acadêmico, sendo imprescindível para compreensão do direito constitucional, temáticas do direito civil, bem como do direito empresarial, direito penal e outras, não sendo concebível que o professor tenha que lecionar um conteúdo tão extenso em apenas um único semestre, com aproximadamente 60 (sessenta) horas aula.

Vê-se, desta forma, um intenso desafio imposto ao docente, que necessita adequar o seu plano de ensino e selecionar o conteúdo, estritamente indispensável, para que consiga ministrá-lo dentro do tempo que lhe é destinado.

Não obstante, outra precarização que pode ser identificada na disciplina de direito internacional é a concentração das matérias de direito internacional público e direito internacional privado em uma única “cadeira”, lecionada em um único semestre, comprometendo severamente o ensino de ambas e demonstrando ausência de reflexão epistemológica por parte da instituição de ensino superior.

Afinal, com tal junção não se torna possível aprofundar nenhum dos dois ramos do direito internacional, sendo ambas apresentadas com absoluta superficialidade, trazendo, meramente, noções básicas ao acadêmico. Com isso, obriga-se o bom professor de direito internacional a reduzir o complexo ao simples.

Reconhece-se a dificuldade dos coordenadores em conciliar na grade horária uma quantidade cada vez maior de disciplinas

obrigatórias instituídas pelo MEC¹⁷. Porém, a mera retirada, sem qualquer contrapartida representa grande precarização da disciplina, pois apenas se suprime conteúdos indispensáveis.

Desse modo, entende-se que o maior prejuízo é direcionado ao acadêmico, que se torna um egresso com conhecimento raso em diversas áreas do direito, meramente suficientes para aprovação no Exame da Ordem dos Advogados do Brasil, porém sem qualquer aprofundamento necessário para o exercício de suas atividades, enquanto profissional da área jurídica.

Outra problemática enfrentada pela disciplina e pelos docentes de direito internacional é ausência de unicidade nas grades quanto ao semestre em que o conteúdo é lecionado. Dessa forma, em determinadas instituições de ensino o direito internacional é ministrado logo no início no curso, enquanto em outras a disciplina apenas é lecionada ao final do curso, normalmente no penúltimo ou último semestre da graduação. Isto demonstra um absoluto desconhecimento da relevância do direito internacional na formação do discente e uma inadequação na elaboração da grade do curso.

Neste viés, é latente que a disciplina de direito internacional e, conseqüentemente, seus docentes, enfrentam tempos difíceis, sendo grandemente desprestigiados por muitas instituições de ensino superior, que não reconhecem a importância do aluno aprender em profundidade este ramo do direito.

Sob esta ótica, identifica-se a necessidade de repensar o ensino - do direito internacional, bem como de diversas outras disciplinas -, sopesando os graves efeitos decorrentes da compartimentação dos saberes e considerando a necessidade de associação entre as disciplinas¹⁸, sendo inegável que a construção do conhecimento

¹⁷ BRASIL. Ministério da Educação. **Resolução nº 5, de 17 de dezembro de 2018**. Institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito e dá outras providências. Disponível em: <http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/55640393/doi-2018-12-18-resolucao-n-5-de-17-de-dezembro-de-2018-55640113>. Acesso em: 20 jun. 2019.

¹⁸ MORIN, Edgar. **A cabeça bem-feita**: pensar a reforma, reformar o pensamento / Edgar Morin; tradução Eloá Jacobina. - 8a ed. -Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003, p. 16.

encontra-se associada as ideias cartesianas apresentadas por Descartes, no livro *Discurso do Método*¹⁹.

Nesta perspectiva, sugere-se que o estudo do direito internacional se dê em, ao menos, quatro semestres durante a graduação, indicando-se dois semestres de direito internacional público, um semestre de direito internacional dos direitos humanos e um semestre de direito internacional privado, adotando-se carga horária de, no mínimo, 60 (sessenta) horas para cada um dos semestres em que a matéria é lecionada.

Sugere-se, ainda, um consenso, mínimo, entre as instituições de ensino acerca de disciplinas que devem ser lecionadas previamente ao direito internacional, para que o acadêmico possa compreender corretamente os institutos que lhe serão apresentados. Assim, para uma correta compreensão do direito internacional público é indispensável que o aluno tenha passado, ao menos, por disciplinas como introdução ao estudo do direito, ciência política e teoria geral do Estado, filosofia, sociologia e direito constitucional. Para compreender de forma efetiva o direito internacional dos direitos humanos, necessário que o aluno tenha as disciplinas apresentadas anteriormente, adicionando-se a disciplina de direito internacional público. E para uma exata compreensão do direito internacional privado, além das matérias previamente mencionadas, imprescindível a compreensão do direito civil e do processo civil.

Considera-se, ainda, adequado uma reformulação do ensino jurídico no país, mediante a implementação de uma formação mais humanística e reflexiva ao discente, sugerindo-se que esta reformulação se dê com a instituição de disciplinas imprescindíveis e obrigatórias ao longo de seis semestres de curso, incluindo-se neste período o ensino do direito internacional, em suas diversas vertentes. E nos dois anos restantes, a grade do acadêmico seria formada por disciplinas optativas, onde este pudesse se direcionar a áreas de maior interesse, inclusive, para sua futura atuação profissional, rompendo-se com a atual sistemática de ensinamentos compartimentados, sem conexão,

¹⁹ DESCARTES, René. **Discurso do método**. Tradução: Maria Ermentina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

com fins de direcionar o aluno a futura aprovação no Exame da Ordem dos Advogados do Brasil.

