

BOLETIM DOS
PROCURADORES E
DAS PROCURADORAS
DA REPÚBLICA

Vol. 9, nº 9 janeiro/março de 2025





anpr

Associação Nacional
dos Procuradores
da República

EXPEDIENTE

BOLETIM DOS PROCURADORES E DAS PROCURADORAS DA REPÚBLICA

DIRETORIA BIÊNIO 2023-2025

Ubiratan Cazetta

Presidente

Luciana Loureiro Oliveira

Vice-Presidente

Livia Nascimento Tinoco

Diretora Secretária

André de Carvalho Ramos

Diretor Cultural

Bruno Nominato de Oliveira

Diretor de Assuntos Institucionais

Delson Lyra da Fonseca

Diretor de Aposentados

Igor da Silva Spindola

Diretor de Assuntos Corporativos

Nara Soares Dantas Kruschewsky

Diretora de Comunicação Social

Oswaldo Barbosa Silva

Diretor Financeiro

Peterson de Paula Pereira

Diretor de Assuntos Legislativos

Raquel de Melo Teixeira

Diretora de Eventos

Renata Muniz Evangelista Jurema

Diretora de Assuntos Jurídicos

CONSELHO EDITORIAL

Daniel de Resende Salgado

(coordenador)

Andrea Walmsley Soares Carneiro

Nathália Mariel Pereira

Ronaldo Pinheiro de Queiroz Walter

Claudius Rothenburg

PRODUÇÃO/ DESIGN COORDENAÇÃO E SUPERVISÃO

André de Carvalho Ramos

PROJETO GRÁFICO

Pedro Henrique Lino

CÓDIGO ISSN Nº

ISSN 2965-3266

Periodicidade da publicação:

trimestral

**Associação Nacional dos
Procuradores da República**
SAF Sul, Quadra 04, Conjunto C
Bloco B, Sala 113/114,
CEP 70.050-900, Brasília-DF

**BOLETIM DOS
PROCURADORES E DAS
PROCURADORAS DA
REPÚBLICA**

S U M Á R I O

DIREITO PENAL E MULTICULTURALISMO: POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO DE PRÁTICAS PUNITIVAS DE COMUNIDADES INDÍGENAS. COMPATIBILIDADE CONSTITUCIONAL 12

(José Ricardo Custódio de Melo Júnior)

AS RECOMENDAÇÕES NO SISTEMA NORMATIVO INTERNACIONAL E A HIBRIDEZ DO MODELO DE CUMPRIMENTO DO DIREITO INTERNACIONAL 22

(Amina Welten Guerra)

O CARÁTER TRIDIMENSIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO FATOR PARA ANÁLISE DA DERROTABILIDADE DAS NORMAS 30

(Maria Gabriela Oliveira Gonçalves)

Os 40 ANOS DA DECLARAÇÃO DE CARTAGENA: O Caminho para o RECONHECIMENTO DOS DESLOCADOS EM RAZÃO DOS DESASTRES AMBIENTAIS 39

(Patricia Grazziotin Noschang)

OS PROJETOS DE LEI EM ANDAMENTO NO BRASIL SOBRE DISPOSITIVOS ELETRÔNICOS PARA FUMAR (DEFS) DIANTE DA CONVENÇÃO-QUADRO PARA CONTROLE DO TABACO E DA DIGNIDADE HUMANA 50

(Luís Renato Vedovato e Maria Carolina Gervásio Angelini de Martini)

O BOLETIM INDICA 60

(Direitos territoriais indígenas: uma interpretação intercultural – Julio José Araujo Junior intitulada)

AGRA- DECI- MENTO

O RELANÇAMENTO
DO BOLETIM E
A INTEGRAÇÃO
ENTRE OS
COLEGAS

Esta 9ª edição marca a última edição sob a atual gestão da ANPR (2023-2025), cujo mandato se encerra no início de maio deste ano.

Destacamos que esta edição, lançada em março de 2025, seguiu rigorosamente o calendário de publicação (referente ao período de janeiro a março de 2025), reforçando a confiança dos colaboradores na continuidade e seriedade da publicação.

Após um longo período de inatividade (2013-2022), a gestão anterior da ANPR iniciou a retomada do *Boletim*, cuja primeira edição desta nova fase foi publicada já na atual gestão, em junho de 2023. Além do relançamento, promovemos a digitalização e a disponibilização integral do acervo da primeira fase do *Boletim* (84 edições, de 1998 a 2013) no site da ANPR. Dessa forma, a totalidade do material foi preservada e está agora acessível para pesquisa por toda a comunidade jurídica.

Sendo esta a última edição lançada pela atual gestão, antes de apresentá-la, é imprescindível expressar nossos agradecimentos.

Em primeiro lugar, agradecemos aos articulistas que contribuíram para essas nove edições do *Boletim*. Ao longo desses nove números, foram publicados 39 artigos, assinados por 44 autores. Destaca-se a expressiva participação dos membros do MPF, que responderam por aproximadamente 65% das contribuições, enquanto os demais 35% vieram de integrantes da academia e de outras carreiras jurídicas. Essa diversidade é um reflexo do caráter plural do *Boletim*, que busca equilibrar o espaço dedicado aos colegas e a interlocução com diferentes perspectivas do meio jurídico.

Nosso segundo agradecimento vai aos colegas que integraram o Conselho Editorial do *Boletim* – Andrea Walmsley Soares Carneiro, Daniel de Resende Salgado (coordenador), Nathália Mariel Pereira, Ronaldo Pinheiro de Queiroz e Walter Claudius Rotherburg –, cujo trabalho foi fundamental para a seleção criteriosa dos artigos e a curadoria do *Boletim Temático* realizado (sobre os direitos dos povos indígenas e das comunidades tradicionais).

O terceiro agradecimento é dirigido à equipe administrativa da ANPR, na pessoa de Juliana Lôbo de Almeida Pinho e Pedro Henrique Lino, que deram suporte indispensável ao projeto, atuando na diagramação, divulgação nas redes sociais e inserção do *Boletim* no site da ANPR.

Após esses agradecimentos essenciais, cabe reconhecer a importância da primeira fase do *Boletim* e expressar nossa expectativa para o futuro.

O reconhecimento. O primeiro *Boletim*, publicado em maio de 1998, durante a gestão da ANPR presidida por Ela Wiecko Volkmer de Castilho, contou com o apoio da Fundação Pedro Jorge e trazia na capa uma chamada sugestiva: “*Uma nova proposta de informação*”. O corpo editorial era composto pelos colegas Aloíso Firmo, Elisabeth Klakow Bonora Peinado, Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, Maria Nogueira Helena de

Paula, Paula Bajer Fernandes, Odim Brandão Ferreira e Rosângela Pofahl Batista. Nove colegas atenderam ao chamado e contribuíram para essa histórica edição inaugural, cujo editorial já antecipava o papel do *Boletim* como um instrumento de “*maior integração entre os colegas*”. Essa primeira fase, que se estendeu até 2013, foi extremamente produtiva e merece nosso reconhecimento e aplausos.

A esperança. O *Boletim* foi revitalizado e esperamos que continue, nos anos vindouros, a desempenhar sua missão de fomentar a integração entre os colegas, além de se consolidar como um espaço de debate plural e qualificado.

Boa leitura!

Ubiratan Cazetta – Presidente

André de Carvalho Ramos – Diretor Cultural

EDITORIAL

A nona edição do Boletim dos Procuradores e Procuradoras da República reafirma o compromisso do Ministério Público Federal com a reflexão crítica e o aprofundamento de temas que impactam o cotidiano jurídico e social brasileiro.

Nesta edição, o leitor encontrará discussões relevantes sobre direito penal, direito internacional, direito dos refugiados e dignidade humana, além da indicação de uma obra essencial para a reflexão sobre os direitos dos povos indígenas.

José Ricardo Custódio de Melo Júnior, no artigo “**Direito Penal e Multiculturalismo: Possibilidade de Homologação pelo Poder Judiciário de Práticas Punitivas de Comunidades Indígenas – Compatibilidade Constitucional**” (publicado em duas partes), propõe, ainda que de forma introdutória, uma interpretação constitucional que compatibilize modelos distintos de justiça. O autor oferece parâmetros para que os atores do sistema de justiça possam aplicar, com efetividade, o artigo 7º, parágrafo único, da Resolução nº 287/2019 do CNJ.

Amina Welten Guerra, em “**As Recomendações no Sistema Normativo Internacional e a Híbridez do Modelo de Cumprimento do Direito Internacio-**

nal”, analisa o papel das recomendações de organismos internacionais no contexto da soft law. Para a autora, esses instrumentos assumem um papel central no ordenamento jurídico global, justificando uma análise aprofundada sobre sua relação com os sistemas normativos nacionais e internacionais.

No artigo **“O Caráter Tridimensional da Dignidade da Pessoa Humana como Fator para Análise da Derrotabilidade das Normas”**, Maria Gabriela Oliveira Gonçalves reflete sobre a dignidade da pessoa humana e a efetivação dos direitos fundamentais, resgatando a Teoria Tridimensional do Direito e explorando a derrotabilidade das normas como resposta a conflitos principiológicos que ameaçam direitos fundamentais em âmbito nacional e internacional.

Patricia Grazziotin Noschang, em **“Os 40 Anos da Declaração de Cartagena: O Caminho para o Reconhecimento dos Deslocados em Razão dos Desastres Ambientais”**, traça um panorama da evolução da Declaração de Cartagena de 1984 até o Plano de Ação e a Declaração do Chile, examinando os avanços na proteção de pessoas deslocadas devido a desastres ambientais e mudanças climáticas.

Em seguida, Luís Renato Vedovato e Maria Carolina Gervásio Angelini de Martini, no artigo **“Os Projetos de Lei em Andamento no Brasil sobre Dispositivos Eletrônicos para Fumar (DEFs) diante da Convenção-Quadro para Controle do Tabaco e da Dignidade Humana”**, analisam o impacto da Convenção-Quadro para

o Controle do Tabaco (CQCT) nas políticas públicas brasileiras. O estudo examina os projetos de lei em tramitação e discute os desafios enfrentados pelas autoridades regulatórias diante da rápida evolução tecnológica e das novas formas de consumo do tabaco.

Na seção **“Boletim Indica”**, o Procurador Regional da República Walter Claudius Rothenburg resenha a obra *Direitos Territoriais Indígenas: Uma Interpretação Intercultural* (Rio de Janeiro: Processo, 2018, 389 p.), do Procurador da República Julio José Araujo Junior. Para Rothenburg, trata-se de um “clássico” indispensável para aqueles que estudam ou atuam na interpretação e aplicação do Direito às comunidades indígenas e tradicionais sob uma perspectiva crítica e descolonial.

Encerramos reafirmando que este Boletim transcende a função de mero registro da produção intelectual: ele é um convite à reflexão crítica e à construção coletiva de caminhos que ampliem os horizontes da justiça e da equidade em nossa sociedade.

Ubiratan Cazetta

Presidente da ANPR

André de Carvalho Ramos

Diretor Cultural da ANPR

ENSAIOS

PARTE 1

DIREITO PENAL E MULTICULTURALISMO: POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO DE PRÁTICAS PUNITIVAS DE COMUNIDADES INDÍGENAS. COMPATIBILIDADE CONSTITUCIONAL

José Ricardo Custódio de Melo Júnior
Procurador da República

INTRODUÇÃO

A Resolução do CNJ n 287/2019, em seu art. 7, parágrafo único, determina que o juízo poderá adotar ou homologar práticas de resolução de conflitos e de responsabilização em conformidade com costumes e normas da própria comunidade indígena. Trata-se de instrumento normativo que densifica os comandos constantes no art. 9 Convenção 169/OIT, no art. 57 da Lei 6.001/73 (Estatuto do Índio) e no art. 243 da Constituição Federal.

A compatibilização destas disposições normativas com o sistema universal e constitucional de proteção dos direitos humanos, amparado em bases do iluminismo liberal, encontra fortes obstáculos.

De um lado, a Constituição Federal e os tratados internacionais de direitos humanos elevam a dignidade humana ao núcleo axiológico da ordem jurídica. Se há um consenso sobre o conteúdo deste postulado, ele repousa na segunda fórmula do imperativo categórico kantiano, segundo a qual, o indivíduo é um fim em si mesmo e, por tal motivo, não pode ser instrumentalizado para a obtenção de finalidades ou metas coletivas.

Por outro lado, a valorização dos modos de criar, fazer e viver, prevista no art. 216 da Constituição Federal, implica na promoção de tradições culturais, que por sua própria natureza é um produto coletivo, dentro do qual o indivíduo necessita ser condicionado. A leitura da dignidade humana, sob essa ótica, é essencialmente comunitarista, com forte incidência de limitações à autonomia individual.

O sistema comunitarista desloca eixo da legitimidade do Estado. Ao invés do indivíduo, é o grupo e, em especial, a tradição e as práticas coletivas que fundam a organização política.

O embate entre um modelo de justiça fundado em uma leitura liberal-iluminista da dignidade humana e outro de visão comunitarista, culturalista, dentro de um mesmo sistema jurídico, acarreta dificuldades de aplicação prática. Por exemplo, pode-se imaginar uma sentença criminal que, seguindo as orientações do artigo 7, parágrafo único da Resolução 287 do CNJ, substitui a pena privativa de liberdade por uma corporal de chicoteamento, caso esta seja o meio de resolução de conflito em uma comunidade indígena? Qualquer resposta que opte exclusivamente por uma das tradições tenderia a violar a ordem constitucional.

O presente artigo, a ser publicado em duas partes, tem o objetivo de propor, ainda que em nível de superficialidade, uma interpretação constitucional que compatibilize os dois modelos e oferecer parâmetros para que os atores do sistema de justiça deem efetividade ao art. 7, parágrafo único da Resolução n. 287/2019-CNJ.

1. Dialética: o método de superação dos contrários

Desde que, pelo menos nas culturas influenciadas pela matriz greco-romana, o ser humano abandonou a justificação mitológica para os fenômenos da natureza e sociais, a estrutura do pensamento racional percorreu dois caminhos.

O verbo “explicar” tem origem latina. *Plica*, em latim, quer dizer dobra. *Ex-plicare* é desdobrar, é abrir, desabrochar o que estava dobrado, escondido. Explicação é o processo mental e discursivo de reconstrução do desdobramento da coisa.

“Muitos animais nascem de um ovo. No ovo, lá dentro, está contido tudo, lá está pré-programado em seu desenho básico o que vai resultar. É de lá, de dentro do ovo, que tudo se desenvolve e se desdobra. Como num origami japonês, aqueles brinquedos de dobrar e desdobrar, tudo está dobradinho lá dentro, naquele ovo inicial. Só que então, ao se abrir, surgem dobras, mais dobras, e mais dobras ainda, até formar a figura atual. (...) Dar uma explicação da coisa é reconstruir mentalmente esse processo de desdobramento. Uma explicação grande e cabal exige que se faça o desdobramento desde o primeiro começo, desde o ovo inicial. Isso é uma *explicatio ab ovo*.”⁰¹

Toda a tentativa de explicação racional desenvolvida na cultura eurocêntrica-ocidental se desenvolveu em duas vertentes. Uma de raciocínio linear, estruturada em proposições e silogismos, conhecida como *analítica*. Outra, que se constrói a partir do jogo de oposições, que se reconciliam em um nível mais elevado, a *dialética*.

De HERÁCLITO a PLATÃO⁰², a filosofia ocidental conhecia apenas a dialética.

01 CIRNE-LIMA, Carlos. *Dialética para principiantes*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1996, p. 78.

02 PLATÃO. *Diálogos I - O sofista*. Tradução do grego por Edson Bini. São Paulo: EDIPRO, 2017.

É com Aristóteles que o pensamento racional inicia um novo caminho.⁰³ A analítica se debruça sobre a análise das proposições e o sistema silogístico de argumentação.

Uma proposição, para ser formada, precisa conter um sujeito e um predicado, a exemplo de Sócrates é sábio. Sem esses dois elementos, o raciocínio não faz sentido. Seria o mesmo que dizer penas Sócrates, ou, apenas, sábio. Imediatamente, alguém questionaria, Sócrates o quê? Quem é sábio?

O silogismo, por outro lado, é a concatenação lógica entre duas proposições que permite formular uma conclusão. Por exemplo, Paulo é homem, todos os homens são mortais, logo, Paulo é mortal.

Na construção das estruturas do silogismo, a analítica desenvolveu o princípio basilar do pensamento racional, conhecido como princípio da Não-Contradição. Uma proposição não pode ser verdadeira se afirmar e negar o mesmo predicado, para o mesmo sujeito, nas mesmas circunstâncias. Paulo não pode ser mortal e não mortal. É por esta razão que Aristóteles e os analíticos posteriores abandonam a dialética. Argumentam que não seria possível se construir um pensamento racionalmente válido a partir de proposições contraditórias.

