

Organizadores:

CARLA PIFFER (UNIVALI)
GUILHERME RIBEIRO BALDAN (EMERON)
PAULO MÁRCIO CRUZ (UNIVALI)

TRANSNACIONALIDADE E SUSTENTABILIDADE:

Dificuldades e possibilidades em
um mundo em transformação.

2018

Autores:

Alexandre Waltrick Rates
Ana Carolina Couto Matheus
Carla Piffer
Charles Alexandre Sousa Armada
Christian Norimitsu Ito
Daniela Lopes de Faria
Denise Schmitt Siqueira Garcia
Felipe Mottin Pereira de Paula
Flávio Henrique de Melo
Franklin Vieira dos Santos
Inês Moreira da Costa
Janiara Maldaner Corbetta
Jorge Luiz dos Santos Leal
Paulo Márcio Cruz
Ricardo Stanziola Vieira
Sônia Maria Mazzetto Moroso Terres



Università
degli Studi
di Perugia



Widener University
Delaware Law School



Organizadores:

CARLA PIFFER (UNIVALI)
GUILHERME RIBEIRO BALDAN (EMERON)
PAULO MÁRCIO CRUZ (UNIVALI)

TRANSNACIONALIDADE E SUSTENTABILIDADE:

Dificuldades e possibilidades em
um mundo em transformação.

2018

Autores:

Alexandre Waltrick Rates
Ana Carolina Couto Matheus
Carla Piffer
Charles Alexandre Sousa Armada
Christian Norimitsu Ito
Daniela Lopes de Faria
Denise Schmitt Siqueira Garcia
Felipe Mottin Pereira de Paula
Flávio Henrique de Melo
Franklin Vieira dos Santos
Inês Moreira da Costa
Janiara Maldaner Corbetta
Jorge Luiz dos Santos Leal
Paulo Márcio Cruz
Ricardo Stanzola Vieira
Sônia Maria Mazzetto Moroso Terres

Agência Brasileira do ISBN
ISBN 978-85-93418-06-8



Università
degli Studi
di Perugia



Widener University
Delaware Law School



Diretor da Emeron
Des. Marcos Alaor Diniz Grangeia

Vice-Diretor da Emeron
Juiz Guilherme Ribeiro Baldan

Secretário Geral da Emeron
Alberto Ney Vieira Silva

Organizadores
Carla Piffer (Univali)
Guilherme Ribeiro Baldan (Emeron)
Paulo Márcio Cruz (Univali)

Autores
Alexandre Waltrick Rates
Ana Carolina Couto Matheus
Carla Piffer
Charles Alexandre Sousa Armada
Christian Norimitsu Ito
Daniela Lopes de Faria
Denise Schmitt Siqueira Garcia
Felipe Mottin Pereira de Paula
Flávio Henrique de Melo
Franklin Vieira dos Santos
Inês Moreira da Costa
Janiara Maldaner Corbetta
Jorge Luiz dos Santos Leal
Paulo Márcio Cruz
Ricardo Stanziola Vieira
Sônia Maria Mazzetto Moroso Terres

Expediente

Revisão
Ana Rosa

Capa/ Projeto Gráfico
Marcelo de Oliveira Cidade

Assessoria de Comunicação da
Escola da Magistratura-ASCOM

Créditos

Este e-book foi possível por conta da articulação acadêmica para propagação do conhecimento científico entre o Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI e a Escola da Magistratura do Estado de Rondônia - EMERON.

Projeto de Fomento

Obra resultado de Convênio de fomento formulado com a Universidad de Alicante, Universidade do Minho, Universidade de Perugia, Universidade de Delaware Law School, Universidade de Caldas e com Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI.

Catálogo na publicação: Biblioteca da Escola da Magistratura de Rondônia – EMERON
Responsável: Bibliotecário Celson Iris da Silva CRB-11/881

T772t Transnacionalidade e sustentabilidade : dificuldades e possibilidades em um mundo em transformação. / Carla Piffer ; Guilherme Ribeiro Baldan ; Paulo Márcio Cruz (orgs.). – Porto Velho: Emeron, 2018.
204 p.

Vários Autores

ISBN: 978-85-93418-06-8

1. Direito Ambiental. 2. Sustentabilidade. 3. Amazônia. I. Título. II. Carla Piffer. III. Guilherme Ribeiro Baldan. IV. Paulo Márcio Cruz.

CDU: 349.6

Sumário

APRESENTAÇÃO	6
MANIFESTAÇÕES DO DIREITO TRANSNACIONAL E DA TRANSNACIONALIDADE	8
Carla Piffer	8
Paulo Márcio Cruz.....	8
O “ESTADO CORPORAÇÃO” E O “ESTADO TRANSNACIONAL AMBIENTAL”	28
Ricardo Stanziola Vieira	28
Charles Alexandre Sousa Armada	28
Denise Schmitt Siqueira Garcia	28
A ESTRUTURAÇÃO DA GOVERNANÇA AMBIENTAL GLOBAL E A NECESSIDADE DE CRIAÇÃO DE UM ÓRGÃO DE CONTROLE EXTERNO DO PATRIMÔNIO AMBIENTAL TRANSNACIONAL: UMA ANÁLISE A PARTIR DA EXPERIÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS EUROPEU.....	52
Carla Piffer	52
Felipe Mottin Pereira de Paula.....	52
A LEI AMERICANA DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTRANGEIRO COMO EXEMPLO DA TRANSNACIONALIZAÇÃO EFETIVA.....	73
Alexandre Waltrick Rates	73

A REGULAÇÃO TRANSNACIONAL SUSTENTÁVEL DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS DOS POVOS AMAZÔNICOS	93
Ana Carolina Couto Matheus	93
MIGRAÇÕES TRANSNACIONAIS AMBIENTAIS: UMA QUESTÃO DE JUSTIÇA AMBIENTAL	114
Daniela Lopes de Faria	114
Christian Norimitsu Ito	114
O TRANSJUDICIALISMO E O DIREITO PENAL: UM DIÁLOGO COM AS CORTES ESTRANGEIRAS NA BUSCA DE FUNDAMENTOS PARA AFASTAR A IMPUTAÇÃO POR CAUSAS NÃO PREVISTAS PELO LEGISLADOR INTERNO.	133
Flávio Henrique de Melo	133
Franklin Vieira dos Santos	133
A AMAZÔNIA COMO ESPAÇO TRANSNACIONAL TÍPICO.....	151
Inês Moreira da Costa.....	151
Jorge Luiz dos Santos Leal.....	151
SOLIDARIEDADE COMO VALOR ÉTICO EM BUSCA DA SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL TRANSNACIONAL	168
Janiara Maldaner Corbetta.....	168
PATRIOTISMO, CIDADANIA E CONSTITUIÇÃO: O PATRIOTISMO CONSTITUCIONAL COMO FORMA DE RESGATE DO SENTIMENTO DE PERTENCIMENTO EM UMA SOCIEDADE TRANSNACIONAL.....	185
Sônia Maria Mazzetto Moroso Terres	185

Apresentação

Com grande satisfação a Escola da Magistratura de Rondônia apresenta à comunidade acadêmica brasileira em geral e do Estado de Rondônia em particular a obra TRANSNACIONALIDADE E SUSTENTABILIDADE: Dificuldades e possibilidades em um mundo em transformação, fomentada e organizada em conjunto com os professores Carla Piffer e Paulo Márcio Cruz, da UNIVALI.

A obra está composta de 10 artigos da lavra de professores e estudantes dos programas de pós-graduação strictu sensu da UNIVALI ministrados em Rondônia e Santa Catarina. Os professores são referência no âmbito do estudo da sustentabilidade e da transnacionalidade, temas palpitantes e relevantes para a sobrevivência da espécie humana no planeta. Os estudantes são membros da Magistratura em Rondônia e Santa Catarina, do Ministério Público, do Tribunal de Contas, da Academia e do Instituto Ambiental de Santa Catarina aplicados no estudo da realidade circundante e na construção do conhecimento.

Os temas abordados demonstram a preocupação em compreender a sociedade atual, de mudanças profundas, e destacar dificuldades e possibilidades para o futuro, no sentido de fomentar a solidariedade, a ética e promover a sustentabilidade para o bem de todos.