Incontestável que é mais relevante ao discente saber ligar os saberes e lhes dar sentido, mediante a organização dos conhecimentos, do que a mera acumulação estéril do saber, como muitas vezes ocorre ao longo da graduação²⁰. Nesse sentido e adotando as lições do professor Nilson José Machado, um aluno que acumula informações de modo acríptico não é sábio, sendo no máximo considerado sabidinho, isto pois, o conhecimento não pode prescindir de informações, exigindo outro nível de articulação²¹.

Assim, a formação do graduando deve ser global, aliando-se o ensino interdisciplinar e transdisciplinar à disciplina de direito internacional.

Diante disso e da latente precarização sofrida pela disciplina de direito internacional por determinadas instituições de ensino superior, identifica-se que o bom professor encontra-se frente a um grande desafio, que é manter a qualidade do ensino, mesmo com a redução da carga horária e, até mesmo, a união de disciplinas diametralmente opostas.

Resta a este bom professor permanecer lutando pelo direito internacional e mantendo-se como um incentivador de seres humanos, de forma a estimular os acadêmicos a suprir aquilo que a instituição de ensino lhes retira, através do desenvolvimento de atividades extraclasse, como exemplo, a participação em eventos e congressos direcionados ao estudo do direito internacional, elaboração de trabalhos científicos sobre a temática e inserção do acadêmico em grupos de pesquisa e de iniciação científica na área.

Portanto, a tarefa do bom professor de direito internacional é árdua e, diga-se, uma atividade quase missionária.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

²⁰ MORIN, Edgar. **A cabeça bem-feita**: repensar a reforma, reformar o pensamento / Edgar Morin; tradução Eloá Jacobina. - 8a ed. -Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003, p. 21.

²¹ MACHADO, Nilson José. **Educação**: projetos e valores. 5. ed. São Paulo: Escrituras Editora, 2004, p. 76-82.

Ante o exposto, denota-se que lecionar é uma tarefa árdua, que exige constante dedicação e atualização do docente, para que possa desempenhar seu ofício da melhor maneira possível.

Não obstante, o direito internacional representa uma disciplina imprescindível para formação do discente de direito, sendo esta de conteúdo fundante para correta compreensão de diversos outros ramos do direito, como direito constitucional, direito penal, direito civil, direito empresarial, dentre outros.

Contudo, apesar da grande relevância da disciplina, esta não recebe a devida importância por parte de determinadas instituições de ensino superior. Assim, o direito internacional acaba sendo alvo de diversas ingerências como a concentração das disciplinas de direito internacional público e direito internacional privado como uma só matéria, para ser lecionada em apenas um semestre. Ou então, a redução da carga horária da mesma de 80 horas semestrais, para apenas 40 horas semestrais. Sem deixar de mencionar a ausência de consenso entre as instituições quanto ao semestre letivo em que a matéria é inserida na grade do acadêmico.

Diante disso, inegável que o conteúdo da disciplina sofre intensa redução, para adequar-se à Resolução nº 5, do Ministério da Educação e Cultura - MEC e as horas disponibilizadas ao curso e, conseqüentemente, a qualidade do ensino também é afetada.

Com isso, quem é drasticamente afetado é o aluno que perde grande oportunidade de adquirir conhecimento de forma aprofundada na temática internacional e em suas amplas vertentes, que, inclusive, são de inestimável contribuição para sua futura atuação profissional.

Ainda é alvo de tais ingerências, o bom professor de direito internacional que dedica sua atividade missionária ao ensino desta disciplina, muitas vezes tão, indevidamente, desprestigiada por algumas instituições de ensino superior.

Referências

ARENDDT, Hannah. A crise na educação. Disponível em: <http://www.gestaoescolar.diaadia.pr.gov.br/arquivos/File/otp/hanna_arendt_crise_educacao.pdf>. Acesso em 26 jun. 2019.

- BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm>. Acesso em: 20 jun. 2019.
- BRASIL. Ministério da Educação. Resolução nº 5, de 17 de dezembro de 2018. Institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito e dá outras providências. Disponível em: <http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/55640393/do1-2018-12-18-resolucao-n-5-de-17-de-dezembro-de-2018-55640113>. Acesso em: 20 jun. 2019.
- BIREAUD, Annie. Os métodos pedagógicos no ensino superior. Porto: Porto Editora, 1995.
- CUNHA, M. I. O bom professor e sua prática. Campinas: Papirus, 2012.
- DEMO, Pedro. Argumento de autoridade X autoridade do argumento: interfaces da cidadania e da epistemologia. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2005.
- DEMO, Pedro. Praticar ciência: metodologias do conhecimento científico. São Paulo: Saraiva, 2011. Arquivo Kindle.
- DESCARTES, René. Discurso do método. Tradução: Maria Ermentina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- GAETA, Cecília; MASETTO, Marcos. O professor iniciante no ensino superior: aprender, atuar e inovar. São Paulo: Editora Senac, 2013.
- MACHADO, Nilson José. Educação: projetos e valores. 5. ed. São Paulo: Escrituras Editora, 2004.
- MACHADO, Nilson José. Ética e educação: pessoalidade, cidadania, didática, epistemologia. Cotia, SP: Ateliê Editorial, 2012.
- MENEZES, Wagner. O Direito Internacional Contemporâneo e a teoria da transnormatividade. In: Pensar, Fortaleza, v. 12, p. 134-144, mar. 2007.
- MORIN, Edgar. A cabeça bem-feita: repensar a reforma, reformar o pensamento / Edgar Morin; tradução Eloá Jacobina. - 8a ed. -Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.
- RODAS, Sérgio. Para investigar epidemia que assola o Direito, Lenio traça 6

modelos de professor. In: Revista Consultor Jurídico, 22 jun. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jun-22/lenio-traca-modelos-professor-investigar-epidemia-direito>>. Acesso em: 24 jun. 2019.