Não é bem assim. A dialética jamais poderia ser levada a sério se buscasse a conciliação entre proposições contraditórias. Existe uma diferença lógica entre contradição e contrários. Para as finalidades deste artigo, não há espaço para uma explicação mais aprofundada, mas, em síntese, quando se está diante de dois contraditórios, as proposições jamais coincidem. Se uma for verdadeira, a outra será necessariamente falsa e vice-versa.

Assim, por exemplo, entre duas proposições universais: todos os homens são honestos e todos os homens não são honestos, há uma relação de contraditório. Não é possível que ambas sejam falsas ou verdadeiras ao mesmo tempo. O mesmo resultado se aplica entre uma proposição universal positiva e uma particular negativa (ou vice-versa), a exemplo de “todos os homens são honestos” e “alguns homens são desonestos”.

Em nenhum momento a dialética questiona isso. Ela não trabalha com relações contraditórias. Seu campo de atuação é bem mais restrito e se aplica apenas quando há relação de *contrariedade* entre proposições universais. O mesmo exemplo servirá para ilustrar melhor. Entre as duas proposições universais, todos os homens são honestos e todos os homens são desonestos, se uma for verdadeira a outra será necessariamente falsa. Porém, é possível que ambas sejam falsas. E é justamente aqui, unicamente nesta situação,

03 ARISTÓTELES. *Órganon*. Tradução do grego por Edson Bini. 3. ed. São Paulo: EDIPRO, 2016.

que a dialética pode operar sem violar as leis da não contradição.

Se ambas as proposições universais forem falsas, é possível que ambas contenham elementos particulares de verdade e é através da exploração destes que se pode superar a oposição, a contrariedade (não a contraditoriedade), em um nível mais amplo e sintético de conhecimento. Da falsidade de todos os homens são honestos e de todos os homens desonestos, se pode chegar à conclusão de que apenas alguns homens são honestos.

Superar, guardar e elevar. Isto é a dialética. Supera-se a contrariedade, guarda o que cada polo tem de correto, eleva-se para a unificação de uma verdade mais ampla.

O Princípio da Unidade da Constituição impõe que a contrariedade entre os modelos liberal-individualista de matriz eurocêntrica e o comunitarista-tradicional das comunidades indígenas sejam conciliados. Não há espaço para o raciocínio analítico do tudo ou nada. É preciso resolver a oposição com a aplicação daquilo que a doutrina chama de Princípio da Concordância Prática, a boa e velha dialética.

2. Tese: a comunidade é o meio e o indivíduo o fim.

O modelo liberal-iluminista, concepção política segundo a qual a legitimidade do Estado reside na proteção dos interesses individuais, tem raízes no nominalismo de GUILHERME DE OCKHAM e no racionalismo da Escola do Direito Natural da modernidade⁰⁴.

Até o final da idade média, prevalecia o entendimento de que o Direito era um produto das relações sociais. Dos costumes de uma determinada comunidade, se extraía a Lei⁰⁵. A promulgação da lei tinha natureza declaratória e não constitutiva do Direito. Promulgava-se e editava-se uma lei para dar conhecimento a todos do Direito que nasceu dos fatos e costumes sociais.⁰⁶ Em outras palavras, o Direito precedia a lei, era o produto da tradição de um grupo e não de um ato racional derivado da vontade.

É a partir da filosofia nominalista de OCKHAM e SCOTTO⁰⁷ que se inicia a virada em direção ao Estado Liberal. O nominalismo, por não reconhecer a existência autônoma dos grupos humanos, por entender que toda coletividade não passa de uma mera soma de indivíduos, e que os conceitos universais não são nada mais que simples nomes, sem existência real, abre espaço para a filosofia liberal.

04 VILLEY, Michel. *Filosofia do Direito, Definições e Fins do Direito*. Os Meios do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

05 GROSSI, Paolo. *A Ordem Jurídica Medieval*. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

06 FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. *A Cidade Antiga*: estudos sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma. 5. ed. São Paulo: EDIPRO, 2023.

07 VILLEY, Michel. *A formação do pensamento jurídico moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

Quando Descartes resgata o racionalismo e o coloca como ponto de Arquimedes de todo conhecimento válido⁰⁸, ficam formadas as bases teóricas para a teoria do Contrato Social. Hobbes tinha ao seu dispor o individualismo do nominalismo e a metodologia racionalista para construir sua teoria política⁰⁹.

Agora, o ser humano não é mais um animal político, um ser que necessariamente vive em coletividade, como acreditava ARISTÓTELES¹⁰, mas sim o lobo se si próprio, que por uma decisão racional decide criar a comunidade política, para que esta resguarde seus interesses.

Inicialmente absolutista, não demora para que as “*cláusulas do contrato social*” se alterem. Locke é sincero quando afirma que o Estado é criado para assegurar os interesses individuais de liberdade e propriedade.¹¹

A organização política nasce de um ato de voluntariedade de indivíduos racionais que, em seus próprios interesses, decidem viver em coletividade. O grupo não possui existência autônoma, ele é resultado do consenso, da vontade dos elementos que o compõe.

A autonomia dos indivíduos só poderia ser limitada a partir de comandos emanados do Estado. Como corolário deste modelo, a organização política foi constituída sob a égide de um monismo jurídico, de um ordenamento produzido unicamente por uma fonte estatal. O que não está na lei, não é Direito. Este não é a causa daquela, mas apenas sua consequência.

As revoluções liberais¹² conclamavam que os valores de liberdade e igualdade formal são conclusões inevitáveis da razão humana e que, independentemente de quaisquer características ou de condicionantes de tempo e lugar, concordaríamos com os mesmos preceitos. Seriam, portanto, valores universais, fruto do raciocínio ponderado de um homem abstrato.

O liberalismo atinge um ponto de elevação quando KANT enuncia o imperativo categórico de que o “*ser humano é um fim em si mesmo*”¹³. Eis o fundamento filosófico para as teorias universalistas, segundo as quais os direitos individuais não podem ser subjugados

08 SANTOS, Mario Ferreira dos. **Filosofia Concreta**. 2. ed. São Paulo: Realizações, 2009.

09 HOBBS, Thomas. **O leviatã**. São Paulo. Martins Fontes, 2009.

10 ARISTÓTELES. **Política**. Tradução do grego por Maria Aparecida de Oliveira Silva. 1. ed. São Paulo: EDIPRO 2019.

11 LOCKE, John. **Segundo Tratado Sobre o Governo Civil**. Petrópolis: Editora Vozes. 2019.

12 The Declaration of Independence (1776). Estados Unidos da América, 1776; e Declaration of the Rights of Man and of the Citizen (1789). França, 1789.

13 KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Prática**. Tradução: Antonio Carlos Braga. São Paulo: Editora Escala, 2006.

por pretensões coletivas ou culturais.

Estes postulados são incorporados às Declarações de Direitos que sucedem as revoluções liberais, na França e Estados Unidos, e inspiram as constituições ocidentais, em especial após os regimes totalitários do Século XX.

Na Constituição Federal de 1988, a dignidade intrínseca do indivíduo o cerca de proteção contra os argumentos de ordem utilitaristas ou organicistas. Neste sentido, e em especial para os fins deste artigo, destaca-se o art. 5, incisos III e XLVII, segundo os quais: “*III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;*” e “*não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis*”.

Não importa a aprovação majoritária ou proveito social que estes tratamentos ou penas possam produzir, eles são vedados constitucionalmente por violarem a dignidade do indivíduo.

Não obstante os avanços civilizacionais que o liberalismo iluminista proporcionou, quando a balança entre o indivíduo e a coletividade pendeu excessivamente para o primeiro, as consequências sociais e econômicas foram nefastas. O indivíduo concreto não era livre, não era igual e estava morrendo de fome.

Ao abandonar os interesses coletivos e culturais, o liberalismo forneceu as bases teóricas para a exploração do homem pelo homem e o novo período colonizador instaurado pelos países ricos do ocidente.

Ademais, sob o aspecto estritamente filosófico, o indivíduo abstrato que deliberava os valores a serem preservados pela comunidade política, logo se revelou ser uma figura bastante específica. Bastava uma rápida leitura na legislação dos países fundadores da nova ordem liberal para entender que o contrato social havia sido firmado pelo homem, branco, heterossexual e dono de propriedade, unicamente em seu interesse.

Para os grupos politicamente minoritários, para os indivíduos concretos e enraizados culturalmente, não havia liberdade, nem igualdade.

A tese, portanto, é falsa.

3. Antítese: o indivíduo é o meio e a comunidade o fim.

A oposição ao liberalismo individualista é bem mais antiga do que ele. O que a filosofia do Direito chama de comunitarismo possui raízes nas primeiras teorizações sobre ética e política e remontam à antiguidade clássica.

Na República de Platão¹⁴, a organização da *polis* é pensada em isomorfismo com o corpo humano. Cada indivíduo é apenas um elemento, uma célula dentro de um organismo, de um todo, que é a comunidade política. Não havia qualquer traço de autonomia individual que pudesse se opor às funções que cada pessoa exerceria na engrenagem social, estratificada em classes que desempenhariam funções determinadas, de produção, defesa e governo.

O mesmo raciocínio organicista se aplica à concepção de justiça aristotélica, agostiniana e tomista¹⁵. Em todas elas, ainda que por fundamentos teóricos diferentes, o corpo social é o elemento preponderante na relação com os indivíduos. Estes não são fins em si mesmos, são apenas meios para a promoção das finalidades coletivas. A liberdade, para os antigos, era a liberdade da comunidade¹⁶, na sua aceção de autonomia pública, de democracia, e não dos cidadãos isoladamente considerados.

A submissão do indivíduo aos interesses do grupo perdurou por todo o medievo e, na modernidade, em reação ao projeto liberal-iluminista, ganhou força com o movimento conservador restaurado por EDMUND BURKE¹⁷. Segundo ele, as instituições políticas e sociais não poderiam ser edificadas com base na razão, haja vista que esta poderia conduzir a caminhos perigosos, que colocariam em risco a comunidade política.

BURKE entendia que a razão era instável, pois o que hoje se acredita ser uma verdade, amanhã pode se descobrir tratar-se de um erro. As verdades científicas e racionais, por sua própria natureza, se submetem à evolução do conhecimento humano e lidam com constantes reformulações.

Por isso, a comunidade política deveria assentar suas bases na tradição e não na razão. As tradições de uma sociedade sobreviveram ao teste do tempo e, boas ou más, fornecem um terreno firme onde se possa pisar. Eventuais mudanças de rumo precisariam, portanto, ser implementadas com cautelas, jamais pela erupção de um movimento revolucionário.

Portanto, se os fundamentos do liberalismo iluminista eram a razão e o individualismo, que assentavam a legitimidade da comunidade política no respeito aos direitos individuais, agora, com o comunitarismo, as bases se invertem. No lugar da razão, entra a tradição e os interesses coletivos substituem os individuais¹⁸. Nada ilustra mais a filosofia comunitarista do que o célebre discurso inaugural do ex-presidente americano

14 PLATÃO. *A República*. Tradução do grego por Edson Bini. São Paulo: EDIPRO 2017.

15 VILLEY, Michel. *A formação do pensamento...* *Op. cit.*, 2008.

16 CONSTANT, Benjamin. *Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos*. São Paulo: EDIPRO, 2020.

17 BURKE, Edmund. *Reflexões sobre a Revolução na França*. São Paulo: EDIPRO, 2014.

18 SHAPIRO, Ian. *Os fundamentos morais da política*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

JOHN. F. KENNEDY, proferido em 1961: “ask not what your country can do for you--ask what you can do for your country”¹⁹.

Se o respeito às tradições passa a ser fundamento da comunidade política, e elas são um produto de cada grupo social, então a crença na existência de valores universais perde força. Abre-se espaço, novamente, para o relativismo cultural. Não por outra razão, JOHN RAWLS precisou reformular sua teoria da justiça²⁰, para restringir o liberalismo político²¹ a sociedades específicas. Precisou esclarecer que o consenso racional de seus contratantes, vendados pela ignorância, era político, não metafísico.

O comunitarismo permite também o resgate do Direito para sua fonte original. A depender das tradições de cada comunidade, ele não necessitaria derivar de instâncias normativas estatais, podendo ser fruto unicamente dos costumes.

Reconhece-se, portanto, a validade filosófica e jurídica do Direito extraído dos usos e costumes de comunidades indígenas e povos tradicionais. Neste sentido, a Constituição Federal de 1988 se abre para o pluralismo jurídico e para a produção normativa por fontes não estatais, quando reconhece nos arts. 216 e 231 que:

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

(...)

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

No mesmo sentido, a Convenção 169/OIT, incorporada ao direito brasileiro com *status* de supralegalidade²², assegura, no art. 8, que:

“Artigo 8º

1. Ao aplicar a legislação nacional aos povos interessados deverão ser levados na devida consideração seus costumes ou seu direito consuetudinário.

2. Esses povos deverão ter o direito de conservar seus costumes e instituições

19 <https://www.jfklibrary.org/learn/about-jfk/historic-speeches/inaugural-address>.

20 RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

21 RAWLS, John, **O Liberalismo Político**. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

22 STF, RE 466.343/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 3/12/2008, Dje. 5/6/2009.

próprias, desde que eles não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais definidos pelo sistema jurídico nacional nem com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Sempre que for necessário, deverão ser estabelecidos procedimentos para se solucionar os conflitos que possam surgir na aplicação deste princípio.

O comunitarismo, portanto, oferece fundamentação filosófica para o reconhecimento da diversidade cultural e localiza o indivíduo muito mais próximo da realidade, ao entendê-lo como um sujeito enraizado social e culturalmente.

No entanto, quando a balança entre o indivíduo e a coletividade pendeu excessivamente para esta, as consequências foram catastróficas. O modelo organicista de comunidade política justificou as maiores barbaridades contra as minorias políticas. Se o indivíduo apenas serve ao grupo, ele pode ser descartado quando isto se mostrar salutar para a coletividade.

Movimentos totalitários, como o fascismo italiano, tinham por fundamento teórico a desconsideração da dignidade intrínseca do indivíduo. Ninguém melhor que o próprio MUSSOLINI para explicar o porquê:

“Por ser anti-individualista, a concepção Fascista da vida expressa a importância do Estado e aceita o individual apenas enquanto os interesses deste coincidam com os interesses do Estado, que defende a consciente e universal vontade do homem enquanto entidade histórica. O Fascismo é oposto ao liberalismo clássico que surgiu como reação ao absolutismo e exauriu sua função histórica quando o Estado se tornou a expressão da consciência e vontade do povo. O liberalismo negou o Estado em prol do indivíduo; O Fascismo reassenta os direitos do Estado como expressão da real essência do indivíduo. E se a liberdade é para o indivíduo o atributo dos homens vivos e não de manequins abstratos inventada pelo liberalismo individualista, então o Fascismo luta pela liberdade, pela única liberdade digna de se ter, a liberdade do Estado e dos indivíduos neste inseridos. O conceito Fascista de Estado abraça a tudo; fora deste conceito nenhum humano ou valores espirituais podem existir, muito menos ter valor.”²³

Se o liberalismo iluminista desconsiderava o indivíduo concreto, enraizado culturalmente e condicionado pelo grupo, a concepção comunitarista pode conduzir a danos ainda maiores em sociedades organicistas, totalitárias e ditatoriais.

A antítese, portanto, é igualmente falsa.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **Órganon**. Tradução do grego por Edson Bini. 3. ed. São Paulo: EDIPRO, 2016.

23 MUSSOLINI. Benito. **A Doutrina do Fascismo**. São Paulo: Lebooks Editora, 2020, pp. 6/7.

- ARISTÓTELES. **Política**. Tradução do grego por Maria Aparecida de Oliveira Silva. 1. ed. São Paulo: EDIPRO 2019.
- BURKE, Edmund. **Reflexões sobre a Revolução na França**. São Paulo: EDIPRO, 2014.
- CIRNE-LIMA, Carlos. **Dialética para principiantes**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1996.
- CONSTANT, Benjamin. **Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos**. São Paulo: EDIPRO, 2020.
- FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. **A Cidade Antiga**: estudos sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma. 5. ed. São Paulo: EDIPRO, 2023.
- GROSSI, Paolo. **A Ordem Jurídica Medieval**. São Paulo: Martins Fontes, 2014.
- HOBBS, Thomas. **O leviatã**. São Paulo. Martins Fontes, 2009.
- KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Prática**. Tradução: Antonio Carlos Braga. São Paulo: Editora Escala, 2006.
- LOCKE, John. **Segundo Tratado Sobre o Governo Civil**. Petrópolis: Editora Vozes. 2019.
- MUSSOLINI, Benito. **A Doutrina do Fascismo**. São Paulo: Lebooks Editora, 2020.
- PLATÃO. **A República**. Tradução do grego por Edson Bini. São Paulo: EDIPRO 2017.
- PLATÃO. **Diálogos I - O sofista**. Tradução do grego por Edson Bini. São Paulo: EDIPRO, 2017.
- RAWLS, John, **O Liberalismo Político**. São Paulo: Martins Fontes, 2011.
- RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2019.
- SANTOS, Mario Ferreira dos. **Filosofia Concreta**. 2. ed. São Paulo: Realizações, 2009.
- SHAPIRO, Ian. **Os fundamentos morais da política**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- VILLEY, Michel. **Filosofia do Direito, Definições e Fins do Direito**. Os Meios do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2008..