Os títulos são os seguintes:

- 1) MANIFESTAÇÕES DO DIREITO TRANSNACIONAL E DA TRANSNACIONALIDADE, dos professores doutores Carla Piffer e Paulo Márcio Cruz;
- 2) O “ESTADO COORPORAÇÃO” E O “ESTADO TRANSNACIONAL AMBIENTAL” dos professores doutores Ricardo Stanziola Vieira, Charles Alexandre Sousa Armada e Denise Schmitt Siqueira Garcia;
- 3) A ESTRUTURAÇÃO DA GOVERNANÇA AMBIENTAL GLOBAL E A NECESSIDADE DE CRIAÇÃO DE UM ÓRGÃO DE CONTROLE EXTERNO DO PATRIMÔNIO AMBIENTAL TRANSNACIONAL: UMA ANÁLISE A PARTIR DA EXPERIÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS

- EUROPEU da professora doutora Carla Piffer e do mestrando Felipe Mottim Pereira de Paula;
- 4) A LEI AMERICANA DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTRANGEIRO COMO EXEMPLO DA TRANSNACIONALIZAÇÃO EFETIVA de Alexandre Waltrick Rates;
 - 5) A REGULAÇÃO TRANSNACIONAL SUSTENTÁVEL DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS DOS POVOS AMAZÔNICOS de Ana Carolina Couto Matheus;
 - 6) MIGRAÇÕES TRANSNACIONAIS AMBIENTAIS: UMA QUESTÃO DE JUSTIÇA AMBIENTAL de Daniela Lopes de Faria e Christian Norimitsu Ito;
 - 7) O TRANSJUDICIALISMO E O DIREITO PENAL: UM DIÁLOGO COM AS CORTES ESTRANGEIRAS NA BUSCA DE FUNDAMENTOS PARA AFASTAR A IMPUTAÇÃO POR CAUSAS NÃO PREVISTAS PELO LEGISLADOR INTERNO de Flávio Henrique de Melo e Franklin Vieira dos Santos;
 - 8) A AMAZÔNIA COMO ESPAÇO TRANSNACIONAL TÍPICO de Inês Moreira da Costa e Jorge Luiz dos Santos Leal;
 - 9) SOLIDARIEDADE COMO VALOR ÉTICO EM BUSCA DA SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL TRANSNACIONAL de Janiara Maldaner Corbetta; e
 - 10) PATRIOTISMO, CIDADANIA E CONSTITUIÇÃO: O PATRIOTISMO CONSTITUCIONAL COMO FORMA DE RESGATE DO SENTIMENTO DE PERTENCIMENTO EM UMA SOCIEDADE TRANSNACIONAL de Sônia Maria Mazzetto Moroso Terres.

Os assuntos são relevantes e apaixonantes. Solidariedade, ética, sustentabilidade, governança ambiental transnacional, transjudicialismo, migrações transnacionais, Estado transnacional e manifestações do direito transnacional são palavras chave que reclamam estudo aprofundado para quem busca entender a realidade e preparar-se melhor para o futuro. Estudemos juntos.

Porto Velho (RO), março de 2018.

Juiz Guilherme Ribeiro Baldan

Profª Drª Carla Piffer

Prof. Dr. Paulo Márcio Cruz



MANIFESTAÇÕES DO DIREITO TRANSNACIONAL E DA TRANSNACIONALIDADE

Carla Piffer¹

Paulo Márcio Cruz²

INTRODUÇÃO

Vive-se um momento de constantes mudanças que ensejam adaptações e soluções desafiadoras, pois muitas relações e episódios da atual sociedade globalizada se estabelecem de forma transnacional. Nesse contexto, a existência do Direito Transnacional e da transnacionalidade como fenômeno apresentam à sociedade, às instituições e à ciência jurídica, a necessidade de fornecer respostas e elementos de compreensão condizentes às atuais demandas, visto que os hodiernos modelos – baseados no Direito Nacional e Internacional – não são mais suficientes, para não dizer ultrapassados.

Partindo-se do pressuposto de que temáticas relacionadas às questões econômicas, sociais, ambientais etc, exercem influência em escala global, este estudo realiza uma análise da transnacionalidade e do Direito Transnacional, a fim de discorrer sobre algumas manifestações de tal fenômeno na atualidade. Como opção de averiguação e sem o intuito de esgotar o tema, são avaliadas manifestações da transnacionalidade e do Direito Transnacional no espaço da União Europeia, nos Direitos Humanos, no Direito Desportivo, na temática ambiental e na seara dos crimes organizados transnacionais.

Quanto à metodologia adotada, seguem-se os preceitos de Pasold³, utilizando-se, na fase de investigação, o método indutivo, e na fase de tratamento de dados o método cartesiano.

- 1 Pós-Doutora em Direito pela Universidade de Passo Fundo – UPF. Mestre e Doutora em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Doutora em Diritto Pubblico pela Università degli Studi di Perugia, Itália. Professora do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Bolsista do Programa Nacional de Pós-doutorado da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – PNPd/CAPEs. (cpiffer@edu.univali.br)
- 2 Pós-Doutor em Direito do Estado pela Universidade de Alicante, na Espanha, Doutor em Direito do Estado pela Universidade Federal de Santa Catarina e Mestre em Instituições Jurídico-Políticas também pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Coordenador e professor do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI em seus cursos de Doutorado e Mestrado em Ciência Jurídica. Foi Secretário de Estado em Santa Catarina e Vice-reitor da UNIVALI. É professor visitante nas universidades de Alicante, na Espanha, e de Perugia, na Itália. (pcruz@univali.br)
- 3 PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**. Teoria e Prática. 12. ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

1. DIREITO TRANSNACIONAL E TRANSNACIONALIDADE: CONSIDERAÇÕES NECESSÁRIAS

Abordar a temática relativa ao Direito Transnacional e à Transnacionalidade significa fazer menção à obra de Philip C. Jessup, intitulada *Transnational Law*. Naquele momento, precisamente no ano de 1956, o autor apresentou o citado texto para as Conferências *Storrs* ministradas na *Yale Law School*, demonstrando sua preocupação quanto ao direito aplicável à complexa comunidade mundial inter-relacionada que se formava.

Ao vivenciar um momento histórico de aprimoramento e intensificação das relações entre Estados, Jessup externava a dificuldade que envolvia a análise dos problemas da comunidade mundial e do direito que a regulava, ante a inexistência de uma expressão apropriada para designar as normas em questão, vez que o Direito Internacional não se mostraria apropriado para tal⁴. Por essa razão, o autor passou a usar a expressão Direito Transnacional para incluir todas as normas que regulam atos ou fatos que transcendem as fronteiras nacionais, vez que, para ele, as situações transnacionais poderiam envolver indivíduos, empresas, Estados, organizações de Estados ou qualquer outros grupos⁵.

Na sequência, seguindo as ideias de Jessup, outros autores se dedicaram a escrever sobre o tema. Dentre eles cita-se Vagts e Steiner, que no ano de 1976 passaram a discorrer sobre os Problemas Legais Transnacionais com o lançamento da obra *Transnational Legal Problems*⁶, desenvolvendo estudos sobre Direito Internacional, conflitos de leis no tempo e no espaço, Direito Comparado, jurisprudência e negócios, e transações transnacionais, adotando o posicionamento de Jessup para analisar tais situações⁷.

Em 1986, Vagts⁸ também abordou a matéria na sua obra *Transnational Business Problems*, examinando os comportamentos dos atores envolvidos nas relações transnacionais, surgindo, neste momento, uma análise que vai além do direito, ao observar a forma como este próprio surge

4 JESSUP, Philip C. **Direito transnacional**. Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. São Paulo: Fundo de Cultura, 1965, p. 11.

5 JESSUP, Philip C. **Direito transnacional**, p. 12-13.

6 STEINER, Henry J.; VAGTS, Detlev F. **Transnational Legal Problems: Materials and Text**. New York: The Foundation Press, 1976.

7 Nesta obra, os autores identificam as características e o alcance dos problemas legais transnacionais nos sistemas jurídicos domésticos e também sob o âmbito transnacional, utilizando exemplos como a manutenção da paz e o controle da violência relacionados ao Vietnã, os conflitos existentes entre o Congresso e o Executivo dos EUA com relação a relações e acordos internacionais, e a discussão sobre os Direitos Humanos e sua abrangência transnacional.

8 VAGTS, Detlev F. **Transnational business problems**. New York: The Foundation Press, 1986.

a partir das relações entre os sujeitos envolvidos nas citadas relações. Para o autor, seriam três os elementos caracterizadores do Direito Transnacional: 1) assuntos que transcendem as fronteiras nacionais; 2) assuntos que não comportam uma clara distinção entre Direito Público e Privado; e 3) assuntos que comportam fontes abertas e flexíveis, como o *soft law*⁹.

Em 1994, Vagts, Steiner e Koh lançam a 4ª edição da obra *Transnational Legal Problems*. Nela, os autores utilizam exemplos para demonstrar os problemas legais transnacionais da atualidade, como o caráter transnacional do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio - GATT e do Fundo Monetário Internacional – FMI, demonstrando que a análise não se restringe somente ao direito, pois, segundo os mesmos, a abordagem dos problemas legais transnacionais deve levar em conta o comportamento e as relações estabelecidas entre todos os atores envolvidos nas relações transnacionais¹⁰.

Ribeiro, a partir de uma análise baseada na antropologia, publicou em 1997 a obra intitulada *A condição da transnacionalidade*¹¹. O autor defende que discutir a condição da transnacionalidade implica levantar a possibilidade de modificar as concepções sobre cidadania, visando criar uma clara sensibilidade e responsabilidade com relação aos efeitos das ações políticas e econômicas em um mundo globalizado¹².

No tocante à relação entre globalização e transnacionalidade, Ribeiro¹³ afirma que estas possuem certas similaridades, mas enfatiza que a particularidade reside no fato da transnacionalidade apontar para uma questão central: a relação entre territórios e os diferentes arranjos socioculturais e políticos que orientam as maneiras como as pessoas representam pertencimento a unidades socioculturais, políticas e econômicas. Além disso, Ribeiro aborda o transnacionalismo enquanto fenômeno econômico, político e ideológico, e a transnacionalidade como a consciência de fazer parte de um corpo político global, por esta manter, em muitos sentidos, características potenciais e virtuais, razão pela qual prefere considerar “a condição da transnacionalidade do que a sua existência de fato”¹⁴.

9 .CRUZ, Paulo Marcio; PIFFER, Carla. *Transnacionalidade, migrações transnacionais e os direitos dos trabalhadores migrantes*. *Revista do Direito, Santa Cruz do Sul*, v. 3, n. 53, p. 51-66, , set./dez. 2017, p. 53.

10 STEINER, Henry J.; VAGTS, Detlev F.; KOH, Harold H. **Transnational Legal Problems: Materials and Text**. 4. ed. New York: The Foundation Press, 1994.

11 RIBEIRO, Gustavo Lins. **A condição da transnacionalidade**. Brasília: Universidade de Brasília, 1997, p. 03.

12 RIBEIRO, Gustavo Lins. **A condição da transnacionalidade**, p. 04.

13 RIBEIRO, Gustavo Lins. **A condição da transnacionalidade**, p. 04.

14 RIBEIRO, Gustavo Lins. **A condição da transnacionalidade**, p. 01.



Contemporaneamente, um dos seguidores de Vagts, e hoje considerado um expoente do estudo do Direito Transnacional, o Professor de Direito Internacional na Universidade da *Yale Law School*, Harold Hongju Koh¹⁵, ensina que o Direito Transnacional é um híbrido entre o direito doméstico e internacional, de crucial importância na vida das sociedades contemporâneas.

Segundo Koh, para entender o Direito Transnacional, é preciso compreender, primeiramente, o Processo Jurídico Transnacional, resultando no lançamento da obra intitulada *Transnational Legal Process*¹⁶, no ano de 1996. Nela o autor descreve não apenas a teoria, mas também a prática envolvendo os diversos atores – públicos e privados, domésticos e internacionais – e sua interação no processo de criação, interpretação, execução e internalização das regras de Direito Transnacional¹⁷.

Koh¹⁸ define Direito Transnacional, utilizando-se das figuras “da era do computador” para explicar sua teoria. Para o autor, o Direito Transnacional seria: 1) aquele direito “baixado” do Direito Internacional para o direito doméstico, como algumas normas internacionais de Direitos Humanos internalizadas por muitos Estados; 2) o direito “carregado e então baixado”, como por exemplo uma regra originada de uma ordem jurídica interna que posteriormente se torna parte do Direito Internacional; e 3) o direito que é “horizontalmente transplantado” de um sistema doméstico para o outro, citando como exemplo a doutrina do *unclean hands* ou ficha limpa, cuja origem remonta ao direito britânico e que migrou para vários outros sistemas jurídicos.

No ano de 2013 o autor espanhol Ojeda Avilés publicou seus estudos acerca do Direito Transnacional do Trabalho¹⁹, apresentando quatro fatores preponderantes para o surgimento de uma ordem transnacional²⁰: 1) O início de uma batalha de bastidores entre o Estado e o Mercado,

15 KOH, Harold H.. **Why Transnational Law Matters**. Faculty Scholarship Series. Paper 1793. Yale Law School Legal Scholarship Repository. HeinOnline – 24 Penn St. Int'l L. Rev. 752 2005-2006. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1793>. Acesso em: 18 set. 2017.

16 KOH, Harold H. **Transnational Legal Process**. Faculty Scholarship Series. Paper 2096. New Haven: Yale Law School, 1996. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/2096>. Acesso em: 13 out. 2017.

17 Para Koh, “os elementos-chave na promoção deste processo de domesticação incluem empreendedores de normas transnacionais, patrocinadores de normas governamentais, redes de questões transnacionais e comunidades interpretativas. Nesta história, um desses agentes provoca uma interação em nível internacional, trabalha em conjunto com outros agentes de internalização para forçar uma interpretação de norma jurídica internacional, e, em seguida continua a trabalhar com esses agentes para convencer um estado-nação resistente, de internalizar essa interpretação para o direito doméstico. Através de ciclos repetidos de ‘interação-intepretação-internalização’, interpretações de normas globais aplicáveis, eventualmente, são internalizadas na ordem jurídica nacional dos demais Estados”. KOH, Harold H. **Transnational Legal Process**, p. 183-184.

18 KOH, Harold H. **Why Transnational Law Matters**, p. 02.

19 AVILÉS, Antonio Ojeda. **Derecho transnacional del trabajo**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013.

20 AVILÉS, Antonio Ojeda. **Derecho transnacional del trabajo**, p. 22



entre o público e o privado, destinado a terminar com a vitória do privado sobre o público, ante o surgimento de inúmeras organizações tanto internacionais quanto não governamentais; 2) O desembarque das empresas norte-americanas pelo mundo, incluindo a Europa e Japão, como fator principal da privatização das relações internacionais, muito mais do que as organizações não governamentais, sendo que o poder horizontal das multinacionais passou a competir com o poder vertical dos governos e a se aproveitar de sua condição internacional para superar tanto os governos como as entidades de trabalhadores; 3) A ocorrência de catástrofes de escala mundial, cuja responsabilidade seria atribuída às empresas multinacionais, como Bophal²¹ e Seveso²².

4) A variedade da produção do direito pelos poderes públicos: regulamentos privados, laudos, contratos, convenções coletivas, estatutos de âmbito internacional e mais uma longa lista disputam e asfixiam as normas públicas nacionais e os tratados internacionais que dominavam a cena até a Segunda Guerra Mundial.

O autor apresenta uma definição mais precisa que, segundo ele, poderia explicitar o que seria o Direito Transnacional: um conjunto de normas de todo o tipo que regula as relações entre sujeitos desprovidos de império e com transcendência transnacional. Para Avilés, essa definição engloba os três seguintes elementos: a) se refere a conteúdos horizontais, inclusive as relações privadas dos entes públicos ou os direitos prestacionais perante esses entes; b) reguladas por fontes normativas de todo tipo, não só as públicas: leis, tratados, laudos arbitrais, acordos coletivos

21 A Tragédia, ou Desastre de Bhopal, foi um acidente industrial que ocorreu na madrugada de 3 de dezembro de 1984, em Bhopal, quando 40 toneladas de gases tóxicos vazaram na fábrica de pesticidas da empresa norte-americana Union Carbide. É considerado o maior desastre industrial e químico ocorrido até hoje, quando mais de 500 mil pessoas foram expostas aos gases. A principal causa do desastre foi negligência com a segurança. O número total de mortes é controverso: houve num primeiro momento cerca de 3.000 mortes diretas, mas estima-se que outras 10 mil ocorreram devido a doenças relacionadas à inalação do gás. Cerca de 150 mil pessoas ainda sofrem com os efeitos do acidente e aproximadamente 50 mil pessoas estão incapacitadas para o trabalho, devido a problemas de saúde. As crianças que nascem na região filhas de pessoas afetadas pelos gases também apresentam problemas de saúde. Mesmo hoje os sobreviventes do desastre e as agências de saúde da Índia ainda não conseguiram obter da Union Carbide, informações sobre a composição dos gases que vazaram e seus efeitos à saúde humana. UNION CARBIDE CORPORATION. Bhopal Gas Tragedy Information. Disponível em: <<http://www.bhopal.com/>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

22 Em 10 de julho de 1976, na cidade de Seveso, na Itália, tanques de armazenagem na indústria química ICMESA romperam, liberando vários quilogramas da dioxina TCDD na atmosfera e o produto espalhou-se por grande área na planície Lombarda, entre Milão e o lago de Como. Devido à contaminação, 3.000 animais morreram e outros 7.0000 tiveram que ser sacrificados para evitar a entrada da dioxina na cadeia alimentar. Acredita-se que não tenha havido mortes de seres humanos diretamente vinculadas ao acidente, mas 193 pessoas nas áreas afetadas sofreram de cloracne e outros sintomas. Este evento mais tarde veio a ser conhecido como o Desastre de Seveso ou Acidente de Seveso. Isso levou a União Europeia a publicar a Diretiva de Seveso com regulamentos industriais mais rígidos. A Diretiva de Seveso foi atualizada em 1996 (Diretiva de Seveso II) e mais recentemente em 2015 pela Directiva 2012/18/UE (Directiva Seveso III). PREVENCAOONLINE. **Os nove maiores acidentes ambientais da história**. Disponível em: <<http://www.prevencaonline.net/2010/06/os-nove-maiores-acidentes-ambientais-da.html>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

e contratos, usos e costumes, e inclusive decisões e práticas empresariais de caráter regulador fazem parte desse ramo do Direito; c) a transcendência supranacional em qualquer dos elementos é determinante, pois de outro modo não adquire a dimensão adequada. O “elemento estrangeiro” pode ser encontrado tanto na própria norma como nos atos feitos ou pessoas que regulam. Ao menos um dos dados de presença deve exceder o âmbito nacional²³.