AS RECOMENDAÇÕES NO SISTEMA NORMATIVO INTERNACIONAL E A HIBRIDEZ DO MODELO DE CUMPRIMENTO DO DIREITO INTERNACIONAL

Amina Welten Guerra

Professora de Direito Internacional da Universidade
Federal de Minas Gerais.
Conselheira da Sociedade Brasileira de Direito
Internacional.
Graduada em Direito pela Universidade de Bolonha
(Itália).

INTRODUÇÃO

Ao longo do processo de formação do direito internacional os Estados negociam e, é destas negociações que o direito internacional é estabelecido. JO⁰¹ denomina esta situação como um “processo de normatização” do direito internacional, onde as normas vão sendo aplicadas e de certa forma testadas até que se incorporem no *corpus iuris* internacional.

A depender da dificuldade, as tratativas podem se arrastar por anos e até décadas. No ínterim da iminência de um acordo vinculante entre as partes - que desagua normalmente na conclusão de um tratado internacional - inúmeros outros instrumentos podem ser usados para ir acomodando os interesses e buscando modelar um determinado comportamento que se espera entre as partes. Estes instrumentos não vinculantes são denominados de instrumentos de *soft law*.

BÓDIG⁰², neste sentido, traz que:

A soft law é, de fato, geralmente a manifestação das tensões estruturais que as interações do direito internacional e dos sistemas jurídicos domésticos geram [...]. É certo que o desenvolvimento doutrinário por meio da soft law levanta questões de legitimidade sobre as práticas institucionais dos órgãos internacionais. Mas não acredito que os problemas da soft law possam ser resolvidos estendendo as ambições regulatórias da hard law e bloqueando a

01 JO; Hee Moon. **Introdução ao direito internacional**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 49.

02 BÓDIG, Mátyás. Legal Validity, Soft Law, and International Human Rights Law. In: HAGE, J; KIRSTE, S; MACKOR, A.R. Editors. **Legal Validity and Soft Law**. Springer, 2018. p. 223-224. Soft law is indeed often the manifestation of the structural tensions that the interactions of international law and domestic legal systems generate [...] soft law provides the only vehicle through which doctrinal development can adjust to the shifting challenges of human rights protection in international law. Admittedly, doctrinal development through soft law raises legitimacy issues about the institutional practices of international bodies. But I do not believe that problems of soft law can be handled by extending the regulatory ambitions of hard law, and locking international soft law into narrowly defined auxiliary functions.

soft law internacional em funções auxiliares estritamente definidas. (tradução nossa).

Como se observa por esta colocação, as normas de *soft law* não deveriam ser examinadas como um ‘apêndice’ do sistema normativo internacional, mas sim, como um importante recurso produzido pelo próprio sistema normativo internacional como uma matriz respiratória, no campo destas tensões estruturais.

Tal entendimento corrobora a nossa tese de que os instrumentos de soft law devam ser vistos como um importante recurso do sistema normativo internacional. Recurso este que se manifesta na forma de um subsistema normativo que se interage com o modelo de produção tradicional do direito internacional, a saber com os tratados, costumes e princípios gerais de direito com funções de coordenação e normatividade diferenciada⁰³.

Dentre o conjunto de instrumentos de *soft law* que atuam no sistema normativo internacional as Recomendações dos Organismos Internacionais adquirem centralidade, razão pela qual expor-se-á, no presente texto a conexão destes instrumentos ao sistema normativo internacional e doméstico dos Estados.

A metodologia empregada é a jurídico-normativa de caráter propositivo.

1. Desenvolvimento

As recomendações refletem uma das faces da cooperação que o direito internacional assumiu a partir da Carta de São Francisco. A Carta prescreve que a Assembleia Geral iniciará estudos e fará recomendações destinados a incentivar o desenvolvimento progressivo do direito internacional e a sua codificação⁰⁴.

As recomendações ocupam um espaço muito amplo e diversificado no direito internacional. São aqueles atos internacionais tipicamente adotados por organizações internacionais em geral e que não possuem força vinculante.

São os atos que menos parecem produzir, de fato, efeitos legais materiais por refletirem o estado do direito internacional. Segundo PELLET:

Os destinatários destas recomendações são em primeiro lugar os Estados, membros ou não membros da organização, e os órgãos de uma mesma organização; são também outras organizações internacionais quando existe um princípio de hierarquia entre elas (coordenação das suas atividades); podem ser por vezes particulares ou empresas. Esta diversidade de utilização da recomendação explica que o seu alcance jurídico possa variar e que, mesmo quando não tem força obrigatória, a sua contribuição para a elaboração do

03 Tal entendimento e definição foi originalmente exposto na tese de Doutorado da autora a respeito da formação do direito internacional por via de soft law. Disponível em: GUERRA, Amina Welten. **A formação do Direito Internacional por via de soft law**: uma visão sistêmica sobre os seus meios de produção / Amina Welten Guerra. Belo Horizonte, 2023.

04 BRASIL. **Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945**. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. Art. 13 (1) “A Assembleia Geral iniciará estudos e fará recomendações, destinados a [...]”.

direito se mantém importante⁰⁵.

COMBACAU e SUR analisam as recomendações identificando nelas dois distintos espectros: o primeiro o de seus efeitos jurídicos residuais e o segundo a sua importância ideológica. No primeiro caso, os autores reconhecem que as recomendações são adotadas por força da Carta das Nações Unidas. O que reforça nosso entendimento pelo qual a *soft law* é um recurso gerado pelo próprio sistema normativo do direito internacional.

Os autores reconhecem, também, que os efeitos obrigatórios da Carta não são estendidos às recomendações, mas que os Estados-membros, devem examinar tais resoluções em boa-fé devendo justificar e motivar sua dissidência e/ou visões contrárias. No segundo sentido, a importância ideológica das recomendações reflete uma “*transformação retórica*” que as recomendações trouxeram ao direito internacional em contraposição ao direito internacional clássico que era à base de “*tratados especiais e costumes incompletos, comumente secretos, fragmentados, de espírito aristocrático, de aparência equilibrada, sem referência ideológica declarada*”.⁰⁶ (tradução nossa).

Esta última ótica corrobora a ideologia do multilateralismo que fez florescer as organizações internacionais e suas respectivas atuações.

PELLET⁰⁷ constata, a partir disto que as recomendações teriam duas características distintas: a primeira, a de possuir um teor permissivo; a segunda a de “*criarem uma situação jurídica nova quando os princípios formulados pela recomendação não coincidem com as normas que regiam até então as relações interestatais*”.

É instigante constatar um outro possível efeito das recomendações quando contrárias a obrigações convencionais previamente assumidas por determinados Estados.

Caso um Estado siga uma recomendação contrária a determinadas normas consuetudinárias ou mesmo convencionais, este Estado estaria cometendo um ilícito internacional? CONFORTI⁰⁸ fala em “efeito de licitude” das recomendações do Conselho de Segurança das Nações Unidas. Este entendimento reverte o que conhecemos como ilícito internacional.

Assim, por exemplo, se um Estado possui um tratado de comércio com um outro Estado, mas aplica a este sanções econômicas em virtude de uma recomendação de um órgão internacional, ele não estaria violando uma obrigação internacional, pois a recomendação teria produzido este “efeito de licitude”.

Aqui a *soft law* produz uma consequência não irrelevante, qual a de poder provocar

05 PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. p. 387.

06 COMBACAU, Jean; SUR, Serge. **Droit International Public**. 8. ed. Paris: Montchrestien, Lextenso éditions 2008. pp.104-105. “*traités particuliers et de coutumes incomplètes, est solvante secret, parcellaire, d’esprit aristocratique, d’apparence équilibrée, sans référence idéologique avouée*”.

07 PELLET, Alain. **Direito Internacional...** *Op. cit.*, 2003. p. 389.

08 CONFORTI, Benedetto. **Diritto Internazionale**. Napoli: Scientifica, 2006. p. 162.

um efeito abrogativo, ainda que temporário e com alcance limitado, de uma norma internacional. Cabe precisar, que tal efeito de licitude, segundo CONFORTI,⁰⁹ só poderia acontecer entre Estados membros e no caso de recomendações legítimas.

Para além disto, será considerado que só poderá prosperar tal efeito entre os Estados que votaram a favor da recomendação ou que a tenham aprovado sem reservas.

CONFORTI afirma, neste sentido, que o efeito de licitude deriva da obrigação de: Cooperar com a organização que é implícito em todo tratado institutivo de organização internacional e do poder que deve ser considerado característico de toda organização internacional de perseguir, seja mediante atos não vinculantes, fins gerais ou, de qualquer forma transcendentais em relação ao interesse dos Estados membros reconhecidos singularmente¹⁰. (tradução nossa).

As recomendações emitidas por órgãos de supervisão criados a partir de tratados internacionais, igualmente, encontram-se no âmbito dos instrumentos de *soft law*.

A Convenção contra a Tortura, Maus-tratos e outros Tratamentos Desumanos e Degradantes das Nações Unidas, criou o Comitê de combate à tortura que possui competência para elaborar recomendações que podem expor os avanços tanto legislativos, administrativos ou judiciais de um país quanto ao tema, quanto indicar falhas no cumprimento do acordo internacional.

Isso ocorre, também, no âmbito do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos que cria o Comitê de Direitos Humanos¹¹; da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial que cria o Comitê sobre a Eliminação da Discriminação Racial; da Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher que cria o Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a mulher; da Convenção sobre os Direitos da Criança que cria o Comitê sobre Direito das Crianças, dentre outros.

CHINKIN¹² comenta, como o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, recebeu muitas críticas pelo seu conteúdo impreciso e subjetivo. Graças a muita pressão externa, em 1986, o Comitê de Monitoramento foi criado e se tornou o responsável por conferir maior normatividade ao Pacto, por meio do seu trabalho com a emissão de Comentários Gerais.

09 CONFORTI, Benedetto. **Diritto Internazionale...** *Op. cit.*, 2006. p. 162.

10 CONFORTI, Benedetto. **Diritto Internazionale...** *Op. cit.*, 2006. p. 162. “Cooperare con l’organizzazione, che è implicito in ogni trattato istitutivo di organizzazione internazionale e dal potere, che anche deve ritenersi caratteristico di ogni organizzazione internazionale, di perseguire sia tramite atti non vincolanti, fini generali o comunque trascendenti l’interessi degli Stati membri singolarmente considerati”.

11 UNGA Res 60/251, 3 de abril de 2006. Artigo 22 da Carta autoriza a AGNU a estabelecer órgãos subsidiários para as suas funções. A AGNU também decidiu estabelecer uma Comissão de Peacebuilding como um órgão advisory intergovernamental com a Resolução 60/1, de 24 de outubro de 2005, para 97.

12 CHINKIN, Christine. **Normative Development in the International Legal System in Commitment and Compliance.** The role of non-binding norms in international legal system. Oxford: Edited by Dinah Shelton, 2003. p. 33.

Em outras palavras, foi a partir do trabalho de *soft law* realizado pelo Comitê criado a partir do Pacto que permitiu o incremento do conteúdo obrigacional dos Estados sob a Convenção. Isto do ponto de vista normativo, pois do ponto de vista dos sujeitos envolvidos, foi apenas a inter-relação entre os variados atores que possibilitou, outrossim, a progressiva consolidação destas obrigações.

Assim, todos estes órgãos de supervisão dos respectivos tratados possuem uma lógica de operação bastante semelhante, podendo tais comitês emitirem recomendações, no âmbito de suas atividades, para os Estados.

Estes comitês possuem uma importantíssima função no desenvolvimento progressivo dos direitos humanos na medida em que, por meio de seus relatórios, atualizam sobre as medidas legislativas, administrativas ou judiciárias adotadas pelos Estados, fornecendo um estado da arte de cada âmbito dos direitos humanos e esclarecendo os níveis de comprometimento e *accountability* de cada Estado em relação aos respectivos instrumentos de *hard law* ratificados.

Para além disto, são os próprios tratados internacionais que preveem a competência de seus órgãos a emitirem as recomendações aos Estados ou mesmo a fornecer as opiniões consultivas como grande parte das cortes internacionais o fazem. Medida esta inexistente dentro do aparato jurisdicional doméstico, por exemplo.

Assim, entende-se que o próprio *modus operandi* do direito internacional é suscetível de produzir, pela sua própria natureza, instrumentos de cunho político, moral ou outro que tenham, em certa medida, poder normativo.

É extremamente comum, outrossim, que os órgãos de *enforcement* destas matérias clamem frequentemente aos Estados destinatários pela observância de suas recomendações, melhores práticas, códigos de conduta e todo o arsenal de instrumentos de *soft law* que produzam.

Desta forma, mesmo as recomendações não sendo declaradamente vinculantes há de se convir que existe, no mínimo, um dever de boa-fé por parte dos Estados ao analisá-las. Assim, a pergunta que se faz é: mesmo não sendo vinculantes tais recomendações, a contínua desconsideração destas orientações, por parte de um Estado em má-fé, poderia levar este Estado a sofrer efeitos adversos por esta prática?

A resposta pode ser afirmativa, em parte, ao pensar nos critérios de admissão de determinados Estados a organizações internacionais. SHANY¹³ encontra:

13 SHANY, Yuval. Sources and the Enforcement of International Law: What Norms Do International Law-Enforcement Bodies Actually Invoke? In **The Oxford Handbook of the Sources of International Law** edited by Samantha Besson and Jean d'Aspremont. 2018, p. 825. Examples of a linkage between compliance with non-binding resolutions and admission to international organizations—a particularly effective act of retorsion—can be found in officially published Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) conditions for new membership, which require candidate States to demonstrate that they are willing and able to implement international standards developed in non-binding instruments, such as the OECD Model Tax Convention, OECD recommendations on tax crimes, OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations, and OECD Prin-

Exemplos de uma ligação entre o cumprimento de resoluções não vinculativas e a admissão em organizações internacionais – um ato de retorsão particularmente eficaz – podem ser encontrados nas condições oficialmente publicadas da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento (OCDE) para novos membros, que exigem Estados candidatos a demonstrarem que estão dispostos e são capazes de implementar normas internacionais desenvolvidas em instrumentos não vinculativos, tais como a Convenção Fiscal Modelo da OCDE, recomendações da OCDE sobre crimes fiscais, Diretrizes de Preços de Transferência da OCDE para Empresas Multinacionais e Administrações Fiscais e OCDE, Princípios de Boas Práticas de Laboratório e Diretrizes de Teste. (tradução nossa).

O efeito destas recomendações sobre o movimento de *law-making* dos Estados é sentido prevalentemente no sentido de buscar consensos que possam engajar o Estado em futuras negociações que desemboquem tanto em outros instrumentos de *soft law* quanto em instrumentos vinculantes.

É curioso notar, de outro lado, como que os Comitês de Monitoramento não nascem apenas para monitorar o cumprimento de instrumentos de *hard law*. Órgãos de supervisão são criados, outrossim, para garantir o cumprimento de instrumentos não vinculantes, como é o caso da Comissão das Nações Unidas para o Desenvolvimento Sustentável que verifica a implementação da Agenda 21.

A Agenda 21 foi um plano de ação, adotado em 1992, na Conferência do Rio sobre Desenvolvimento e Meio Ambiente. Será que existe uma diferença da atuação destes Comitês pelo fato de uns terem sido estabelecidos a partir de um mecanismo convencional e outros a partir de instrumentos de *soft law*?

De outro lado, quais os efeitos do descumprimento das recomendações de órgãos internacionais? É possível afirmar, que pelo fato de não serem vinculantes não há uma sanção vinculada à sua não observância?

Mesmo uma análise superficial da temática daria conta que não é bem assim. O não cumprimento de instrumentos de *soft law*, também, pode ensejar uma controvérsia entre as partes que, em algum momento, seja colocado em mesa de negociação.

A não adesão de Estados a instrumentos de *soft law* pode causar danos à sua reputação ou mesmo refletir mudanças de política externa por parte dos Estados¹⁴. É por isso que não é possível excluir do campo de análise da *compliance* os instrumentos de *soft law*, apenas pelo fato de não serem obrigatórios. Tal entendimento ao nosso ver se reflete como um mero capricho positivista, pois ignora que o modo de cumprimento do direito internacional é, no mínimo, híbrido.

Autores como TRUBEK, COTTREL, NANCE, BÚRCA, SCOTT

ciplis of Good Laboratory Practice and Test Guidelines.

14 Cita-se, como exemplo clássico, o fato dos EUA e o Brasil, no governo de 2018, terem escolhido a não adesão ao Pacto Global das Migrações.

desenvolveram uma teoria sobre a “hibridez” com o intuito de explicar a coexistência e o engajamento do direito nesta “nova governança”.

Esta situação pode ser ilustrada pelo artigo de HARRISON NA FOREIGN AFFAIRS onde o autor trata da observância por parte da Coreia do Norte de um Memorando de Entendimento (instrumento de *soft law*) entre este Estado e os Estados Unidos. O autor¹⁵ diz que:

Um entendimento político não é regido pelo direito internacional [...]. Até e a menos que uma Parte se desvincule do compromisso político o que pode ser feito sem que esta incorra em nenhuma penalidade jurídica, mas ela se comprometeu a honrar aquele compromisso e a outra Parte terá todo o direito de manifestar preocupação a respeito do cumprimento deste entendimento. Se uma Parte infringir um compromisso político, ela estará sujeita a uma resposta política. Assim, não apenas seria desonroso desconsiderar um MOU, mas também isto poderia provocar uma resposta política danosa. Por exemplo, quando a Coreia do Norte falhou em cumprir o compromisso político de suspender o enriquecimento de urânio, os EUA suspenderam a ajuda que prometeram e buscaram por sanções internacionais. (tradução nossa).

Assim, é preciso superar a visão binária entre *hard law* e *soft law* no que diz respeito ao estudo da formação do direito internacional e ao modelo de cumprimento deste sistema normativo.

CONCLUSÃO

As recomendações se inserem no quadro dos instrumentos de soft law do direito internacional. São recursos amplamente utilizados pelo seu poder de acomodação, ainda que temporário, dos interesses entre os diferentes atores e sujeitos da sociedade internacional.

Por mais que não sejam instrumentos propriamente vinculantes se conectam ao modelo de formação do direito internacional na medida em que incrementam o conteúdo obrigacional dos Estados, fornecem maior precisão quanto aos níveis de comprometimento destes sujeitos em diferentes áreas de atuação podendo refletir tanto um alinhamento ideológico dos Estados quanto conterem níveis de normatividade diferenciados.

De outro lado, a necessidade ou não de cumprimento de tais instrumentos por parte dos Estados, apresenta uma lógica própria no sistema internacional ao se levar em consideração a natureza política da relação entre os seus sujeitos. Este movimento é explorado ao se trazerem exemplos práticos como ao se pensar os critérios de admissão de determinados Estados a organizações internacionais onde a *accountability* dos Estados a

15 HARRISON, S. Time to Leave Korea, *Foreign Affairs*, 80 (2), 2002. pp. 62-67. “A ‘political’ undertaking is not governed by international law ... Until and unless a Party extricates itself from its ‘political undertaking’, which it may do without legal penalty, it has given a promise to honor that commitment and the other Party has every reason to be concerned about compliance with such undertaking. If a Party contravenes a political commitment, it will be subject to an appropriate political response. This, not only would it be dishonorable to disregard a MOU, but it could also provoke a damaging political response. For example, When North Korea failed to follow through on a political commitment to suspend uranium enrichment, the US suspended aid it had promised to provide and sought international sanctions”.

certas diretrizes e práticas é levada em consideração.

Assim, o texto apresenta o entendimento de que as recomendações, assim como os instrumentos de soft law de modo geral representam recursos relevantes do sistema normativo internacional e que, como tais, se interagem com o modelo de produção do direito internacional bem como assumem relevância ao se explorar o cumprimento do direito internacional por parte dos Estados.

REFERÊNCIAS

BÓDIG, Mátyás. **Legal Validity, Soft Law, and International Human Rights Law**. In: HAGE, J; KIRSTE, S; MACKOR, A.R. Editors. *Legal Validity and Soft Law*. Springer, 2018.

BRASIL. **Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945**.

CHINKIN, Christine. **Normative Development in the International Legal System in Commitment and Compliance**. The role of non-binding norms in international legal system. Oxford: Edited by Dinah Shelton, 2003.

COMBACAU, Jean; SUR, Serge. **Droit International Public**. 8. ed. Paris: Montchrestien, Lextenso éditions, 2008.

CONFORTI, Benedetto. **Diritto Internazionale**. Napoli: Scientifica, 2006.

GUERRA, Amina Welten. **A formação do Direito Internacional por via de soft law: uma visão sistêmica sobre os seus meios de produção** / Amina Welten Guerra. Belo Horizonte, 2023. Disponível em: https://bib.pucminas.br/teses/Direito_AminaWelten-Guerra_30371_Textocompleto.pdf.

HARRISON, S. Time to Leave Korea. **Foreign Affairs**, 80 (2), 2002.

JO; Hee Moon. **Introdução ao direito internacional**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004

PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

SHANY, Yuval. Sources and the Enforcement of International Law: What Norms Do International Law-Enforcement Bodies Actually Invoke? In **The Oxford Handbook of the Sources of International Law** edited by Samantha Besson and Jean d'Aspremont. 2018.

UNGA Res 60/251, 3 de abril de 2006.

O CARÁTER TRIDIMENSIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO FATOR PARA ANÁLISE DA DERROTABILIDADE DAS NORMAS

Maria Gabriela Oliveira Gonçalves

Mestre em Ciências Jurídicas com especialização em Direitos Fundamentais pela Universidade de Lisboa, Portugal, especializações nas áreas de Direito Público e Privado pelas Universidades Salesianas de São Paulo, pela Universidade Cândido Mendes e pela Universidade do Sul de Santa Catarina. Titular da cadeira de Direito Internacional Público e Processo Constitucional no Centro Universitário Arnaldo Horácio Ferreira (UNIFAAHF) e na Faculdade de Ciências Humanas do Estado de São Paulo.

INTRODUÇÃO

O presente artigo científico visa oferecer bases para reflexões acerca da Dignidade da Pessoa Humana, as formas de efetivação dos Direitos Fundamentais contidos em seu núcleo, perpassando pela revisitação da Teoria Tridimensional do Direito e a Derrotabilidade das Normas como respostas aos casos em que há uma latente violação Principlológica precipitando em risco para a afirmação de Direitos Fundamentais na seara Nacional e Internacional.

Fazendo uma breve digressão histórica, a Dignidade passa a merecer destaque em especial quando da análise de Documentos internacionais que, paulatinamente, passaram a reconhecer como legítimos os direitos que orbitam a esfera nuclear deste Direito Fundamental. Como todo reconhecimento de um bem ou valor, não seria diferente quanto à Dignidade, posto ser um valor caro ao Direito, às Artes, à Filosofia e em geral à maioria das ciências sociais que se debruçaram sobre o papel central do homem no Universo, mediante uma digressão histórica e comprometida.

A Teoria Tridimensional nos lembra de sua atualidade diante da profusão de situações que não levam em conta os valores universais contidos em Direitos respaldados na Dignidade da Pessoa Humana, reafirmando a necessária porosidade que permite aos valores transformarem o Direito em um processo aberto, atual e dinâmico que lhe confere maior solidez e segurança posto aproximarem o fator humano quando agregam as dimensões de conquistas de direitos fundamentais.

Por fim, a abordagem da Teoria da Derrotabilidade das Normas vem sinalizar um congraçamento de ideais valorativos que preservam valores como a Segurança Jurídica

tão cara ao Direito e ao núcleo social conduzindo a uma responsabilidade de afastar a eficácia de forma pontual de uma norma escoimada de vícios quanto ao processo legislativo, lídima de vícios que poderiam levar à declaração de sua revogabilidade ou até mesmo inconstitucionalidade.

1. A abordagem da dignidade da pessoa humana no espectro internacional e nacional

Para uma melhor abordagem sobre a Dignidade da Pessoa Humana, entender o que significa a palavra “dignidade”, qualidade ínsita a todos os seres humanos, traço distintivo do mesmo em relação aos demais seres da natureza ou objetos, nos acompanhará durante este breve artigo científico. Sua origem na palavra “dignus” como aquele que possui honra ou importância também encontra conceito elevado em São Tomás de Aquino, para quem a dignidade é capaz de transformar o homem em substância individual com natureza racional, o centro da criação feito à imagem e semelhança de Deus⁰¹

A dignidade, num período mais próximo a todos nós, reporta ao Antropocentrismo tal como o anunciado nas obras de grandes pensadores como Immanuel Kant, Cícero, Pico Della Mirandola e outros que sustentaram o valor humano, sendo ínsita sua dignidade como própria de sua essência, da capacidade de acessar a razão, de fazer escolhas morais e de estar ligado a valores como o bem, a conduta correta e a ética⁰²

Os valores da Pessoa Humana, assim como a Dignidade, aqui merecedora de nossa atenção, não encontra barreiras territoriais ou temporais, devido ao seu caráter itinerante, ressoando em diplomas internacionais e nacionais como muito bem trata o eminente jurista ANDRÉ RAMOS⁰³. Para o autor, a Dignidade da Pessoa Humana encontra suporte no Plano Internacional na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 cujo preâmbulo preconiza a necessidade protetiva da Dignidade da Pessoa Humana por meio da proclamação dos direitos elencados naquele diploma legal. A Dignidade encontra reconhecimento similar nos Pactos sobre Direitos Civis e Políticos e o sobre Direitos Sociais, Econômicos e Culturais da Organização das Nações Unidas, na Convenção Americana de Direitos Humanos e a Corte Europeia de Direitos Humanos.

Os direitos humanos podem ser concebidos em uma compartimentalização, para fins de melhor entendimento, segundo o doutrinador VALÉRIO MAZZUOLI⁰⁴, sob três princípios basilares. O primeiro deles, a inviolabilidade da pessoa; o segundo tem pertinência com a autonomia da pessoa desde que a mesma não prejudique direitos de

01 RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p.75.

02 BARROSO, Luís Roberto *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014, p. 61.

03 RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos... Op. cit.*, 2017, p.77.

04 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direitos Humanos*. São Paulo: MÉTODO, 2014, p.13

terceiros e, por último, temos o princípio da dignidade da pessoa que é responsável pelo tratamento e julgamento digno sobre o ser humano como tal e não pelo que possui.

No que pertine ao Direito Humanitário⁰⁵ este surgiu como forma de garantir a mínima Dignidade da Pessoa que estivesse em situação de conflito ou guerra declarada, sendo cancelada a proteção por meio do Direito Internacional da Guerra, cujo espectro alcança militares e não militares feridos em combate, doentes, prisioneiros, náufragos e a população civil envolta nos horrores de uma guerra deflagrada.⁰⁶

Diante disso, os Direitos Humanos⁰⁷ são um constructo delineado por conquistas através da História, sua assimilação, reconhecimento e aceitação não são uma constante linear e sim um processo de contextualização de lutas, construção e reconstrução do mesmo processo reivindicatório culminando na Internacionalização, cogência e conscientização por meio de reprodução em Ordenamentos Jurídicos das Nações Soberanas.⁰⁸

Porquanto ser um Princípio Jurídico, a Dignidade da Pessoa Humana, tem como fundamento material o sentido de justiça, sendo, segundo JORGE REIS NOVAIS⁰⁹, um manancial fundador de outros princípios constitucionais fundamentais tal qual o da proteção da confiança, da proporcionalidade ou da igualdade.

Juridicamente, a Dignidade da Pessoa Humana tem como escorço elementos positivos e negativos que reforçam núcleos protetivos com distintos viéses. No que alude ao elemento negativo da Dignidade, este é constituído por núcleos que proíbem tratamentos degradantes, desumanos ou odiosos contra o ser humano, à guisa de exemplo, temos dispositivos Constitucionais que asseveram que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”(art.5º,III); também, em outra passagem, “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais” (art.5º,XLI). No que respeita ao elemento positivo, demanda do Estado medidas assecuratórias das condições mínimas materiais para a existência digna.¹⁰

Somando-se ao conhecimento dos conteúdos positivo e negativo contidos no núcleo da Dignidade da Pessoa Humana, esta possui um fundamento que performa seu eixo estrutural, indispensável à consecução de uma situação humana digna que, para al-

05 MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. VI. 4. Coimbra: Coimbra Ed., 1988.

06 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A proteção internacional dos direitos humanos :fundamentos jurídicos e instrumentos básicos**. São Paulo: Saraiva, 1991, pp. 10-11.

07 MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1979 p. 235. No mesmo sentido, PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de. **Manual de direito internacional público**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1993 p. 392.

08 LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Cia. das Letras, 1988, p. 153 .

09 NOVAIS, Jorge Reis. **A dignidade da pessoa humana**. VI II: dignidade e inconstitucionalidade. Coimbra: Editora Almedina, 2016. pp. 40- 56.

10 RAMOS, André de Carvalho .**Curso de direitos humanos...Op. cit.**, 2017, p.76.

guns doutrinadores, se denomina e constitui como mínimo existencial.¹¹

Face aos argumentos doutrinários expostos sobre a força e o alcance Normativo do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana; suas nuances conceituais desenhadas pela contextualização histórica de cada conquista que se somou em dimensões; as trincheiras garantidoras de seu respeito em situações extremas como as vivenciadas em conflitos armados, enfim, a participação ativa Internacional e Nacional para a formação de um robusto arcabouço legal, cabe mencionar uma situação que tem contornos jurídicos e sociais, a anomia.

A expressão “anomia” se tornou conhecida ao ser melhor abordada com profundidade e estudo acurado pelos doutrinadores DURKHEIM e ROBERT MERTON¹², sendo que a abordagem do primeiro autor não tracejou uma direção metodológica explícita em relação aos sinais variados da anomia, manifestos nas relações sociais humanas, enfatizando a deterioração da qualidade das relações sociais como resultado e ausência de normatividade prontamente observável.

A anomia¹³, vem a ser a consequência social da postura Estatal diante de sua Prestação Deficiente pela não consolidação em suas decisões judiciais, administrativas ou legislativas, da proteção de direitos fundamentais de conteúdo valorativo de máxima importância para a concretização de direitos orbitais à Dignidade Humana.

2. A tridimensionalidade do direito e o princípio da proporcionalidade como ínsitas aos consectários dos direitos humanos

Dentro da proposta do artigo de estimular reflexão jurídica e social, trazemos como fator de grandeza ímpar para a utilização mais consciente dos valores abarcados pela Dignidade da Pessoa Humana, na interpretação e aplicação de normas, a Teoria Tridimensional do Direito.

Antes de experienciarmos o Direito da forma como hoje é posto, este era apenas um fato social, cujas consequências, quando alcançavam o homem em sociedade, criando, modificando ou extinguindo suas relações com seus bens ou com o próximo, poderiam contar com a participação ativa em sua causa¹⁴.

A consolidação do Estado de Direito, tem em sua gênese, intrínseca a tridimen-

11 BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 305.

12 MERTON, Robert k. *Sociologia: Teoria e Estrutura*. Tradução de Miguel Maillat. São Paulo: Mestre Jou, 1968. pp. 238- 239.

13 GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. VI 1. 11 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009, p.28.

14 REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 481.

sionalidade na conformação valorativa para se normatizar fatos da vida que, inobstante a evolução histórica, mostra a presença que ignora fronteiras temporais ou territoriais da Teoria brilhante de MIGUEL REALE¹⁵.

O rompimento, pela Teoria Tridimensional de Reale¹⁶, com a visão kelseniana de um Direito como norma não valorada, revestida de conceitos positivados, estáticos e com a estruturação que buscava a própria “definitividade” da norma deu destaque ao fator axiológico como concepção e interpretação do Direito.

O viés valorativo presente na Tridimensionalidade da Direito¹⁷ vem a ser um *longa manus* da efetiva aplicação de princípio geracionais/ dimensionais relacionados aos Direitos Humanos e Fundamentais que contemplam situações que estariam ao desabrigo do reconhecimento da proteção Estatal.

Ainda quanto à Dignidade da Pessoa Humana, seu núcleo base se compõe de Direitos que espelham um valor ontológico, intrínseco, correlatos com os caracteres inerentes a todos os seres humanos, capazes de os distinguir das demais espécies em virtude de sua especial condição como sensibilidade, inteligência e habilidades comunicacionais. Pondera BARROSO¹⁸ que estes direitos não são atribuídos ou instrumentais, uma vez que valem por si mesmos, sua singularidade não permite precificação ou barganha por conter traços característicos aos seres humanos.

3. A derrotabilidade das normas e o cariz valorativo como fator de efetivação dos direitos humanos

No âmbito jurídico, mister se faz reconhecer a singularidade do caso concreto e lançar mão de instrumentos hermenêuticos como a Força Normativa dos Princípios Constitucionais, aplicação imediata de normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais ou o afastamento da consequência da norma jurídica pelo método da Derrotabilidade das Normas.

Na senda da manutenção da integridade do texto normativo, protegendo a Segurança Jurídica na constância e estabilidade das normas promulgadas sob a presunção de um devido processo legiferante; o direito positivo continua sendo, no processo interpretativo, um norte/limite seguro para a atividade interpretativa. A mera prescritibilidade de condutas ou mensagens legislativas despidas das reais camadas a que se submete a aplicação do Direito pode manietar ou cercar a liberdade da lógica jurídica no processo de

15 REALE, Miguel . *Filosofia do Direito...Op. cit.*, 2000, p.490.

16 REALE, Miguel. *Teoria tridimensional do Direito*. 5. ed. São Paulo: Saraiva 2003 p. 91.

17 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1992, p.233. Cf. também LENZA , Pedro .*Direito Constitucional Esquemático*. 17. ed. revista , atualizada e ampliada. São Paulo : Saraiva, 2013 .p. 1028.