Diante dessas reflexões acerca do Direito Transnacional e da transnacionalidade, entende-se que os acontecimentos de hoje são transnacionais, porque ocorrem de forma recorrente para além das fronteiras nacionais e requerem um compromisso regular e significativo de todos os participantes, pois à medida que a globalização desenvolve sua dinâmica, cresce a necessidade dos envolvidos se localizarem em novos cenários e encontrarem maneiras de contrabalançar as novas tendências e limitar os novos poderes desterritorializados²⁴.

Assim, a expressão latina “trans” significa algo que vai além de ou para além de, a fim de evidenciar a superação de um *locus* determinado, que indicaria que são perpassadas diversas categorias unitárias, num constante fenômeno de desconstrução e construção de significados²⁵.

Abordar a transnacionalidade como fenômeno significa cogitar a possibilidade de modificar as concepções sobre as relações “transpassantes” que afetam direta ou indiretamente a todos, a fim de ordenar um claro senso de responsabilidade com relação aos efeitos das ações políticas e econômicas em um mundo globalizado. Além disso, as alterações propiciadas pela globalização deram origem a novas situações antes não vivenciadas nem pensadas, devido à sua abrangência e característica de fato novo, atualmente circundadas por articulações que diferem do espaço real e não mais atendem a espaços territoriais²⁶ pré-definidos²⁷.

Seguindo esta ordem, Piffer²⁸ apresenta-se cinco pontos de convergência que

23 AVILÉS, Antonio Ojeda. **Derecho transnacional del trabajo**, p. 24.

24 CRUZ, Paulo Márcio; PIFFER, Carla. Migrações Transnacionais, p. 125. In: OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues de; ABREU, Pedro Manoel; ZANON JUNIOR, Orlando Luiz Zanon Junior (Orgs.). **Direito, Democracia e Constitucionalismo**. Tomo 3. Itajaí: UNIVALI, 2017.

25 CRUZ, Paulo Márcio. BODNAR, Zenildo. A transnacionalidade e a emergência do Estado e do direito transnacionais. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Orgs.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 58.

26 “Tradicionalmente o direito internacional fundava-se no princípio da territorialidade – pelo qual cada Estado tem competência exclusiva pelos acontecimentos ocorridos em seu território – e o respeito a esse princípio era em regra suficiente para assegurar um funcionamento satisfatório das relações internacionais. Hoje as atividades transfronteiras exigem grau maior de sofisticação do direito internacional”. MATIAS, Eduardo Felipe Pérez. **A humanidade e suas fronteiras: do Estado soberano à Sociedade global**. São Paulo: Paz e Terra, 2005, p. 345.

27 CRUZ, Paulo Márcio. BODNAR, Zenildo. A transnacionalidade e a emergência do Estado e do direito transnacionais. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Orgs.). **Direito e Transnacionalidade**, p. 58.

28 PIFFER, Carla. **Transnacionalidade e Imigração: a possibilidade de efetivação dos Direitos Humanos dos Transmigrantes diante de Decisões de Regresso na Itália e na União Europeia**. Tese (Doutorado em Ciência

demonstram alguns dos principais traços característicos das relações transnacionais que compõem a transnacionalidade: 1) As ocorrências transnacionais tendem a se apresentar como relações horizontais, pois horizontal é a linha que conecta e estabelece relações de todos com todos, rasgando as então despercebidas fronteiras nacionais e estabelecendo ligações, não possuindo um único ponto de partida nem mesmo um ponto de chegada; 2) As relações hoje estabelecidas perderam o caráter de excepcionalidade ou ocasionalidade, pois se apresentam como necessidade de inter-relação incentivada de vários modos, que atingem os mais profundos vínculos dos seres envolvidos; 3) Diante da desterritorialização houve o rompimento - de fato - da unidade estatal, marcado por novas relações de poder e competitividade, gerando conflitos e jogos de interesse sem origem definida; 4) Estabelecem-se redes de legalidades, por volta paralelas, outras sobrepostas, complementares ou antagônicas que são típicas das relações transnacionais e dão origem a constantes mutações ou transgressões das regras pré-estabelecidas, em que o Estado nacional atua como mero coadjuvante por meio do seu aparato estatal restrito às fronteiras nacionais ou a prévios acordos internacionais que possuem a característica de verticalidade e não horizontalidade; 5) Verifica-se o enfraquecimento dos sistemas de controle e proteção social diante das redes de legalidade estabelecidas, em que regras e normas parecem ser desafiadas por outras potenciais ou atuais, localizadas em outro território e ditadas por outras corporações transnacionais sob os ditames da globalização.

Trazer à discussão a Transnacionalidade é cogitar a possibilidade de modificar as concepções sobre as relações transpassantes que afetam direta ou indiretamente a todos, a fim de ordenar um claro senso de responsabilidade com relação aos efeitos de ações políticas e econômicas em um mundo globalizado²⁹. Desse modo, o estudo da transnacionalidade e do Direito Transnacional se mostram imprescindíveis, pois a ciência jurídica carece de estudos que contemplem as evoluções da sociedade mundial globalizada, as quais se exteriorizam por meio do que é chamado neste estudo por manifestações da transnacionalidade e do Direito Transnacional.

2 ALGUMAS MANIFESTAÇÕES DA TRANSNACIONALIDADE E DO DIREITO TRANSNACIONAL

Jurídica), Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, Itajaí, 2014. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Carla%20Piffer.pdf>>. Acesso em: 20 maio 2017.

29 CRUZ, Paulo Márcio; PIFFER, Carla. Migrações Transnacionais, p. 126. In: OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues de; ABREU, Pedro Manoel; ZANON JUNIOR, Orlando Luiz Zanon Junior (Orgs.). **Direito, Democracia e Constitucionalismo**.



Todas as ocorrências verificadas desde as constatações de Jessup, até os dias atuais, demonstram que a transnacionalidade e o Direito Transnacional se manifestam no cotidiano das pessoas, empresas e Estados, localizados nas mais variadas regiões do planeta, e se apresentam como manifestações do fenômeno, conforme se pretende demonstrar a seguir.

A União Europeia - UE, por exemplo, por possuir uma particular estrutura institucional, política e jurídica³⁰, é uma arena de importantes acontecimentos transnacionais. Neste sentido, acertada a afirmação de Stelzer no sentido de que o afirmar que o direito da UE é a referência de ordenamento que transborda as fronteiras dos Estados, viabilizando o transpasse jurídico estatal³¹. Outrossim, tanto o direito da UE³² quanto sua formação institucional e política denotam que a transnacionalidade ali se faz presente e é diretamente mencionada em alguns textos oficiais, notadamente com relação à utilização da expressão transnacional em muitos momentos de atuação da União³³.

O direito da União seria, portanto, “o falsete de uma Transnacionalidade em espectro regional”³⁴, o “corolário dos processos transnacionais, a pedra basilar na construção da integração

30 A natureza jurídica da UE foi por muito tempo tema de constantes debates, principalmente devido à dificuldade de enquadrá-la em categorias jurídicas como a de federação, confederação e também organismo internacional. Deste modo, é a UE considerada uma organização internacional *sui generis*, que guarda contradições com os modelos já existentes na atualidade e se aproxima das fórmulas de organização semelhantes com os Estados nacionais, cujos membros possuem uma Soberania redimensionada devido à formação da esfera supranacional na própria União. Assim, os Estados transferem parcelas de Soberania à União para tratar de temas considerados comuns – como é o caso da política de Imigração - a todos os membros e com a função específica de tornar reais os seus objetivos. PIFFER, Carla. **Transnacionalidade e Imigração: a possibilidade de efetivação dos Direitos Humanos dos Transmigrantes diante de Decisões de Regresso na Itália e na União Europeia**. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica), Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, Itajaí, 2014. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Carla%20Piffer.pdf>>. Acesso em: 20 maio 2017.

31 STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Orgs.). **Direito e Transnacionalidade**. p. 44-45.

32 As fontes do direito da União Europeia são três, a saber, as fontes primárias, as fontes derivadas e as fontes de direito subsidiário. As fontes primárias, ou direito primário, incluem essencialmente os tratados constitutivos da União Europeia. As fontes derivadas são constituídas por elementos do direito baseados nos tratados. Tanto o direito derivado unilateral como o direito convencional fazem parte do direito derivado. As fontes subsidiárias são formadas por elementos do direito que os tratados não prevêm. Trata-se da jurisprudência do Tribunal de Justiça, do direito internacional e dos princípios gerais de direito. Fonte: UE – União Europeia. Sínteses da legislação da União Europeia. Disponível em: <http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/decisionmaking_process/114534_pt.htm>. Acesso em: 25 jan. 2018.

33 Como exemplo da atuação da União Europeia na esfera transnacional cita-se: cooperações territoriais transnacionais envolvendo Irlanda, Espanha, França, Portugal, Reino Unido e Ilhas Canárias, por exemplo; o estabelecimento de uma rede transeuropeia de transportes; a assistência judiciária em matéria civil diante de processos transfronteiras; obstáculos à mobilidade transnacional; a criminalidade ou a prática de crimes transnacionais no território da União; regras referentes à facilitação de sucessões transnacionais a fim de facilitar os procedimentos quando um membro da família proprietário de bens imóveis falece noutro país da EU.