18 BARROSO, Luís Roberto *A dignidade da pessoa humana...Op. cit.*, 2014, p.76.

concretização da norma feita pelo intérprete¹⁹.

Hodiernamente se impõe uma releitura do Direito diante do pós-positivismo e todo um processo de Constitucionalização ao qual o intérprete está cingido a fim de entregar uma resposta dentro de uma arquitetura jurídica consonante com a Dignidade da Pessoa Humana²⁰

Os casos nos quais se poderia aplicar a Derrotabilidade como forma de se resguardar direitos e garantias fundamentais encetados nos Direitos que compõem a Dignidade da Pessoa Humana, de espectro nacional e internacional, nos acautela sobre a diferença quanto ao resultado e o pedido processual existente no tocante à interpretação que declare a inconstitucionalidade sem redução de texto.

A Derrotabilidade, uma vez reconhecida no caso concreto, não impede outra interpretação da norma, posto não haver vício de constitucionalidade, até mesmo porque a derrotabilidade será “causa de pedir” e não o pedido em que o magistrado se verá na situação de decidir nestes extremos.

A derrota visa resguardar os próprios fins a que a norma se propôs abrigar, salientando que a capilarização principiológica da mesma é formada por uma gama de Princípios basilares e de finalidades que se extraem da mensagem da lei. Dessarte, a derrotabilidade das consequências de uma norma, em um dado caso em concreto em que sua aplicação geraria injustiça, não analisa se a norma em si é injusta ou se na inspiração finalística de seu nascedouro esta seria legítima ou não²¹.

Inobstante estarmos em tempos em que o positivismo exacerbado prejudica a Justiça no caso concreto e o próprio reconhecimento ínsito da carga Principiológica na afirmação dos direitos contidos em uma norma, a grande parte dos países tem certa recalcitrância em reconhecer o que não está expresso textualmente. Nessa esteira de raciocínio também foi aventado por HERBERT HART no que pertine à derrotabilidade “*defeasibility*”²², a imprescindibilidade de uma robustecida base argumentativa jurídica permeando todo o “locus” de aplicabilidade da derrota da norma que se indica.

É possível pensarmos em um diálogo Principiológico entre a Dignidade da Pessoa Humana e valores outros contidos em Princípios que possam dar azo a uma injustiça

19 HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. VI I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. pp. 261 e 263.

20 FACHIN, Luiz Edson. Apresentação. In: CORTIANO JÚNIOR, Eroulths; MEIRELLES, Jussara Maria Leal de; FACHIN, Luiz Edson; NALIN, Paulo (Coords.). **Apontamentos críticos para o direito civil brasileiro contemporâneo: anais do projeto de pesquisa virada de copérnico**. Curitiba: Juruá, 2009, pp. 9-15.

21 MARANHÃO, Juliano Souza de Albuquerque. **As lógicas do direito e os direitos da lógica. Direito tributário : homenagem a Paulo de Barros Carvalho**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 15.

22 VASCONCELLOS, Fernando Andreoni. **Hermenêutica jurídica e derrotabilidade**. Curitiba: Juruá, 2010. Cf. também HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. Tradução de A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011.

concreta, quando da aplicação da norma jurídica. As premissas a embasarem o raciocínio não necessariamente serão apenas jurídica, podendo/devendo se assomarem às premissas de cariz social e filosófico. Importa nos atermos ao fato de que a derrotabilidade de uma norma pelo método proposto por HART e desenvolvedores do mesmo método, cultores do Direito, deve imprimir coerência e consistência lógica/racional às resoluções erigidas para o impasse jurídico notabilizado processualmente, sem espaços aos decisionismos alijados de metodologia²³.

Maior será o fôlego na fundamentação para além do perfunctório ou declarado, exigirá uma análise reconciliatória da norma jurídica com os valores éticos que lhe servirão de inspiração lastreados em imperativos da realidade em que se espelham Princípios constantes em Documentos que ultrapassam os limites territoriais para açambarcar o indivíduo.

A não banalização da Derrotabilidade das normas será reflexo da sua efetiva aplicação com esforço hermenêutico, humanista, jurídico e sociológico, haja vista ser no palco social onde as realidades derrotam abstrações e os interesses em jogo legitimam uma consideração tridimensional dos valores que permeiam as relações humanas.

CONCLUSÃO

O Princípio da Dignidade, para além de ser depositário e guardião de valores universais que legitimam a conquista, paulatina, de direitos que se assomam em dimensões evidenciando a presença forte da postura Estatal, sedimenta direitos ínsitos a natureza humana. A imprescindibilidade temporal e valorativa no que pertine à concepção e elasmecimento jurídico do alcance de condições efetivas que possibilitem a fruição de bens minimamente aceitáveis para uma vida com Dignidade em sociedade pauta a constante vigilância sobre tais direitos. Como aventado no presente artigo, o próprio reconhecimento da consolidação no plano internacional e nacional das conquistas civis, políticas, sociais e econômicas auferidas pelo homem e a justa circulação de bens com a possibilidade de se legitimar juridicamente o resultado das suas ações constitutivas, modificativas e extintivas de direitos é pedra angular para a Dignidade ser efetivada.

A Teoria da Tridimensionalidade foi trazida à baila por exortar os aplicadores da lei para a sua inclusão como vetor interpretativo, posto serem responsáveis pelo compromisso Estatal com a Efetividade e implementação de categorias jurídicas decorrentes desta interpretação. A resposta consciente à busca pela efetivação de Direitos

23 Herbert L. A. **O conceito de direito...** *Op. cit.*, 2011, p. 27. Conferir também, ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos.** 7. ed. Revisada e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2007, pp. 112-114.

e Garantias Fundamentais decorrentes da Dignidade Humana, encontra respaldo no valor condutor da hermenêutica jurídica emancipatória do positivismo hermético, sem contato com a realidade posta.

A convergência de fatores como a consciência sobre a Dignidade, a necessidade de uma reintrodução valorativa como fator de alcance das decisões e a possibilidade de se aplicar a Derrotabilidade da norma como fator de Segurança Jurídica, resgatarão no Estado o papel de promotor do mínimo existencial capacitando a travessia de um Estado que flerta com a “anomia” para um Estado que se consolida como Social de Direito.

REFERÊNCIAS

- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 7. ed. Revisada e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2007.
- BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A proteção internacional dos direitos humanos :fundamentos jurídicos e instrumentos básicos**. São Paulo: Saraiva, 1991.
- FACHIN, Luiz Edson. Apresentação. In: CORTIANO JÚNIOR, Eroulths; MEIRELLES, Jussara Maria Leal de; FACHIN, Luiz Edson; NALIN, Paulo (Coords.). **Apontamentos críticos para o direito civil brasileiro contemporâneo: anais do projeto de pesquisa virada de copérnico**. Curitiba: Juruá, 2009, pp. 9-15.
- GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. VI 1. 11 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.
- HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. VI. I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.
- HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. Tradução de A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Caloust Gulbenkian, 2011.
- LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Cia. das Letras, 1988.
- LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 17. ed. revista , atualizada e ampliada, São Paulo: Saraiva, 2013.
- MARANHÃO, Juliano Souza de Albuquerque. **As lógicas do direito e os direitos da lógica. Direito tributário : homenagem a Paulo de Barros Carvalho**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira . **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: MÉTODO, 2014.

- MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1979.
- MERTON , Robert k. **Sociologia: Teoria e Estrutura**. Tradução de Miguel Mailet. São Paulo: Mestre Jou, 1968.
- MIRANDA , Jorge, **Manual de direito constitucional**. Vl. 4. Coimbra: Coimbra Ed., 1988.
- NOVAIS, Jorge Reis. **A dignidade da pessoa humana**. Vl II: dignidade e inconstitucionalidade. Coimbra: Editora Almedina , 2016.
- PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de. **Manual de direito internacional público**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1993.
- RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos** 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do Direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva 2003.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.
- VASCONCELLOS, Fernando Andreoni. **Hermenêutica jurídica e derrotabilidade**. Curitiba: Juruá, 2010.

OS 40 ANOS DA DECLARAÇÃO DE CARTAGENA: O CAMINHO PARA O RECONHECIMENTO DOS DESLOCADOS EM RAZÃO DOS DESASTRES AMBIENTAIS

Patricia Grazziotin Noschang

Doutora e Mestre em Direito e Relações Internacionais PPGD/UFSC. Professora Titular de Direito Internacional e professora permanente e Coordenadora Adjunta no Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado), Coordenadora do Projeto de Extensão Balcão do Migrante e Refugiado e da Cátedra Sergio Vieira de Melo e do Projeto de Pesquisa “A efetividade dos Direitos Humanos no Plano Internacional” vinculado ao PPGD da Universidade de Passo Fundo/RS UPF.

INTRODUÇÃO

A Declaração de Cartagena, de 1984, foi um marco importante no campo dos direitos humanos e da proteção de refugiados, especialmente na América Latina. Adotada na Colômbia, durante uma reunião do ACNUR (Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados), com representantes de diversos países da América Latina, teve como principal objetivo revisar e reforçar os compromissos dos países latino-americanos em relação à proteção de refugiados, com base nas particularidades da região. Ao reconhecer a crescente situação de deslocamento forçado na América Latina, especialmente devido a conflitos armados, violações dos direitos humanos e perseguições políticas, a Declaração ampliou a definição de refugiado, além da definição convencional da Convenção de Genebra de 1951, para incluir aquelas pessoas que, mesmo sem estarem sob uma perseguição direta, fugiam de situações de violência generalizada e de violações de direitos humanos em seus países de origem.

Contudo a Declaração de Cartagena é um texto que segue o que se propõe: acompanhar os deslocamentos das pessoas e sua proteção. A Declaração passou a ser revisitada e revisada a cada dez anos com o objetivo de ampliar a proteção e os direitos de todas as pessoas que se deslocam, tanto internamente quanto entre fronteira nas Américas. Um texto em constante avanço e movimento.

Esse trabalho busca resgatar, brevemente, o processo de construção e avanço da Declaração de Cartagena de 1984 para chegar no Plano de Ação e Declaração do Chile, no ano em que a Declaração comemora 40 anos, considerando especialmente o reconhe-

cimento e avançando na proteção das pessoas que se deslocam em razão de desastres e dos efeitos adversos causados pelas mudanças climáticas.

1. A Declaração de Cartagena de 1984 e os planos de ação

A Declaração de Cartagena de 1984 constituiu um marco fundamental no direito internacional humanitário e direito internacional dos refugiados, não apenas ampliando as fronteiras da proteção internacional, mas também exercendo uma influência significativa sobre a criação de outras convenções e políticas globais. Um dos aspectos centrais de Cartagena foi a consagração do princípio da solidariedade regional, que incentivou os países latino-americanos a se comprometerem com o acolhimento dos refugiados, com especial atenção às situações de migração forçada, como as vividas na América Central, no Cone Sul e, posteriormente, em diversas crises políticas e humanitárias em outros países da região.

A Declaração de Cartagena traz uma nova perspectiva para a definição prevista na Convenção de Genebra de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados, não é uma simples ampliação de conceito. A proposta parte de bases qualitativamente distintas abrindo novos horizontes para a proteção internacional⁰¹. Na década de 70 e 80 muitos países da América Latina estavam sob regimes de governos autoritários o que contribuiu para o aumento do número de refugiados, uma vez que “[...] tais regimes desrespeitavam sistematicamente os mecanismos e instrumentos de proteção de direitos humanos.”⁰²

No âmbito regional das Américas a Declaração de Cartagena de 1984 permitiu ampliar o conceito de refugiado considerando “[...] também as pessoas que tenham fugido dos seus países porque a sua vida, segurança ou liberdade tenham sido ameaçadas pela violência generalizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública”⁰³. Esse conceito foi inspirado na Declaração da Organização da Unidade Africana considerando os problemas dos refugiados da África e na Convenção Americana de Direitos Humanos. Neste sentido, entende-se que no contexto da Declaração de Cartagena é possível conceder o refúgio às pessoas que sejam forçadas a deixar o seu país devido a outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública⁰⁴.

Em 1994, com o objetivo de comemorar o décimo aniversário da Declaração de

01 CARNEIRO, Wellington Pereira. A declaração de Cartagena de 1984 e os desafios da proteção internacional dos refugiados, 20 anos depois. In: SILVA, Cesar Augusto S. da. **Direitos humanos e refugiados**. Dourados: Ed. UFGD, 2012. p.13-32.

02 JUBILUT, Liliana. MADUREIRA, André de Lima. Os desafios de proteção aos refugiados e migrantes forçados no marco de Cartagena + 30. **Revista Interdisciplinar de Mobilidade Humana**, v.22, n. 43, Jul./Dez. 2014, pp. 11-33, p. 18.

03 ACNUR. Declaração de Cartagena 1984. Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2023.

04 ACNUR. Declaração de Cartagena 1984. Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2023.

Cartagena o ACNUR e o Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) convocaram sob os auspícios do governo da Costa Rica um Colóquio internacional para representantes dos governos e especialistas de mais de vinte países do continente americano⁰⁵. Além de ser um ato de comemoração, o evento também serviu para identificar e propor soluções aos desafios que o continente americano enfrentava em matéria de deslocamento forçado, pois se em 1984 a principal preocupação da Declaração era dar proteção ao deslocamento massivo de refugiados originários da América Central, dez anos após a preocupação central eram os deslocamentos internos e os fluxos migratórios irregulares⁰⁶. O evento resultou na adoção da Declaração de São José sobre Refugiados e Pessoas Deslocadas de 1994.⁰⁷

CANÇADO TRINDADE ressaltou a força vinculante da Declaração de São José de 1994 como fonte de Direito Internacional considerando “[...] *opinio juris sobre la materia prevalecente en nuestro continente en la actualidad*”⁰⁸, reafirmando também o caráter progressivo de proteção *pro persona* em qualquer circunstância não havendo justificativa para retrocessos, incluindo as pessoas que se deslocam internamente, que são tão vulneráveis como os refugiados. Neste sentido CANÇADO TRINDADE resalta “*no hay lugar para vacation legis*”⁰⁹.

O Processo de Cartagena seguiu adiante com novas reuniões e monitoramento da aplicação do conceito proposto em 2004 - Declaração e Plano de Ação do México para Fortalecer a Proteção Internacional dos Refugiados na América Latina. O Plano do México foi adotado por vinte países e teve duplo objetivo: aprimorar a proteção e a assistência humanitárias na região e responder aos grandes fluxos de refugiados¹⁰.

Em 2014 iniciou o ciclo do Plano de Ação do Brasil - Um Marco de Cooperação e Solidariedade Regional para Fortalecer a Proteção Internacional das Pessoas Refugiadas, Deslocadas e Apátridas na América Latina e no Caribe. Um dos reconhecimentos da Declaração está a importância “[...] *de consolidar os sistemas nacionais de determinação da condição de refugiado, através da efetiva aplicação do princípio do devido processo legal*’ – o que

05 IIDH-ACNUR, Memoria del coloquio internacional 10 anos de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984. IIDH-ACNUR, 1995.

06 OGATA, Sadato. *Introducción*. In: IIDH-ACNUR, Memoria del coloquio internacional 10 anos de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984. IIDH-ACNUR, 1995.

07 IIDH-ACNUR, Memoria del coloquio internacional 10 anos de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984. IIDH-ACNUR, 1995.

08 CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. Prefácio. In: IIDH-ACNUR, **Memoria del coloquio internacional 10 anos de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984**. IIDH-ACNUR, 1995. p.12

09 CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. Prefácio...*Op. cit.*, 1995. p.12.

10 ACNUR.. Declaração e Plano de Ação do México para Fortalecer a Proteção Internacional dos Refugiados na América Latina 2004. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_e_Plano_de_Acao_do_Mexico.pdf. Acesso em: 14. fev. 2024. ACNUR. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Memoria del Vigésimo Aniversario de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados / ACNUR. -- 1a. ed. -- San José, C.R.: EDITORAMA, 2005.

foi complementado no Plano de Ação, com a definição de medidas a serem tomadas em vista de aproximarem suas estruturas e práticas de aplicação do Direito dos Refugiados.”¹¹

O deslocamento forçado em decorrência dos desastres apareceu pela primeira vez nos documentos finais do processo no Plano do Brasil. Em um dos considerandos há o reconhecimento dos “[...] desafios apresentados pela mudança climática e pelos desastres naturais, bem como o deslocamento de pessoas através das fronteiras que estes fenômenos possam gerar na região, e a necessidade de levar adiante estudos e prestar mais atenção a este tema, inclusive por parte do ACNUR.”¹².