34 STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Orgs.). **Direito e Transnacionalidade**. p. 47.

européia [...]”³⁵. Significa, portanto, que seu próprio processo de integração é dotado de características da transnacionalidade. Como exemplo cita-se a dinâmica permissiva de irrestrito trânsito de bens e mercadorias, e a livre circulação de pessoas³⁶ com perspectiva transnacional, notadamente após o Tratado Schengen, em um inquestionável movimento de manifestações transnacionais.

Outra manifestação que merece destaque é aquela referente ao Direito do Trabalho e suas peculiaridades hoje verificadas. Avilés entende por Direito Transnacional do Trabalho³⁷ as experiências que envolvem tal ramo do Direito, cuja frequência e intensidade se incrementam conforme avança o processo de globalização. Para o autor, tem-se a emergência de um novo ramo do Direito Transnacional das relações de trabalho, fruto da atividade reguladora de sujeitos que, ante a necessidade de regulação não compreendidas no cenário global, apoiam-se no caráter transnacional da sua esfera de atuação, originando formas inéditas de regulação transversais frente a ordenamentos jurídicos estatais cuja efetividade se baseia essencialmente em mecanismos de mercado.

Por sua vez, os Direitos Humanos também devem ser analisados sob a perspectiva da Transnacionalidade. Com a Segunda Guerra e os Tribunais por Crime contra a Humanidade que representaram o seu fim efetivo, o Direito Transnacional incorpora uma nova dimensão com o chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos, reforçado pelas Declarações Universais e regionais de Direitos Humanos e dos tribunais especializados nascidos por conta dos organismos internacionais, compondo um contundente grupo de ação de proteção aos Direitos Humanos em escala planetária.

O grande desafio a ser enfrentado no sentido da efetivação dos Direitos Humanos em épocas transnacionais é que estes ainda debatidos sob os velhos moldes de Estados soberanos

35 SILVA, Karine de Souza. A consolidação da União Europeia e do Direito Comunitário no contexto da transnacionalidade. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Orgs.). **Direito e Transnacionalidade**. p. 112.

36 A livre circulação de pessoas nos países que adotaram o Tratado Schengen também denotam a possibilidade de vivência em um modelo até então único de uma multiplicidade de Culturas, Povos, nações, línguas e valores, consolidados por meio de redes e relações transnacionais compostas por atores sociais transnacionais das mais diversas nacionalidades e origens. Dentre estes, encontram-se os migrantes, que muito bem se adequam ao fato de transpassar as fronteiras dos Estados nacionais, razão pela qual se entende que as migrações atuais – não somente aquelas verificadas nos países da UE – são transnacionais. PIFFER, Carla. **Transnacionalidade e Imigração: a possibilidade de efetivação dos Direitos Humanos dos Transmigrantes diante de Decisões de Regresso na Itália e na União Europeia**. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica), Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, Itajaí, 2014. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Carla%20Piffer.pdf>>. Acesso em: 20 maio 2017.

37 AVILÉS, Antonio Ojeda. **Derecho transnacional del trabajo**, p. 24-25 e 37-39.



recém inseridos na Idade Moderna. Ao afastar a característica transnacional da temática dos Direitos Humanos são negadas inúmeras possibilidades de proteção e reconhecimento destes direitos.

Não há como negar que tal temática se apresenta como um dos dilemas da atualidade, notadamente quando se pensa em não-discriminação, migrantes e outros atores sociais transnacionais que necessitam da proteção e efetivação dos seus direitos, pelo simples fato de serem pessoas. Isto porque as novas dimensões alcançadas pela sociedade mundial, ao permear e transpassar os Estados nacionais sob a denominação de transnacionalidade, continuam a ocorrer sem a devida atenção e proteção dos Direitos Humanos.

A respeito, Bobbio denota que, quando se discute a proteção aos chamados “direitos de terceira geração³⁸”, sua excessiva heterogeneidade impede a compreensão do que efetivamente se trata³⁹. Essa categoria de Direitos engloba alguns direitos prestacionais e, igualmente, um conjunto de novos direitos (em alguns casos não constitucionalizados), podem exigir uma ação ou uma omissão do poder público ou dos particulares. Tal fato ocorre porque nas gerações antecedentes os direitos se demonstram claramente situados na relação do Estado para com o cidadão, ao passo que os direitos de terceira geração personificam a massificação da sociedade contemporânea, exigindo uma dialética efetiva entre condutas (ação / omissão) e destinatários das obrigações⁴⁰, que nem sempre envolvem um único Estado, ante as relações transnacionais que hoje se estabelecem.

Além do mais, não se pode olvidar dos ensinamentos de Bobbio no sentido de que estes direitos constituem uma classe variável, pois continuam a se modificar de acordo com as condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses, das classes no poder, dos meios disponíveis para a realização dos mesmos, das transformações técnicas, etc⁴¹. No início da década de 1990, o citado autor já antecipava que não seria difícil prever que, no futuro, poderiam emergir novas pretensões que no momento ninguém poderia imaginar, reforçando a ideia de que os Direitos

38 O traço característico dos direitos de terceira geração são, para Sarlet também denominados direitos de fraternidade ou de solidariedade e se diferenciam das demais gerações no sentido de se desprenderem da figura do homem individual, vez que se destinam à proteção de grupos humanos como a família, o Povo, a Nação e, conseqüentemente, os Transmigrantes. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3. ed.rev.atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 53-54.

39 BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 25.

40 SCHÄFER, Jairo. **Classificação dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 33.

41 BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**, p. 13.



Humanos não são compostos por conceitos estáticos e suas transformações acompanham a sociedade em transformação, suas novas demandas e necessidades de proteção⁴².

Seguindo este raciocínio, Garcia⁴³ evidencia que abordar as questões relacionadas ao fenômeno da transnacionalidade é imprescindível para o futuro da raça humana. Para o autor, as demandas transnacionais, as quais “estão relacionadas com a questão da efetividade dos chamados direitos difusos e transfronteiriços e, por esta razão, as demandas transnacionais são questões fundamentais para o ser humano e que vêm sendo classificadas pela doutrina como Novos Direitos”⁴⁴.

Seriam estes os Novos Direitos, os quais atribuem característica peculiar aos direitos de terceira geração devido às suas especiais condições. Além disso, são transfronteiriços e transnacionais, pois sua principal característica é que sua proteção não é satisfeita dentro das fronteiras tradicionais do Estado nacional⁴⁵: os direitos difusos são por si só transfronteiriços – pois não se sabe exatamente onde se localizam seus titulares ou quais as condições de agressão ou necessidade de proteção – e transnacionais, no sentido de que necessitam de um tratamento transnacionalizado⁴⁶, em locais não pré-definidos.

Além dos Direitos Humanos, outra manifestação da transnacionalidade pode ser verificada no Direito Desportivo. Embora tratado como uma atividade secundária até o final da Segunda Guerra Mundial, foi após este conturbado período que tal panorama se alterou. Com a previsão do tema nas Cartas Constitucionais, o desporto passou a ser consagrado como assunto da maior relevância pública, precisamente como parte desse processo de ampliação das tarefas do Estado e que vem surgindo gradativamente nos textos promulgados após o término da Segunda Guerra Mundial⁴⁷.

Impulsionado pelas múltiplas competições internacionais e pelos jogos olímpicos, o desporto se apresenta no cenário jurídico mundial como um fenômeno que se desenvolveu *pari*

42 BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**, p. 13.

43 GARCIA, Marcos Leite. Transnacionalidade, “novos” direitos fundamentais e UNASUL: novas perspectivas para o século XXI. In: **Âmbito Jurídico**. Vol XIV (94). Rio Grande, nov 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10619>. Acesso em ago 2013.

44 Conforme menciona Schafer, “a efetivação dos chamados *novos direitos* pressupõe visões marcadamente solidárias, no sentido de que não há possibilidade de fruição egoística desses direitos. São direitos difusos, transindividuais, que não apresentam titularidade individual”. SCHÄFER, Jairo. **Classificação dos Direitos Fundamentais**. p. 33.

45 **GARCIA, Marcos Leite. Direitos fundamentais e transnacionalidade: um estudo preliminar**. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. (Orgs.). **Direito e Transnacionalidade**. p. 179.

46 GARCIA, Marcos Leite. Transnacionalidade, “novos” direitos fundamentais e UNASUL: novas perspectivas para o século XXI. In: **Âmbito Jurídico**. Vol XIV (94). Rio Grande, nov 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10619>. Acesso em ago 2013.

47 MIRANDA, Martinho Neves. **O Direito no Desporto**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 12.

passu com a globalização, fazendo com que todos os Estados participantes seguissem as diretrizes estabelecidas pelas instituições desportivas, de forma universal.⁴⁸

Dentre a complexa estrutura institucional que envolve o desporto mundial, cita-se o Comitê Olímpico Internacional - COI, criado em 23 de junho 1894, sendo considerada a mais importante associação do desporto mundial. Sua autonomia é evidenciada ante a vedação para qualquer um de seus membros, em aceitar do governo, organizações ou terceiros, qualquer tipo de interferência na liberdade de ação e voto⁴⁹.

Coordenado pelo COI, o Movimento Olímpico representa a complexa estrutura formada, contendo princípios e regras fundamentais sobre organização e o funcionamento dos Jogos Olímpicos por exemplo⁵⁰, além das Federações Internacionais – FIs, que são organizações internacionais não governamentais, responsáveis pela administração de modalidades desportivas com alcance mundial, e dos Comitês Olímpicos Nacionais – CONs, responsáveis por promover os princípios e valores fundamentais dentro dos limites territoriais de cada Estado.

Além disso, com a criação de Tribunais arbitrais e tribunais esportivos, a transnacionalidade é evidenciada pelo atendimento e aplicação de regras e normativas instituídas pela estrutura desportiva mundial, transpassando⁵¹ eventuais regras de direito interno, criando um critério de exclusão da via judiciária estatal no que diz respeito às questões específicas das competições, que não interfiram, evidentemente, em outros ramos do Direito.⁵²

Outra importante manifestação da transnacionalidade é verificada na temática ambiental global, pois as lesões ao ambiente afetam a coletividade, perpassam fronteiras, alteram o equilíbrio climático, atingem a atual e as futuras gerações e toda a comunidade de vida, não respeitando os limites territoriais dos Estados.

Para analisar tal questão, parte-se do pressuposto de que o debate sobre o Direito

48 MIRANDA, Martinho Neves. **O Direito no Desporto**. p. 36.

49 COMITÊ OLÍMPICO INTERNACIONAL - COI. **Carta olímpica**. Regra 16.1.5. Disponível em: <http://www.fadu.pt/files/protocolos-contratos/PNED_publica_CartaOlimpica.pdf>. Acesso em: 01 fev. 2018.

50 MORAES, Guilherme Campos de. **Lex Sportiva**: entre a esfera pública, a autonomia privada e a necessidade de accountability. Rio de Janeiro: Multifoco, 2016, p. 70.

51 Conforme destaca Meirim, “a menção ao território é algo que surge com naturalidade quando aludimos a um ordenamento jurídico estatal. Esse elemento é a referência de uma dada comunidade, a sede material do poder e o espaço primário da aplicação das normas jurídicas de um estado. Contudo, quando olhamos as normas que regem o desporto a nível internacional, provindas de organizações desportivas privadas – o Comitê Olímpico Internacional e as federações desportivas internacionais -, deparamo-nos com uma normação de aplicação universal, com um território que vai além das fronteiras nacionais”. MEIRIM, José Manuel. Suíça: Uma real Especificidade Desportiva. In. MACHADO, Rubens Approbato, et al. (Orgs.) **Curso de Direito Desportivo Sistemico**. V.2. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 36.

52 AVILÉS, Antonio Ojeda. **Derecho transnacional del trabajo**, p. 32.



Transnacional justifica-se principalmente no fato de que o Direito Nacional e o Direito Internacional – mesmo considerando a criação de novas estruturas e organizações interestatais – não geraram mecanismos eficazes de governança, regulação, intervenção e coerção para as demandas transnacionais⁵³.

Como principal característica da questão vital ambiental está a sua perspectiva global transnacional, considerando a forma pela qual os ecossistemas se relacionam e a vida acontece e se desenvolve em todo o planeta, sendo manifestamente impossível implementar uma tutela efetiva restrita a determinado país ou território delimitado, baseada no superado conceito moderno de soberania⁵⁴.

Arnaldo Miglino⁵⁵ afirma que um problema que provavelmente levará à criação de um centro de poder transnacional que supere a ideologia e a estrutura jurídica das relações internacionais é o problema ecológico. Para o autor, é urgente a necessidade de instrumentos regulatórios transnacionais para restaurar o equilíbrio ecológico e climático, pois todos os aspectos problemáticos do direito e dos organismos internacionais são incapazes de disciplinar de maneira apropriada os problemas ecológicos⁵⁶.

Para Cruz e Oliviero⁵⁷, o estímulo ao debate se consubstancia na necessidade da existência de espaços públicos transnacionais onde o Direito Transnacional só faria sentido caso pudesse ser aplicado por instituições com órgãos e organismos de governança, regulação, intervenção com foco nas questões ambientais, por exemplo.

A partir dessas reflexões, pode-se caracterizar a existência de espaços jurídicos transnacionais como sendo a emergência de novos conceitos democráticos de solidariedade e cooperação, livres das amarras ideológicas da modernidade. Esse novo espaço público é decorrente da intensificação da complexidade das relações globais, deve ser dotado de capacidade jurídica de governança, regulação, intervenção e coerção, e ter com o objetivo projetar a construção de um

53 OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. Reflexões sobre o direito transnacional. **Revista Estudos Jurídicos**. Vol. 17 - n. 1 - p. 18-28 / jan-abr 2012, p. 18.

54 CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade** [recurso eletrônico]. Dados eletrônicos. - Itajaí: UNIVALI, 2012, p. 136.

55 MIGLINO, Arnaldo. Uma comunidade mundial para a tutela do ambiente. In: CRUZ, Paulo Márcio (Org.). **Da soberania à transnacionalidade: democracia, direito e Estado no século XXI**. Itajaí: UNIVALI, 2011, p. 133.

56 MIGLINO, Arnaldo. Uma comunidade mundial para a tutela do ambiente. In: CRUZ, Paulo Márcio (Org.). **Da soberania à transnacionalidade: democracia, direito e Estado no século XXI**, p. 135.

57 OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. Reflexões sobre o direito transnacional. **Revista Estudos Jurídicos**. Vol. 17 - n. 1 - p. 18-28 / jan-abr 2012, p. 18.



novo pacto de civilização mais atento e sensibilizado com as questões ecológicas globais⁵⁸.

É o que propõe Gabriel Real⁵⁹, quando assinala que não se trata de se estabelecer uma república planetária, mas sim da busca de mecanismos institucionais que assegurem a eficaz materialização da solidariedade, no mesmo diapasão de inspiração de novos direitos transnacionais, como é o caso do Direito Ambiental.

Outrossim, também na esfera criminal encontramos uma importante manifestação da transnacionalidade. No ano 2000, restou adotada a Convenção da ONU⁶⁰ contra o crime organizado transnacional, cujo objetivo era o de promover a cooperação para prevenir e combater mais eficazmente a criminalidade organizada transnacional. Citada Convenção estabeleceu o “caráter transnacional da infração” como um dos critérios para determinar o seu âmbito de aplicação. Ante as facilidades propiciadas pela globalização, o fenômeno da criminalidade organizada se baseia em conexões locais e internacionais, as vezes globais e, por não estarem submetidas às rígidas regras de soberania de um único Estado, as organizações criminosas não encontraram grandes obstáculos para interagirem.

Deste modo, a infração será de caráter transnacional se: a) For cometida em mais de um Estado; b) For cometida num só Estado, mas uma parte substancial da sua preparação, planeamento, direção e controle tenha lugar em outro Estado; c) For cometida num só Estado, mas envolva a participação de um grupo criminoso organizado que pratique atividades criminosas em mais de um Estado; ou d) For cometida num só Estado, mas produza efeitos substanciais noutra Estado.

Atualmente, o crime organizado com caráter transnacional, na medida em que não respeita as fronteiras estatais, apresenta características assemelhadas, detém um imenso poder com base em estratégia global e possui estrutura organizativa que permite aproveitar-se das fraquezas estruturais dos sistemas penais estatais, e o pior, provoca danos consideráveis de ordem patrimonial, pessoal ou institucional. Exemplificando, as principais atuações criminosas de

58 CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. O clima como necessidade de governança transnacional: reflexões pós-Copenhague 2009. **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 15, n. 2, p. 582-602, jul./dez. 2010, p. 591.

59 REAL FERRER, Gabriel. La construcción del Derecho Ambiental. **Revista Aranzadi de Derecho Ambiental**, n. 1, 2002, p. 73-94.

60 A Convenção contra o Crime Organizado Transnacional, adotada em Nova York em 15/11/2000, foi aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n. 231, de 29 de maio de 2003. Em 29/01/2004, o Governo Brasileiro depositou o instrumento de ratificação junto à Secretaria-Geral da ONU, sendo promulgada pelo Presidente da República por meio do **Decreto 5015** de 12/03/2004, Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em: 15 fev. 2018.

abrangência transnacional na atualidade podem ser verificadas nos atos de lavagem de capital, corrupção, tráfico de drogas, tráfico de seres humanos, tráfico de migrantes, tráfico de órgãos, e terrorismo.

Vale ressaltar que importante manifestação dos crimes transnacionais se dá nas zonas de fronteiras. O narcotráfico, por exemplo, representa o principal problema da Amazônia colombiana, boliviana e peruana e também uma questão dramática envolvendo a Amazônia venezuelana, equatoriana e principalmente a Amazônia brasileira, notadamente em sua faixa de fronteira com o Peru, Bolívia e Colômbia. Conforme Haesbaert e Gonçalves⁶¹, o comércio de drogas ilícitas tem caráter de atividade transnacional, opera em escala global, mas seus lucros dependem da localização geográfica dos lugares de produção e de consumo, da existência de fronteiras nacionais e da legislação de cada estado nacional.