Naquela época os dados publicados pelo *Internal Displacement Monitorian Center* (IDMC) já evidenciavam que “entre 2008 e 2014, 184,6 milhões de pessoas foram forçadas a deixar suas casas devido a inundações, terremotos, tempestades tropicais, erupções vulcânicas e outros desastres naturais, com 19,3 milhões de novos deslocados em 2014.”¹³. Mesmo com dados publicados pelo IDMC e com fluxo intenso de haitianos que migraram após o terremoto que destruiu o Haiti em 2010¹⁴, o Plano de Ação do Brasil solicitou ao ACNUR que realizasse “[...] um estudo sobre o tema com o objetivo de apoiar a adoção de medidas, ferramentas e direcionamentos nacionais e regionais adequados, incluindo estratégias de resposta nos países da região, planos de contingência, respostas integradas de gestão do risco de desastres e programas de vistos humanitários, conforme o marco de sua competência.”¹⁵.

Contudo, naquele momento os dados já eram suficientes para reconhecer a proteção e existência das pessoas que são forçadas a se deslocar por questões ambientais e em decorrência dos efeitos adversos das mudanças climáticas¹⁶, pelo conceito alargado da

11 RAMOS, André de Carvalho; LEITE, Larissa. Devido Processo Legal como Garantia Essencial ao Direito dos Refugiados. In: RAMOS, André de Carvalho; RODRIGUES, Gilberto M. A.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. (Org.). **70 anos da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados: (1951-2021) perspectivas de futuro**. 1 ed. Brasília: ACNUR Brasil, 2021, v. 1, pp. 38-68, p. 50.

12 ACNUR. Declaração e Plano de Ação do Brasil 2014. “Um Marco de Cooperação e Solidariedade Regional para Fortalecer a Proteção Internacional das Pessoas Refugiadas, Deslocadas e Apátridas na América Latina e no Caribe. Cartagena +30. Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9866.pdf>. Acesso em 14 fev. 2024, p. 3.

13 Internal Displacement Monitoring Center (IDMC). 2015. *Global Estimates 2015: People displacement by disasters*. Genebra: IDMC, 2015. Disponível em: <https://www.internal-displacement.org/publications/global-estimates-2015-people-displaced-by-disasters/>. Acesso em: 14 fev. 2025.

14 NOSCHANG, Patricia G. O visto de acolhida humanitária para acolhimento da migração em decorrência de desastres ambientais e mudanças climáticas no Brasil. In: JUBILUT, Liliana et al. (Org.) **Direitos Humanos e Vulnerabilidade e a Proteção a Pessoas Refugiadas na América Latina**. Santos/SP: Editora Universitária Leopoldianum, 2024. p. 327-335. .

15 ACNUR. Declaração e Plano de Ação do Brasil 2014. “Um Marco de Cooperação e Solidariedade Regional para Fortalecer a Proteção Internacional das Pessoas Refugiadas, Deslocadas e Apátridas na América Latina e no Caribe. Cartagena +30. Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9866.pdf>. Acesso em 14 fev. 2024, p. 19.

16 NOSCHANG, Patricia G. Migrações climáticas: a água como fator determinante para a sobrevivência humana na terra e o desamparo legal. In: RAMOS, André de Carvalho; RODRIGUES, Gilberto M. A.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. (Org.). **70 anos da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados: (1951-2021) perspectivas de futuro**. 1 ed. Brasília: ACNUR Brasil, 2021, p. 391-407.

Declaração de Cartagena.

2. O processo de Cartagena + 40: o plano de ação do Chile e a Declaração de Cartagena +40

O Processo de Cartagena + 40 iniciou no final de 2023 em Genebra e foi construído em três rodadas temáticas que ocorreram durante o ano de 2024 organizadas pelo governo do Chile com apoio da Secretaria Executiva do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. A Primeira Consulta Temática foi realizada no México e tratou especificamente da Proteção para Pessoas em Situação de Mobilidade Humana e Apatridia, já a Segunda ocorreu em Brasília com o tema da Inclusão e Integração através de Soluções Alternativas, Integrais e Sustentáveis e a Terceira Consulta Temática se ocupou e abordar os desafios da Proteção em Contextos de Deslocamento por Desastres. Ocorreu ainda um consulta especial para os países do Caribe denominada de Proteção e Soluções Integrais para Pessoas em Situação de Mobilidade Humana e Apatridia no Caribe.

Cartagena +40 fica na história especialmente por dois motivos: a) por ser a primeira vez que representantes da Academia e do Setor Privado tem acento e voz nas três consultas temáticas¹⁷ e b) ter dedicado além uma consulta especial sobre as pessoas que se deslocam em razão dos desastres dando visibilidade e garantindo proteção nos documentos finais.¹⁸

Dois documentos foram aprovados na rodada final que aconteceu em dezembro de 2024 em Santiago do Chile na sede da Comissão Econômica para América Latina (CEPAL). A Declaração do Chile de 2024 - Um Marco de Cooperação e Solidariedade Regional para Fortalecer a Proteção e as Soluções inclusivas para as Pessoas Refugiadas, Deslocadas e Apátridas, e a implementação do Pacto Global sobre Refugiados na América Latina e Caribe e o Plano de Ação do Chile 2024.

A Declaração do Chile traz questões importantes como a garantia do enfoque de gênero (mulheres e meninas), interseccional, intercultural e de diversidade observando sempre as pessoas e os grupos em situação de vulnerabilidade. Busca chamar a atenção

17 ACNUR. Declaração e Plano de Ação do Chile 2024-2034. - Um Marco de Cooperação e Solidariedade Regional para Fortalecer a proteção e as Soluções inclusivas para as Pessoas Refugiadas, Deslocadas e Apátridas e a implementação do Pacto Global sobre Refugiados na América Latina e Caribe. Disponível em: https://www.acnur.org/sites/default/files/2024-12/Declaracao_e_plano_de_acao_do_Chile_POR.pdf. Acesso em: 15 fev. 2025.

18 A Declaração dedica dois considerandos: “Reconhecendo que os efeitos adversos das mudanças climáticas e dos desastres estão agravando as múltiplas causas do deslocamento, e por terem um impacto humanitário, afetando desproporcional e desigualmente a América Latina e Caribe, exigem uma abordagem integral e inclusiva de proteção e soluções que incluam medidas de planejamento, prevenção, proteção e resiliência mediante as necessidades das pessoas refugiadas, deslocadas, apátridas e das suas comunidades de acolhida, Reconhecendo os desenvolvimentos nacionais e regionais, regulamentares e humanitários em matéria de proteção, incluindo as vias complementares de admissão e soluções frente aos deslocamentos em contextos de desastres e efeitos adversos das mudanças climáticas, [...]” (ACNUR. Declaração e Plano de Ação do Chile 2024-2034. - Um Marco de Cooperação e Solidariedade Regional para Fortalecer a proteção e as Soluções inclusivas para as Pessoas Refugiadas, Deslocadas e Apátridas e a implementação do Pacto Global sobre Refugiados na América Latina e Caribe. Disponível em: https://www.acnur.org/sites/default/files/2024-12/Declaracao_e_plano_de_acao_do_Chile_POR.pdf. Acesso em: 15 fev. 2025)

para que os países adotem e implementem estratégias de soluções integradas, solidárias e sustentáveis para garantir o respeito e cumprimento dos direitos humanos no contexto da mobilidade humana. Nesse sentido, é fundamental trabalhar de forma coordenada com os mecanismos de cooperação subregional, regional e global relacionados a essa temática, visando a criação de soluções colaborativas e eficazes¹⁹.

Além disso, a Declaração do Chile também considerou a importância das organizações de refugiados e deslocados, juntamente com a sociedade civil e a academia, estabeleçam uma rede de acompanhamento do Plano de Ação do Chile, garantindo que seus objetivos e ações sejam monitorados e adaptados conforme necessário. Busca fortalecer a implementação de uma Plataforma de Apoio inspirada no Pacto Mundial sobre os Refugiados. Esta plataforma teria como objetivo convocar países cooperantes, bem como atores de desenvolvimento e financeiros internacionais, a contribuir com assistência técnica, material e financeira, facilitando a execução do Plano de Ação do Chile. O alcance e os objetivos dessa plataforma seriam definidos em consulta com os Estados membros, garantindo uma abordagem inclusiva e flexível²⁰.

Ainda no âmbito da América Latina e do Caribe, a Declaração busca ampliação do programa de Cidades Solidárias é uma ação fundamental para reforçar a integração e apoio aos refugiados e deslocados, fortalecendo a coordenação entre as cidades que já fazem parte dessa iniciativa e aquelas que desejam se juntar²¹.

Outros dois aspectos importantes se destacam no processo da Cartagena +40: o primeiro envolve o setor privado, e o segundo o reconhecimento das pessoas que se deslocam em razão de desastres. No que se refere ao setor privado, que participa das consultas pela primeira vez, deve ser incentivado a estabelecer uma Rede Regional de Empresas Solidárias. Este esforço visa promover a inclusão socioeconômica das pessoas refugiadas, deslocadas e apátridas, por meio de parcerias coordenadas com os Estados, levando em consideração as legislações e planos nacionais existentes. A colaboração entre setores público, privado e social é chave para a construção de uma resposta eficaz e humanitária à mobilidade forçada²².

19 ACNUR. Declaração e Plano de Ação do Chile 2024-2034. - Um Marco de Cooperação e Solidariedade Regional para Fortalecer a proteção e as Soluções inclusivas para as Pessoas Refugiadas, Deslocadas e Apátridas e a implementação do Pacto Global sobre Refugiados na América Latina e Caribe. Disponível em: https://www.acnur.org/sites/default/files/2024-12/Declaracao_e_plano_de_acao_do_Chile_POR.pdf. Acesso em: 15 fev. 2025.

20 ACNUR. Declaração e Plano de Ação do Chile 2024-2034. - Um Marco de Cooperação e Solidariedade Regional para Fortalecer a proteção e as Soluções inclusivas para as Pessoas Refugiadas, Deslocadas e Apátridas e a implementação do Pacto Global sobre Refugiados na América Latina e Caribe. Disponível em: https://www.acnur.org/sites/default/files/2024-12/Declaracao_e_plano_de_acao_do_Chile_POR.pdf. Acesso em: 15 fev. 2025.

21 ACNUR. Declaração e Plano de Ação do Chile 2024-2034. - Um Marco de Cooperação e Solidariedade Regional para Fortalecer a proteção e as Soluções inclusivas para as Pessoas Refugiadas, Deslocadas e Apátridas e a implementação do Pacto Global sobre Refugiados na América Latina e Caribe. Disponível em: https://www.acnur.org/sites/default/files/2024-12/Declaracao_e_plano_de_acao_do_Chile_POR.pdf. Acesso em: 15 fev. 2025.

22 ACNUR. Declaração e Plano de Ação do Chile 2024-2034. - Um Marco de Cooperação e Solidariedade

No que se refere aos deslocamentos climáticos os governos participantes dos países da América Latina e Caribe na Declaração resolvem:

Promover uma abordagem regional e solidária para enfrentar os deslocamentos agravados por múltiplas causas, incluindo os desastres repentinos ou de lenta evolução, a degradação ambiental e os efeitos adversos das mudanças climáticas, com atenção especial também para as necessidades específicas das comunidades de acolhida, a fim de facilitar o estabelecimento e fortalecimento de políticas, sob uma perspectiva de proteção²³.

O Plano de Ação do Chile é composto pelo Preâmbulo, Introdução e 5 Capítulos: 1) Necessidades de proteção das pessoas durante todo o ciclo de deslocamento; 2) Soluções integrais, solidárias e sustentáveis; 3) Proteção em contextos de deslocamentos forçados por desastres; 4) Mecanismo de Seguimento e Coordenação para a Implementação do Plano de Ação; 5) Cooperação de outras partes interessadas no Plano de Ação de Chile²⁴. Cada capítulo avança ainda mais na proteção das pessoas migrantes, refugiadas e prevê a possibilidade de acompanhamento do processo de implementação das medidas previstas no documento durante os próximos dez anos.

No que se refere especialmente ao Capítulo 3 - Proteção em contextos de deslocamentos forçados por desastres, as consultas realizadas confirmaram que o crescente deslocamento forçado, tanto interno quanto transfronteiriço, em decorrência de desastres e dos efeitos adversos das mudanças climáticas, será um dos principais desafios nas próximas décadas.

No entanto, as consultas enfatizaram que esse fenômeno é de natureza multicausal, envolvendo a interação de diversos fatores de risco, como os ambientais, políticos, geopolíticos, demográficos e socioeconômicos. Observou-se que os desastres têm o potencial de agravar situações de vulnerabilidade pré-existentes ou criar novas condições de fragilidade, impactando diretamente a capacidade das pessoas e comunidades de se prepararem, responderem e se recuperarem dos desastres ou dos efeitos das mudanças climáticas. Por outro lado, quando a evacuação ou realocação não ocorre de forma planejada e segura, o risco de perda de vidas e bens aumenta significativamente, restringindo o gozo dos direitos humanos e afetando de maneira desproporcional grupos vulneráveis, como refugiados, des-

Regional para Fortalecer a proteção e as Soluções inclusivas para as Pessoas Refugiadas, Deslocadas e Apátridas e a implementação do Pacto Global sobre Refugiados na América Latina e Caribe. Disponível em: https://www.acnur.org/sites/default/files/2024-12/Declaracao_e_plano_de_acao_do_Chile_POR.pdf. Acesso em: 15 fev. 2025.

23 ACNUR. Declaração e Plano de Ação do Chile 2024-2034. - Um Marco de Cooperação e Solidariedade Regional para Fortalecer a proteção e as Soluções inclusivas para as Pessoas Refugiadas, Deslocadas e Apátridas e a implementação do Pacto Global sobre Refugiados na América Latina e Caribe. Disponível em: https://www.acnur.org/sites/default/files/2024-12/Declaracao_e_plano_de_acao_do_Chile_POR.pdf. Acesso em: 15 fev. 2025.

24 ACNUR. Declaração e Plano de Ação do Chile 2024-2034. - Um Marco de Cooperação e Solidariedade Regional para Fortalecer a proteção e as Soluções inclusivas para as Pessoas Refugiadas, Deslocadas e Apátridas e a implementação do Pacto Global sobre Refugiados na América Latina e Caribe. Disponível em: https://www.acnur.org/sites/default/files/2024-12/Declaracao_e_plano_de_acao_do_Chile_POR.pdf. Acesso em: 15 fev. 2025.

locados e apátridas²⁵. Nesse contexto, destacaram-se a necessidade de desenvolver políticas de prevenção, de preparação e reintegração e soluções duradouras. Tais políticas devem ser construídas com uma abordagem integral, que reconheça e trate a multicausalidade do deslocamento forçado. Assim o Plano do Chile prevê:

“[...] assegurar que os programas sejam concebidos com uma abordagem diferenciada e baseados nos direitos humanos, tendo em vista que as pessoas e grupos em situação de vulnerabilidade, incluindo pessoas anteriormente deslocadas, requerem atenção especial, tanto na esfera jurídica como na operacional; garantir que as políticas, medidas e assistência humanitária sejam prestadas de acordo com os princípios da humanidade, imparcialidade e sem discriminação; destacar a relevância de promover a cooperação regional, colaboração e coordenação entre ações humanitárias e de desenvolvimento²⁶.

Assim, tendo como base as consultas realizadas foram propostos três programas com enfoques diferentes: o primeiro com foco na prevenção, preparação, resposta e ação humanitária nos países afetados; o segundo buscando a proteção e inclusão de pessoas deslocadas transfronteiriças; e o terceiro com foco na solidariedade regional diante dos deslocamentos em contextos de desastres.

Os três programas propostos pelo Plano do Chile, no processo de Cartagena +40 bucal alcançar as preocupações que foram apresentadas, especialmente, na Terceira Consulta que aconteceu em Bogotá na Colômbia. Naquela ocasião, representantes das partes apontaram a necessidade de ter ações preventivas que pudessem ser efetivas e atingissem todas as camadas da população com “[...] *uma abordagem etária, interseccional e intercultural, e que sejam sensíveis a questões de idade e gênero.*”²⁷. A necessidade de dados desagregados também foi uma das demandas apresentadas buscando entender e agir de maneira adequada para reparar as pessoas que foram atingidas pelos desastres ou pelos efeitos adversos das mudanças climáticas. Ressaltou-se ainda a necessidade de buscar soluções que garantam o acesso a locais seguros e o benefício de políticas e programas de cuidados integrais e diferenciados, especialmente para aqueles que se encontram em situação de vulnerabilidade em deslocamentos transfronteiriços.. E por fim, ações concretas entre os Estados que garantam a cooperação e a solidariedade transfronteira seguindo os princípios de Cartagena quando os deslocamentos ocorrerem de um Estado pelos motivos já

25 ACNUR. Declaração e Plano de Ação do Chile 2024-2034. - Um Marco de Cooperação e Solidariedade Regional para Fortalecer a proteção e as Soluções inclusivas para as Pessoas Refugiadas, Deslocadas e Apátridas e a implementação do Pacto Global sobre Refugiados na América Latina e Caribe. Disponível em: https://www.acnur.org/sites/default/files/2024-12/Declaracao_e_plano_de_acao_do_Chile_POR.pdf. Acesso em: 15 fev. 2025.