Verifica-se, portanto, que o narcotráfico, considerado um crime transnacional, é dotado de implicações negativas para a política e a economia dos países que fazem parte de sua rota⁶², passando a gerar perdas muito significativas, tanto de ordem política quanto econômica, aos países envolvidos.

Além disso, acertada a exposição de Martins⁶³, no sentido de que a fronteira de modo algum se reduz e se resume à fronteira geográfica. Ela é fronteira de muitas e diferentes coisas: civilização (demarcada pela barbárie que nela se oculta), espacial, de culturas e visões de mundo, de etnias, da história e da historicidade do homem. E, sobretudo, fronteira do humano. Sendo assim, a segurança, também assume um caráter transnacional, pois no caso dos crimes organizados transnacionais, o inimigo não é um estado estrangeiro, mas organizações estruturadas em rede, fundadas em critérios de solidariedade que pouco tem a ver com o sentimento de 'pertencimento' a um Estado Nacional⁶⁴.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a finalização desta reflexão, apresentou-se uma análise do fenômeno da transnacionalidade e do Direito Transnacional, visto que a atual sociedade mundial globalizada

61 HAESBAERT, Rogério.; GONÇALVES, Carlos W. P. **A nova des-ordem Mundial**. São Paulo: UNESP, 2005, p. 64.

62 HOBBSBAWN, Eric. **Globalização, democracia e território**. São Paulo: Cia das Letras, 2007, p. 135

63 MARTINS, J.S. **Exclusão social e a nova desigualdade**. São Paulo: Paulus, 1997, p. 11.

64 MACHADO, L. O. Limites e fronteiras: da alta diplomacia aos circuitos da legalidade. **Território**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 8, jan. / jun. 2000.



está inserida em contextos muito diversos daqueles apresentados no início da era Moderna.

Procurou-se, portanto, apresentar algumas das manifestações da transnacionalidade e do Direito Transnacional na atualidade, a fim de demonstrar que tais ocorrências não se limitam a áreas específicos. A fim de evidenciar tais preceitos, foram tecidos comentários acerca da transnacionalidade no contexto da União Europeia, bem como do Direito Transnacional que permeia as suas principais normativas.

Na sequência, a temática analisada foi a dos Direitos Humanos, aqui nominados como Novos Direitos, no sentido de que estes não podem mais aceitar qualquer debates sob os velhos moldes de Estados soberanos recém inseridos na Idade Moderna.

Outra manifestação da transnacionalidade e do Direito Transnacional é aquela verifica no Direito Desportivo. Este, dotado de estrutura institucional global *sui generis*, com regras próprias de atuação e fiscalização, além de possuir tribunais específicos para julgamento, possui como traço característico o transpasse de qualquer eventual controle “estatal” sobre a matéria.

Ademais, uma das mais importantes áreas tocantes à transnacionalidade é a temática ambiental. Sua perspectiva global e a relação entre os ecossistemas e a necessidade de manutenção da vida no planeta, demonstram ser impossível implementar uma tutela efetiva restrita às esferas nacionais. Seguindo este raciocínio, a iminente necessidade do trato do assunto sob a perspectiva transnacional se justifica ante a urgência de criação de espaços públicos transnacionais de governança, regulação, e intervenção com foco nas questões ambientais.

A última manifestação analisada foi a questão relacionada aos crimes organizados transnacionais. Também nesta área, os limites geográficos e institucionais são pano de fundo quando o assunto é o controle e combate às formas criminosas que possuem como estratégias de ação o transpasse das fronteiras, além de especializada estrutura organizativa global.

Por fim, não se pode deixar de mencionar que tantas outras formas de manifestação da transnacionalidade e do Direito Transnacional existem. Cabe, portanto, a nós pesquisadores, evidenciá-las, abordá-las e discuti-las, no intuito de fornecer elementos, sugestões e respostas para a difícil realidade que se apresenta, a qual tende a se tornar cada vez mais complexa, pois acompanha a evolução de uma sociedade fundada em relações transnacionais.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AVILÉS, Antonio Ojeda. **Derecho transnacional del trabajo**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BRASIL. **Decreto 5.015 de 12/03/2004**, Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em: 15 fev. 2018.
- COMITÊ OLÍMPICO INTERNACIONAL - COI. **Carta olímpica**. Regra 16.1.5. Disponível em: <http://www.fadu.pt/files/protocolos-contratos/PNED_publica_CartaOlimpica.pdf>. Acesso em: 01 fev. 2018.
- CRUZ, Paulo Márcio; PIFFER, Carla. Migrações Transnacionais. In: OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues de; ABREU, Pedro Manoel; ZANON JUNIOR, Orlando Luiz Zanon Junior (Orgs.). **Direito, Democracia e Constitucionalismo**. Tomo 3. Itajaí: UNIVALI, 2017.
- CRUZ, Paulo Marcio; PIFFER, Carla. Transnacionalidade, migrações transnacionais e os direitos dos trabalhadores migrantes. **Revista do Direito**, Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 53, p. 51-66, , set./dez. 2017.
- CRUZ, Paulo Márcio (Org.). **Da soberania à transnacionalidade: democracia, direito e Estado no século XXI**. Itajaí: UNIVALI, 2011.
- CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. O clima como necessidade de governança transnacional: reflexões pós-Copenhague 2009. **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 15, n. 2, p. 582-602, jul./dez., 2010.



CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Orgs.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009.

GARCIA, Marcos Leite. Transnacionalidade, “novos” direitos fundamentais e UNASUL: novas perspectivas para o século XXI. In: **Âmbito Jurídico**. Vol XIV (94). Rio Grande, nov 2011. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10619>. Acesso em 01 fev. 2018.

HAESBAERT, Rogério; GONÇALVES, Carlos W. P. **A nova des-ordem Mundial**. São Paulo: UNESP, 2005.

HOBBSBAWN, Eric. **Globalização, democracia e território**. São Paulo: Cia das Letras, 2007.

JESSUP, Philip C. **Direito transnacional**. Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. São Paulo: Fundo de Cultura, 1965.

KOH, Harold H. **Transnational Legal Process**. Faculty Scholarship Series. Paper 2096. New Haven: Yale Law School, 1996. Disponível em: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/2096>. Acesso em: 13 out. 2017.

_____. **Why Transnational Law Matters**. Faculty Scholarship Series. Paper 1793. Yale Law School Legal Scholarship Repository. HeinOnline – 24 Penn St. Int'l L. Rev. 752 2005-2006. Disponível em: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1793>. Acesso em: 18 set. 2017.

MACHADO, L. O. Limites e fronteiras: da alta diplomacia aos circuitos da legalidade. **Território**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 8, jan. / jun. 2000.

MACHADO, Rubens Approbato, et al. (Orgs.) **Curso de Direito Desportivo Sistemico**. v.2. São Paulo: Quartier Latin, 2010.



MARTINS, J.S. **Exclusão social e a nova desigualdade**. São Paulo: Paulus, 1997.

MATIAS, Eduardo Felipe Pérez. **A humanidade e suas fronteiras: do Estado soberano à Sociedade global**. São Paulo: Paz e Terra, 2005.

MIRANDA, Martinho Neves. **O Direito no Desporto**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MORAES, Guilherme Campos de. **Lex Sportiva: entre a esfera pública, a autonomia privada e a necessidade de accountability**. Rio de Janeiro: Multifoco, 2016.

OLIVEIRANETO, Francisco José Rodrigues de; ABREU, Pedro Manoel; ZANON JUNIOR, Orlando Luiz Zanon Junior (Orgs.). **Direito, Democracia e Constitucionalismo**. Tomo 3. Itajaí: UNIVALI, 2017.

OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. Reflexões sobre o direito transnacional. **Revista Estudos Jurídicos**. Vol. 17 - n. 1 - p. 18-28 / jan-abr 2012.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**. Teoria e Prática. 12. ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

PIFFER, Carla. **Transnacionalidade e Imigração: a possibilidade de efetivação dos Direitos Humanos dos Transmigrantes diante de Decisões de Regresso na Itália e na União Europeia**. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica), Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, Itajaí, 2014. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Carla%20Piffer.pdf>>. Acesso em: 20 maio 2017.

PREVENCAOONLINE. **Os nove maiores acidentes ambientais da história**. Disponível em: <<http://www.prevencaonline.net/2010/06/os-nove-maiores-acidentes-ambientais-da.html>>. Acesso em: 20 fev. 2018.



REAL FERRER, Gabriel. La construcción del Derecho Ambiental. **Revista Aranzadi de Derecho Ambiental**, n. 1, 2002, p. 73-94.

RIBEIRO, Gustavo Lins. **A condição da transnacionalidade**. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3. ed.rev.atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SCHÄFER, Jairo. **Classificação dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

STEINER, Henry J.; VAGTS, Detlev F. **Transnational Legal Problems: Materials and Text**. New York: The Foundation Press, 1976.

STEINER, Henry J.; VAGTS, Detlev F.; KOH, Harold H. **Transnational Legal Problems: Materials and Text**. 4. ed. New York: The Foundation Press, 1994.