26 ACNUR. Declaração e Plano de Ação do Chile 2024-2034. - Um Marco de Cooperação e Solidariedade Regional para Fortalecer a proteção e as Soluções inclusivas para as Pessoas Refugiadas, Deslocadas e Apátridas e a implementação do Pacto Global sobre Refugiados na América Latina e Caribe. Disponível em: https://www.acnur.org/sites/default/files/2024-12/Declaracao_e_plano_de_acao_do_Chile_POR.pdf. Acesso em: 15 fev. 2025, p. 30.

27 ACNUR. Declaração e Plano de Ação do Chile 2024-2034. - Um Marco de Cooperação e Solidariedade Regional para Fortalecer a proteção e as Soluções inclusivas para as Pessoas Refugiadas, Deslocadas e Apátridas e a implementação do Pacto Global sobre Refugiados na América Latina e Caribe. Disponível em: https://www.acnur.org/sites/default/files/2024-12/Declaracao_e_plano_de_acao_do_Chile_POR.pdf. Acesso em: 15 fev. 2025, p. 31.

destacados.

Cartagena +40 é o documento que mais avançou, com o aval dos representantes dos governos, no reconhecimento dos deslocados forçados por desastres e pelos efeitos adversos causados pelas mudanças climáticas²⁸. Vale lembrar que Chile e Colômbia também são protagonistas no pedido de Opinião Consultiva sobre s sobre Emergência Climática e Direitos Humanos²⁹, e a Colombia tem a primeira sentença (Colombia, T123) de uma corte suprema que reconhece e buscar reparar os danos causados pelas inundações do Rio Bojobá à população que foi deslocada. Logo o momento era favorável ao reconhecimento e ao avanço na proteção de mais uma forma de deslocamento forçado.

CONCLUSÃO

A Declaração de Cartagena de 1984 permanece um dos marcos mais importantes na história da proteção aos refugiados na América Latina. Ela representou uma resposta sólida aos desafios de migração forçada e violação de direitos humanos na região, e sua influência se reflete em muitas políticas de refugiados adotadas em outros lugares do mundo. Apesar de suas limitações, ela estabeleceu uma base para um regime regional de proteção e tem sido um modelo para outras iniciativas de proteção de refugiados.

Se ausência de marco regulatório era o argumento para justificar o não acolhimento de deslocados ambientais e climáticos, a Declaração do Chile e o Plano de Ação desmontam a tese e avançando no reconhecimento, dando visibilidade e garantias de proteção e acesso a direitos.

REFERÊNCIAS:

ACNUR. Declaração de Cartagena 1984. Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2023.

ACNUR.. Declaração e Plano de Ação do México para Fortalecer a Proteção Internacional dos Refugiados na América Latina 2004. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_e_Plano_de_Acao_do_Mexico.pdf. Acesso em: 14. fev. 2024

ACNUR. Declaração e Plano de Ação do Brasil 2014. “Um Marco de Cooperação e Solidariedade Regional para Fortalecer a Proteção Internacional das Pessoas Refugiadas, Deslocadas e Apátridas na América Latina e no Caribe. Cartagena +30. Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9866.pdf>. Acesso em 14 fev. 2024.

ACNUR. Transmission en vivo del segued dia del Evento Ministerial del Proceso de

28 ACNUR. Transmission en vivo del segued dia del Evento Ministerial del Proceso de Cartagena+40. Disponível em: https://www.youtube.com/live/s8SrIfktENQ?si=_F3qCjpp9nFdw5vs. Acesso em: 15 fev. 2025.

29 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Pedido de Opinião Consultiva. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/soc_1_2023_pt.pdf. Acesso em: 15 fev. 2025.

Cartagena+40. Disponível em: https://www.youtube.com/live/s8SrIfktENQ?si=_F3qC-jpp9nFdw5vs. Acesso em: 15 fev. 2025.

ACNUR. Declaração e Plano de Ação do Chile 2024-2034. - Um Marco de Cooperação e Solidariedade Regional para Fortalecer a proteção e as Soluções inclusivas para as Pessoas Refugiadas, Deslocadas e Apátridas e a implementação do Pacto Global sobre Refugiados na América Latina e Caribe. Disponível em: https://www.acnur.org/sites/default/files/2024-12/Declaracao_e_plano_de_acao_do_Chile_POR.pdf. Acesso em: 15 fev. 2025.

ACNUR. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Memoria del Vigésimo Aniversario de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados / ACNUR. -- 1a. ed. -- San José, C.R.: EDITORAMA, 2005.

CARNEIRO, Wellington Pereira. A declaração de Cartagena de 1984 e os desafios da proteção internacional dos refugiados, 20 anos depois. In: SILVA, Cesar Augusto S. da. **Direitos humanos e refugiados**. Dourados: Ed. UFGD, 2012. p.13-32.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. Prefácio. In: IIDH-ACNUR, **Memoria del coloquio internacional 10 anos de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984**. IIDH-ACNUR, 1995.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Pedido de Opinião Consultiva. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/soc_1_2023_pt.pdf. Acesso em: 15 fev. 2025.

IIDH-ACNUR, Memoria del coloquio internacional 10 anos de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984. IIDH-ACNUR, 1995.

INTERNAL DISPLACEMENT MONITORING CENTER (IDMC). 2015. **Global Estimates 2015: People displacement by disasters**. Genebra: IDMC, 2015. Disponível em: <https://www.internal-displacement.org/publications/global-estimates-2015-people-displaced-by-disasters/>. Acesso em: 14 fev. 2025.

JUBILUT, Liliana. MADUREIRA, André de Lima. Os desafios de proteção aos refugiados e migrantes forçados no marco de Cartagena + 30. **Revista Interdisciplinar de Mobilidade Humana**, v.22, n. 43, Jul./Dez. 2014, pp. 11-33.

NOSCHANG, Patrícia G. Migrações climáticas: a água como fator determinante para a sobrevivência humana na terra e o desamparo legal. In: RAMOS, André de Carvalho; RODRIGUES, Gilberto M. A.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. (Org.). **70 anos da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados: (1951-2021) perspectivas de futuro**. 1 ed. Brasília: ACNUR Brasil, 2021, p. 391-407.

NOSCHANG, Patricia G. O visto de acolhida humanitária para acolhimento da migração em decorrência de desastres ambientais e mudanças climáticas no Brasil. In: JUBILUT, Liliana et al. (Org.) **Direitos Humanos e Vulnerabilidade e a Proteção a Pessoas Re-**

fugiadas na América Latina. Santos/SP: Editora Universitária Leopoldianum, 2024. p. 327-335.

OGATA, Sadato. Intoducion.. In: IIDH-ACNUR, **Memoria del coloquio internacional 10 anos de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984.** IIDH-ACNUR, 1995.

RAMOS, André de Carvalho; LEITE, Larissa. Devido Processo Legal como Garantia Essencial ao Direito dos Refugiados. In: RAMOS, André de Carvalho; RODRIGUES, Gilberto M. A.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. (Org.). **70 anos da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados: (1951-2021) perspectivas de futuro.** 1 ed. Brasília: ACNUR Brasil, 2021, v. 1, pp. 38-68.

OS PROJETOS DE LEI EM ANDAMENTO NO BRASIL SOBRE DISPOSITIVOS ELETRÔNICOS PARA FUMAR (DEFS) DIANTE DA CONVENÇÃO-QUADRO PARA CONTROLE DO TABACO E DA DIGNIDADE HUMANA⁰¹

Luís Renato Vedovato

Professor Associado da Universidade Estadual de Campinas e Professor Doutor da PUC de Campinas. Livre Docente pela UNICAMP e Doutor em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)

Maria Carolina Gervásio Angelini de Martini

Doutoranda em Educação pela Unicamp. Mestre em direito pela Unimep. Graduada em direito pela Puccamp. Professora de direito internacional e de previdenciário na PUC Minas Poços de Caldas

INTRODUÇÃO

A Convenção Quadro de Controle do Tabaco completou 20 anos em fevereiro de 2025. Reconhecendo que tabagismo é um dos grandes desafios de saúde pública enfrentados no mundo atualmente, causando a morte de milhões de pessoas. De acordo com a Organização PanAmericana de Saúde (OPAS)⁰², são mais de 8 milhões de pessoas a cada ano, dessas mortes, mais de 7 milhões são resultado do uso direto do tabaco, enquanto cerca de 1,2 milhão são resultado de não-fumantes expostos ao fumo passivo. Além disso, há uma sobrecarga aos sistemas de saúde com doenças crônicas relacionadas ao consumo de tabaco, como câncer de pulmão, doenças cardiovasculares e doenças respiratórias crônicas, o que faz que trabalhadores e trabalhadoras tenham que ser afastadas das suas atividades laborais, acarretando pressão no sistema de seguridade social.

De acordo com PINTO, PICHON-RIVIERE e BARDACH⁰³:

01 Trabalho realizado com o apoio da FAPESP - Proc. 2022/15017-5.

02 Esses dados podem ser conferidos no site da OPAS, no seguinte link, que foi acessado no dia 05.03.25: <https://www.paho.org/pt/topicos/tabaco#:~:text=O%20tabaco%20mata%20mais%20de,de%20baixa%20e%20m%C3%A9dia%20renda.>

03 PINTO, Márcia Teixeira; PICHON-RIVIERE, Andres & BARDACH, Ariel. Estimativa da carga do tabagismo no Brasil: mortalidade, morbidade e custos. **Cadernos de Saúde Pública** [online], v.

A evidência epidemiológica disponível aponta uma relação de causalidade entre o tabagismo e cerca de 50 doenças, das quais se destacam as cardiovasculares, respiratórias e cânceres. Estudos apontam que 45% dos óbitos por doença coronariana (infarto agudo do miocárdio – IAM), 85% por doença pulmonar obstrutiva crônica (DPOC), 25% por doenças cerebrovasculares e 30% por câncer podem ser atribuídos ao consumo de derivados do tabaco.

Ainda segundo os autores, com conclusões publicadas em 2015, a partir de dados coletados, sobre o custo total atribuível ao tabagismo foi de R\$ 23.374.477.024.

Não se trata, portanto, de um produto inofensivo, mas de um causador de danos à saúde das pessoas e de danos sociais. Logo, a regulação bastante rigorosa é o caminho. No Brasil, de fato, o controle do tabaco tem evoluído significativamente ao longo das últimas décadas. O país é reconhecido globalmente por suas políticas públicas inovadoras e eficazes voltadas para a redução do consumo de tabaco, conforme PORTES, MACHADO e TURCI⁰⁴.

Portanto, desde a ratificação da Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco (CQCT) em 2005, o Brasil tem adotado medidas para combater o tabagismo, incluindo o aumento de impostos sobre produtos de tabaco, a proibição de publicidade e a implementação de ambientes 100% livres de fumo.

Contudo, a evolução tecnológica trouxe novos desafios para as políticas de controle do tabaco. O surgimento e a crescente popularização dos Dispositivos Eletrônicos para Fumar (DEFs), como os cigarros eletrônicos e vaporizadores, descortinam um novo campo de desafios para a saúde e para o controle do tabaco. De fato, a ideia de que os DEFs poderiam ser usados como uma ferramenta de redução de danos para fumantes que não conseguem parar de fumar já não faz mais sentido e, assim, constata-se que esses dispositivos atraem novos usuários, especialmente jovens, para o vício em nicotina, e, além disso, potencializam a dependência, pois entregam mais rapidamente uma quantidade maior de nicotina⁰⁵.

O presente artigo tem como objetivo analisar o impacto da CQCT nas políticas de controle do tabaco no Brasil, examinar os projetos de lei em tramitação que abordam as

31, n. 6. 2015, pp. 1283-1297. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/0102-311X00192013>>. Epub June 2015. ISSN 1678-4464. <https://doi.org/10.1590/0102-311X00192013>. Acesso em 05.03.2025.

04 PORTES, Leonardo Henriques; MACHADO, Cristiani Vieira; TURCI, Silvana Rubano Barretto. Trajetória da política de controle do tabaco no Brasil de 1986 a 2016. **Cadernos de Saúde Pública**, vl. 34, n. 2, 2018, p. e00017317.

05 Ministério da Saúde. Programa Eu Quero Parar de Fumar: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/saude-brasil/eu-quero-parar-de-fumar/noticias/2022/por-que-o-cigarro-eletronico-nao-ajuda-a-parar-de-fumar>

tos de Tabaco;

Aumento de Impostos sobre Produtos de Tabaco;

Criação de Ambientes Livres de Fumo;

Advertências de Saúde em Embalagens.

1.3. O Papel da OMS e a Implementação Global

A OMS desempenha um papel central na promoção e implementação da CQCT, pois foi a Organização Internacional que gestou a CQCT, que é o primeiro tratado internacional de Saúde Pública. Logo, por meio de sua divisão dedicada ao controle do tabaco, a OMS oferece suporte técnico aos países signatários, monitora o cumprimento das diretrizes e organiza conferências regulares da Conferência das Partes (COP), em que os países podem discutir o progresso da implementação do tratado e as novas tendências globais de consumo de tabaco.

Sendo certo que o controle do tabaco foi destacado pelos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, mais precisamente no item 3.a, que visa fortalecer a implementação da Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco em todos os países.

Portanto, dentro do ODS 3 (Saúde e Bem-Estar) está a necessidade de implementação da CQCT, o que destaca a importância de construir caminhos para implementação da CQCT no ordenamento jurídico interno, o que envolve a construção normativa interna.

2. A Legislação Brasileira sobre Controle do Tabaco

2.1. Evolução Histórica das Políticas de Controle no Brasil

O mundo tem uma longa trajetória de controle do tabagismo. O mundo começou a adotar políticas de controle do tabaco já na década de 1970, quando as primeiras reuniões sobre controle do tabaco aconteceram na OMS⁰⁹. No Brasil, porém, esperou-se até a década de 1990 para que o país começasse a implementar medidas mais robustas e estruturadas de controle.

A ratificação da CQCT em 2005 foi um marco importante para o Brasil, consolidando o compromisso do país com políticas de controle do tabaco. Desde então, diversas ações têm sido tomadas para proteger a população dos riscos do tabagismo, incluindo a

09 CAVALCANTE, Tânia Maria; PINHO, Mariana Coutinho Marques de; PEREZ, Cristina de Abreu. Brasil: balanço da Política Nacional de Controle do Tabaco na última década e dilemas. **Cadernos de Saúde Pública**, vl. 33, 2017, p. e00138315.

criação de normas nacionais, programas de conscientização pública e iniciativas de apoio à cessação do tabagismo.

Quanto aos DEFs, desde 2009, todos os tipos de dispositivos eletrônicos para fumar, incluindo os cigarros eletrônicos, são proibidos pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), conforme a Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) 46, de 28 de agosto de 2009, que foi confirmada em 2024, pela RDC, de 23 de abril de 2024.

2.2. A Lei nº 9.294/1996 e suas Reformas

A Lei nº 9.294/1996 é a principal norma que regulamenta o uso de produtos de tabaco no Brasil. A lei estabelece, entre outras medidas, restrições ao uso de cigarros em locais públicos e a proibição de propaganda de produtos de tabaco em meios de comunicação de massa. A legislação brasileira tem evoluído continuamente desde a sua aprovação inicial, com diversas reformas que ampliaram as restrições e garantiram uma maior proteção à população.

Por exemplo, em 2011, o país alterou a Lei Antifumo, passando a proibir completamente, em nível nacional, o fumo em ambientes fechados de uso coletivo, uma medida que ajudou a reduzir significativamente a exposição ao fumo passivo. Além disso, o Brasil foi pioneiro na implementação de embalagens de cigarro com advertências gráficas que cobrem parte do maço, o que serve como um lembrete constante dos perigos do consumo de tabaco.

3. O Projetos de Lei em Andamento - PL nº 5087/2020 e a Regulação dos Cigarros Eletrônico

O Projeto de Lei nº 5087/2020 consubstancia em uma grande ameaça à saúde pública¹⁰, pois trata-se de uma proposta legislativa voltada especificamente para a liberação dos Dispositivos Eletrônicos para Fumar (DEFs), como cigarros eletrônicos e vaporizadores. Esses dispositivos, que aquecem soluções líquidas contendo nicotina ou outras substâncias químicas, são extremamente nocivos à saúde e ganharam popularidade globalmente na última década, especialmente entre os jovens. Porém, os danos à saúde são imensos, tendo em vista que “*Os cigarros eletrônicos têm sido associados a diversos efeitos adversos sobre a saúde cardiovascular, incluindo aumento da pressão arterial, inflamação e disfunção endotelial.*”¹¹.

10 BRITO, Paulo Roberto da Silva; COSTA, Ramon Neto Fleitas & COSTA, Vitor Cesar Sousa. Análise da incidência de infartos em relação à ascensão do uso de cigarros eletrônicos. **Revista Contemporânea**, vl. 4, n. 6, 2024, p. e4315. Disponível em <https://doi.org/10.56083/RCV4N6-058>.

11 BRITO, Paulo Roberto da Silva; COSTA, Ramon Neto Fleitas & COSTA, Vitor Cesar Sousa.

De fato, não há fundamento científico para o argumento segundo o qual os cigarros eletrônicos são uma alternativa menos prejudicial ao cigarro tradicional. Como se pode constatar pelos dados coletados, os DEFs representam um risco à saúde, principalmente pela inalação de substâncias químicas potencialmente tóxicas e pela dependência de nicotina.

O PL nº 5087/2020, além de propor a autorização dos cigarros eletrônicos no Brasil, estabelece normas para a produção, comercialização e propaganda desses dispositivos. Não há como não se espantar com o impacto à saúde pública que esse movimento legislativo poderá trazer. Atualmente, a venda e a distribuição de cigarros eletrônicos são proibidas pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA).

Aspectos Principais do PL nº 5087/2020:

Autorização para Comercialização e Distribuição;
Normas para Publicidade e Promoção;
Fiscalização e Controle.

O que não se percebe no PL nº 5087/2020 é a preocupação com a saúde das pessoas e com os impactos na saúde pública, por isso, ele deveria ser rejeitado, especialmente pelo fato de que muitos outros gastos serão gerados com a liberação do consumo, o que será sentido no orçamento do Sistema Único de Saúde (SUS).

4. Os Dispositivos Eletrônicos para Fumar (DEFs) e os Desafios Regulatórios

4.1. O Cenário Global dos DEFs

Os DEFs são um desafio de saúde global. De fato, o crescimento da popularidade dos dispositivos eletrônicos para fumar (DEFs) é um fenômeno que assola o planeta, com mercados em crescimento (de forma preocupante) nos Estados Unidos, Europa e Ásia. Apesar desses dispositivos serem frequentemente comercializados como uma alternativa “menos prejudicial” ao cigarro tradicional, com algumas empresas alegando que podem ajudar os fumantes a parar de fumar ou reduzir o consumo de tabaco convencional, na verdade, eles são usados como porta de entrada para o vício da nicotina, sendo um caminho para arremetimento de novos usuários¹².

Análise da incidência de infartos...*Op. cit.*, 2024.

12 BARRADAS, Ariel da Silva Machado Barradas; SOARES, Thayana Oliveira; MARINHO, Andrea Branco; DOS SANTOS, Roberta Georgia Sousa; DA SILVA, Livia Izidia Araújo. Os riscos do uso do cigarro eletrônico entre os jovens. *Global Clinical Research Journal*, v. 1, n.1, 2021, pp. 1-8. Disponível em: <https://www.globalclinicalresearchj.com/index.php/globclinres/article/view/15>.

Nos Estados Unidos, por exemplo, os DEFs rapidamente se tornaram um mercado de bilhões de dólares, mas causam extrema preocupação¹³.

Para se ter uma ideia, o Centro de Controle e Prevenção de Doenças (CDC), do governo americano, reconhece não ter controle sobre tais dispositivos, não podendo afirmar o que eles entregam aos usuários¹⁴. Percebe-se que o desafio é muito grande. Nesse caso, o princípio da precaução determina que a melhor saída para esse caso é a tomada pela ANVISA, qual seja a proibição dos DEFs.

4.2. Efeitos sobre a Saúde Pública

Os efeitos dos Dispositivos Eletrônicos para Fumar (DEFs) sobre a saúde pública são motivo de crescente preocupação entre autoridades sanitárias e pesquisadores, como acima exposto. Os DEFs trazem riscos enormes e podem trazer novas ameaças à saúde, especialmente entre os jovens, tais como:

- Nicotina e Dependência: os DEFs contêm nicotina, em sua imensa maioria¹⁵;
- Substâncias Tóxicas e Efeitos Respiratórios: em muitos casos, a exposição ao vapor dos DEFs pode resultar em uma condição chamada “vaping-associated lung injury” (lesão pulmonar associada ao uso de vaporizadores), que foi responsável por um surto de hospitalizações e mortes nos Estados Unidos em 2019¹⁶.
- Impactos na Saúde Cardiovascular: a exposição à nicotina e a outros compostos químicos presentes no vapor também tem implicações para a saúde cardiovascular¹⁷;
- A Prevalência de Uso entre Jovens: um dos maiores desafios relacionados aos DEFs é a sua popularidade entre os jovens. O uso de cigarros eletrônicos

13 BARRADAS, Ariel da Silva Machado Barradas; SOARES, Thayana Oliveira; MARINHO, Andrea Branco; DOS SANTOS, Roberta Georgía Sousa; DA SILVA, Livia Izidia Araújo. Os riscos do uso... *Op. cit.*, 2021.

14 BARRADAS, Ariel da Silva Machado Barradas; SOARES, Thayana Oliveira; MARINHO, Andrea Branco; DOS SANTOS, Roberta Georgía Sousa; DA SILVA, Livia Izidia Araújo. Os riscos do uso... *Op. cit.*, 2021.

15 CAVALCANTE, Tânia Maria; PINHO, Mariana Coutinho Marques de; PEREZ, Cristina de Abreu. Brasil: balanço... *Op. cit.*, 2017.

16 KYCLER, Maciej; RZEPczyk, Szymon; VAN DER VEER, Jacob; ŚWIDERSKI Paweł, ZABA, Czesław. E-cigarettes, e-liquids and drug vaping – forensic perspectives on electronic nicotine delivery systems. **Problems of Forensic Sciences**, vl. 135, 2023, pp. 239-254.

17 BRITO, Paulo Roberto da Silva; COSTA, Ramon Neto Fleitas & COSTA, Vitor Cesar Sousa. Análise da incidência de infartos... *Op. cit.*, 2024.

entre jovens está em ascensão em várias partes do mundo, incluindo o Brasil¹⁸.

Ademais, o uso dos vaporizadores tem causado não apenas dependência, como também a doença denominada de “Evali”, que é uma doença pulmonar que foi relacionada com o uso dos dispositivos eletrônicos para fumar. Segundo a Sociedade Brasileira de Pediatria, a lesão pode causar fibrose pulmonar, pneumonia e até insuficiência respiratória.

A EVALI, sigla em inglês para lesão pulmonar induzida pelo cigarro eletrônico, é uma doença pulmonar relacionada ao uso dos DEFs, descrita pela primeira vez no ano de 2019, nos Estados Unidos. Essa lesão pulmonar foi atribuída, inicialmente, a alguns solventes e aditivos utilizados nesses dispositivos, provocando um tipo de reação inflamatória no órgão, podendo causar fibrose pulmonar, pneumonia e chegar à insuficiência respiratória. Até janeiro de 2020, o CDC, nos Estados Unidos, registrou 2.711 casos de EVALI hospitalizados e até fevereiro do mesmo ano 68 mortes foram confirmadas. A faixa etária média era de 24 anos, 66% dos acometidos pertenciam ao sexo masculino e o tempo médio de utilização foi de 12 meses¹⁹.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os DEFs representam um desafio regulatório e de saúde pública emergente, tanto no Brasil quanto no cenário global. Os riscos associados ao seu uso, especialmente entre jovens, são substanciais e não devem ser subestimados. O Brasil, como signatário da Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco, tem a responsabilidade de implementar políticas que protejam sua população dos efeitos nocivos do tabagismo, incluindo os novos produtos que estão surgindo no mercado.

O projeto de lei em andamento no Brasil (PL nº 5087/2020) pode colocar abaixo o esforço contínuo do país para lidar com as novas formas de consumo de nicotina. Manter o foco na saúde pública e na prevenção, resistindo na proibição, é a forma de impedir o surgimento de novas gerações de dependentes.

Dessa forma, o Brasil tem a oportunidade de continuar avançando em suas políticas de controle do tabaco, protegendo a população contra os novos produtos de tabaco.

REFERÊNCIAS

BARRADAS, Ariel da Silva Machado Barradas; SOARES, Thayana Oliveira; MARI-NHO, Andrea Branco; DOS SANTOS, Roberta Georgia Sousa; DA SILVA, Livia Izidia Araújo. Os riscos do uso do cigarro eletrônico entre os jovens. **Global Clinical Research**

18 BRITO, Paulo Roberto da Silva; COSTA, Ramon Neto Fleitas & COSTA, Vitor Cesar Sousa. Análise da incidência de infartos...*Op. cit.*, 2024.

19 SOCIEDADE BRASILEIRA DE PNEUMOLOGIA E TISIOLOGIA. Posicionamento da SBPT sobre os Dispositivos Eletrônicos Para Fumar (DEFs). Disponível em: <https://sbpt.org.br/portal/dispositivos-eletronicos-para-fumar/>. Acesso em: 05.03.2025.

Journal, v. 1, n.1, 2021, pp. 1-8. Disponível em: <https://www.globalclinicalresearchj.com/index.php/globclinres/article/view/15>.

BRITO, Paulo Roberto da Silva; COSTA, Ramon Neto Fleitas & COSTA, Vitor Cesar Sousa. Análise da incidência de infartos em relação à ascensão do uso de cigarros eletrônicos. **Revista Contemporânea**, vl. 4, n. 6, 2024, p. e4315. Disponível em <https://doi.org/10.56083/RCV4N6-058>.

CAVALCANTE, Tânia Maria; PINHO, Mariana Coutinho Marques de; PEREZ, Cristina de Abreu. Brasil: balanço da Política Nacional de Controle do Tabaco na última década e dilemas. **Cadernos de Saúde Pública**, vl. 33, 2017, p. e00138315.

KYCLER, Maciej; RZEPZYK, Szymon; VAN DER VEER, Jacob; ŚWIDERSKI Paweł, ZABA, Czesław. E-cigarettes, e-liquids and drug vaping – forensic perspectives on electronic nicotine delivery systems. **Problems of Forensic Sciences**, vl. 135, 2023, pp. 239-254.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Programa Eu Quero Parar de Fumar. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/saude-brasil/eu-queroparar-de-fumar/noticias/2022/por-que-o-cigarro-eletronico-nao-ajuda-a-parar-de-fumar>. Acesso em: 05.03.2025.

PINTO, Márcia Teixeira; PICHON-RIVIERE, Andres & BARDACH, Ariel. Estimativa da carga do tabagismo no Brasil: mortalidade, morbidade e custos. **Cadernos de Saúde Pública** [online], v. 31, n. 6. 2015, pp. 1283-1297. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/0102-311X00192013>>. Epub June 2015. ISSN 1678-4464. <https://doi.org/10.1590/0102-311X00192013>. Acesso em 05.03.2025.

PORTES, Leonardo Henriques; MACHADO, Cristiani Vieira; TURCI, Silvana Rubano Barretto. Trajetória da política de controle do tabaco no Brasil de 1986 a 2016. **Cadernos de Saúde Pública**, v. 34, n. 2, 2018, p. e00017317.

SOCIEDADE BRASILEIRA DE PNEUMOLOGIA E TISIOLOGIA. Posicionamento da SBPT sobre os Dispositivos Eletrônicos Para Fumar (DEFs). Disponível em: <https://sbpt.org.br/portal/dispositivos-eletronicos-para-fumar/>. Acesso em: 05.03.2025.

VEDOVATO, Luís Renato. A Convenção Quadro sobre Controle do Uso do Tabaco. In: HOMSI, Clarissa Menezes (Org.). **Controle do Tabaco e o Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Vl 1. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2011, p. 3-31.

VEDOVATO, Luis Renato; DE MARTINI, Maria Carolina Gervásio Angelini . Os mecanismos utilizados pelas tabaqueiras para burlar a CQCT e propagar seu produto. **Revista Jurídica Trabalho e Desenvolvimento Humano**, vl. 3, 2020, pp. 1-23. Disponível em: [shttp://revistatdh.org/index.php/Revista-TDH/article/view/84/54](http://revistatdh.org/index.php/Revista-TDH/article/view/84/54). Acesso em: 05.03.2025.

VEDOVATO, Luis Renato. The role of international law within national legislation on tobacco control. **Panorama of Brazilian Law**, vl. 3, 2015, pp. 197-221.



O BOLETIM INDICA



Neste número, o Boletim indicia a obra do Procurador da República Julio José Araujo Junior intitulada “Direitos territoriais indígenas: uma interpretação intercultural”, lançada em 2018 pela editora Processo.

“Direitos territoriais indígenas: uma interpretação intercultural (Rio de Janeiro: Processo, 2018, 389p.), do Procurador da República JULIO JOSÉ ARAUJO JUNIOR, já é um “clássico” amplamente adotado por quem se interessa ou atua em questões relacionadas à interpretação e aplicação do Direito a povos e comunidades tradicionais sob uma perspectiva crítica (descolonial).

Reencontramos o autor nesse livro que reúne e explicita as virtudes de uma cuidada reflexão acadêmica, de uma sólida experiência profissional e de um lúcido engajamento político-ideológico.

Aprendemos desde o início da leitura que o multiculturalismo, essa importante vertente histórica, antropológica e, daí, jurídica, que destaca os direitos às diferenças de pessoas e grupos num contexto plural e democrático, recebe atualmente o incremento da perspectiva *intercultural*, que destaca “o intercâmbio de práticas com viés emancipatório e a aproximação de saberes e práticas”. Dirá JULIO ARAUJO JUNIOR que é preciso superar as amarras do liberalismo e é “necessário identificar as condições de funcionamento da mediação e a forma de acesso aos canais disponíveis” por parte de sujeitos diversos e tantas vezes subalternizados.

A interculturalidade é marcada pelo reconhecimento de divergências, obstáculos e opressões que indivíduos e grupos sofrem nos processos históricos de dominação e invisibilização (a “sociologia das ausências”). Resistências e reivindicações demandam lutas recorrentes pela afirmação de direitos, sob uma expectativa emancipatória que se inscreve nos códigos do Direito e escreve esta obra.

Manejando as tintas do contexto latino-americano e, em especial, o brasileiro, neste livro para colorir com os tons da realidade, é analisado o constitucionalismo do Sul Global e sua paulatina interpretação pela jurisdição constitucional (“o papel das Cortes”), para em seguida focar-se o Direito brasileiro (além de constantes referências ao Direito Internacional). A narrativa torna-se mais específica e técnica, com o exame da aplicação do regime jurídico das terras indígenas sob a Constituição de 1988 em face de questões/objeções como o marco temporal e a pretensa defesa nacional. A orientação defendida no livro denuncia essencialismos e leituras estáticas que contaminam a noção de indigenato e não acompanham o “processo de adaptação estratégica das comunidades nativas, que não se fixam como remanescentes arcaicos do passado, mas como configurações dinâmicas partícipes e criadoras do presente”.

Encerra-se o livro com uma “proposta intercultural de interpretação” que bem poderia ser uma proposta de interpretação intercultural, segundo a qual os direitos territoriais indígenas demandam um tratamento conforme suas especificidades culturais (“que compreendem dimensões simbólicas, econômicas, naturais e políticas, indo muito além dos clássicos poderes de usar, fruir e dispor”), tais como se projetam no presente. A reafirmação constante dos direitos acontece na “historicidade dos conflitos” cujo enfrentamento reiterado não pode prescindir do “protagonismo indígena”.

Direitos territoriais indígenas: uma interpretação intercultural funciona como um manual de atuação para quem trabalha na área, ao lado de textos como “Terras indígenas: identidade, reconhecimento e marco temporal”, da então Procuradora da República e hoje Desembargadora Federal Cristina Melo, e “Meio ambiente e povos tradicionais: o contrato tradicional”, do Procurador da República Leandro Mitidieri Figueiredo. Todos foram apresentados como dissertações ou tese, sendo a de JULIO JOSÉ ARAUJO JUNIOR na Universidade Estadual do Rio de Janeiro, onde seu orientador – outro ex-integrante do Ministério Público Federal, Daniel Sarmiento – pontuou tratar-se de “[u]ma obra indispensável, não apenas para os que se preocupam com os povos indígenas, mas para todos aqueles que valorizam os direitos humanos, a justiça e a emancipação”.

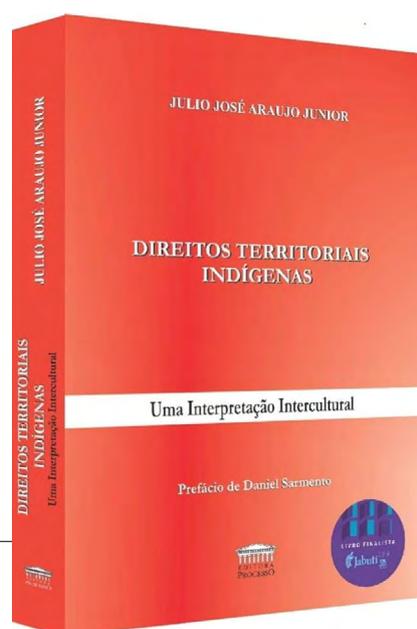
Walter Claudius Rothenburg

Procurador Regional da República

Livre-docente pela USP, Mestre e Doutor pela UFPR

Professor de Direito Constitucional,

Direitos Fundamentais e Teoria Geral do Direito





anpr

Associação Nacional
dos Procuradores
da República