UE – União Europeia. **Sínteses da legislação da União Europeia**. Disponível em: <http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/decisionmaking_process/l14534_pt.htm>. Acesso em: 25 jan. 2018.

UNION CARBIDE CORPORATION. Bhopal Gas Tragedy Information. Disponível em: <<http://www.bhopal.com/>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

VAGTS, Detlev F. **Transnational business problems**. New York: The Foundation Press, 1986.



O “ESTADO CORPORAÇÃO” E O “ESTADO TRANSNACIONAL AMBIENTAL”

Ricardo Stanziola Vieira¹

Charles Alexandre Sousa Armada²

Denise Schmitt Siqueira Garcia³

INTRODUÇÃO

O homem do terceiro milênio convive com dois mundos distintos e extremados. De um lado, há um mundo capitalista e globalizado que cultua o individualismo, a competição e o consumo desenfreado. É também um mundo onde novas necessidades são continuamente criadas e onde a felicidade se mede pelo acúmulo de necessidades satisfeitas e pelo imediatismo da sua satisfação.

- 1 Possui graduação em Direito pela Universidade de São Paulo (1996), Formação em Direitos Humanos- Instituto Internacional de Direitos Humanos, IIDH, França (1996); Diplomado pela Escola de Governo/Sp (1996); Mestrado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (1999) e Doutorado em Ciências Humanas pela Universidade Federal de Santa Catarina (2004). Pós doutorado no Centro de Pesquisa Interdisciplinar em Direito Ambiental, Urbanismo e gestão do território (Crideau, Universidade de Limoges - França, 2007-2008). Docente nos Cursos de Mestrado e Doutorado do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica e no Curso de Mestrado em Gestão de Políticas Públicas - UNIVALI. Atua também em especializações envolvendo direito internacional ambiental e direito público. Tem experiência na área de Direito Público e Direito Ambiental; Governança e Relações Internacionais; Ética, Cidadania e Direitos Humanos; Ciência Política e Políticas Públicas. Atua principalmente nos seguintes temas: Direito Ambiental e Desenvolvimento Econômico; Teoria das Relações internacionais e Meio Ambiente; Direito Internacional Público; Socioambientalismo e Gestão Pública Democrática; Direitos Humanos e Segurança Pública. Membro da Academia de Direito Ambiental da IUCN. Pesquisador convidado do Centro de Pesquisa Interdisciplinar em Direito Ambiental, Urbanismo e gestão do território (Crideau, Universidade de Limoges - França), Membro diretor do Instituto “O Direito por um planeta verde”, membro diretor da Associação de Professores de Direito Ambiental do Brasil - APRODAB; coordenador de Direitos Humanos e Políticas Públicas do Instituto de Estudos Direito e Cidadania - IEDC; coordenador do grupo de pesquisa e extensão “Sustentabilidade”; membro da Comissão de Meio Ambiente e Urbanismo da OAB (seção de Balneário Camboriú -SC)
- 2 Doctor en Derecho pela Universidade de Alicante - Espanha. Doutor em Ciência Jurídica pela Universidade de Alicante - Espanha. (Conceito CAPES 5). Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade de Alicante - Espanha. com dupla titulação em Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad pela Universidade de Alicante - Espanha. Especialista em Direito Público pela Fundação Universidade Regional de Blumenau - FURB (2010). Bacharel em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI (2008) e bacharel em Administração de Empresas pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP (1983). Docente nos cursos de graduação em Direito, Relações Internacionais e Logística da Universidade do Vale do Itajaí ? UNIVALI. Membro dos grupos de pesquisa “Sustentabilidade Ambiental nas Políticas Públicas” e “Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade”, ambos registrados no CNPq. É pesquisador dos seguintes temas: Direito Ambiental, Sustentabilidade, Direitos Humanos, Constitucionalismo, Direito Internacional Público e Globalização.
- 3 Doutora pela Universidade de Alicante na Espanha. Professora do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI – PPCJ. Mestre em Direito Ambiental pela Universidade de Alicante – Espanha. Mestre em Ciência Jurídica. Especialista em Direito Processual Civil. Professora no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica, nos cursos de Doutorado e Mestrado em Ciência Jurídica, e na Graduação no Curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Advogada. E-mail: denisegarcia@univali.br

Vive-se a era do *Homo economicus*.

De acordo com Ferrer, “La singularidade de hombre, en este aspecto, se constriñe a sus portentosas capacidades, físicas e intelectuales, y a su exclusiva facultad de generar nuevas necesidades que van mucho más de las derivadas de su subsistência”⁴.

Talvez a principal característica desse mundo seja a capacidade que ele apresenta para produzir crises de âmbito planetário como, por exemplo, a crise ambiental. Contudo, de outro lado, há também um mundo que procura seu espaço em meio ao caos egoísta que ainda prevalece.

O presente artigo justifica-se em função das atuais crises planetárias e, particularmente, pela crise ambiental global que coloca em risco a sobrevivência do ser humano no planeta. Adicionalmente, o presente estudo tem sua justificativa na limitação do Estado nacional para atuar tanto internamente como externamente em relação à crise ambiental.

1. A EVOLUÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL

O Direito Ambiental admite seu estudo a partir de vários enfoques, sendo que considerando o progresso cronológico e impulso político utilizar-se-á no presente trabalho as considerações estudadas pelo Professor Dr. Gabriel Real Ferrer⁵, o qual separa o progresso cronológico em “ondas” em relação às grandes Conferências Mundiais sobre o Meio Ambiente.

La visualización de la **fulgurante evolución** del Derecho Ambiental, admite, lógicamente, varios enfoques. Para su comprensión entiendo que deben explorarse mínimamente al menos tres, de los que dos de ellos: su progreso cronológico, al que llamaremos “olas” y su progresión técnico-jurídica, que visualizaremos como estratos, tienen que ver con su manifestación más externa o superficial y, el tercero, con su evolución conceptual y su incardinación en el sistema social actual, aspectos mucho más profundos y enjundiosos.⁶

4 FERRER, Gabriel Real. La construcción del Derecho Ambiental. **Revista Aranzadi de Derecho Ambiental** (Pamplona, Espanha), n. 1, 2002, p. 73.

5 Sobre o tema ver: REAL FERRER, Gabriel. La construcción del derecho ambiental. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.6, n.2, 2º quadrimestre de 2011. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791; REAL FERRER, Gabriel. Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía ¿Construimos juntos el futuro? *Revista Eletrônica Novos Estudos Jurídicos*, ISSN Eletrônico 2175-0491, Itajaí, v. 17, n. 3, 3º quadrimestre de 2012. Disponível em: <http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4202>.

6 REAL FERRER, Gabriel. La construcción del derecho ambiental. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.6, n.2, 2º quadrimestre de 2011. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791, p. 477.

A primeira onda destaca-se com a primeira conferência mundial sobre meio ambiente ocorrida em 1972 em Estocolmo, onde se pode dizer que ocorreu a proliferação da legislação ambiental bem como sua constitucionalização em um grande número de países.

Los principios de la Cumbre se abren espacio en los ordenamientos. Por primera vez, la comunidad internacional organizada toma una postura común frente a las agresiones que sufre el Planeta. Irrumpe como nuevo paradigma la necesidad de establecer límites al crecimiento.⁷

Destaca-se também nessa conferência a criação do Programa do Meio Ambiente das Nações – UNEP, o tratamento do direito ambiental como um direito fundamental e o reconhecimento de que a maioria dos problemas ambientais está motivado pelo subdesenvolvimento.

A segunda onda se desenvolveu com a segunda conferência mundial sobre meio ambiente ocorrida em 1992, sediada na cidade do Rio de Janeiro, sendo que nessa conferência começou a haver articulações de movimentos com surgimento de organizações não governamentais, conhecidas pela sigla ONG's, e o aumento do número de novos agentes sociais implicados com a proteção ambiental, porém em contrapartida, um dos resultados mais visíveis da Conferência foi que todos os países passaram a se dotar de abundante e moderna legislação ambiental, dando lugar a uma onda de normas e possibilitando o surgimento do que o Professor Gabriel Real Ferrer chamou da “geração da fotocópia”⁸, sendo que apenas se reproduziram umas às outras, sem se considerar qualquer realidade social, econômica, jurídica e ambiental sobre que se projetavam. O grande destaque que se pode dar foram as discussões surgidas acerca das dimensões da sustentabilidade.

Destaca-se a criação da Comissão Mundial sobre o meio ambiente, o protocolo de Kioto, a convenção sobre a diversidade biológica, o estabelecimento da estreita relação entre pobreza mundial e a degradação ambiental e além da criação da agenda 21, que teve como objetivo iniciar a implantação do desenvolvimento sustentável.

7 REAL FERRER, Gabriel. Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía ¿Construimos juntos el futuro? Revista Eletrônica Novos Estudos Jurídicos, ISSN Eletrônico 2175-0491, Itajaí, v. 17, n. 3, 3º quadrimestre de 2012. Disponível em: <<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4202>>. p. 315.

8 Sobre o tema ver: REAL FERRER, Gabriel. La construcción del Derecho Ambiental. **Revista Aranzadi de derecho ambiental**, Pamplona – España, n. 1, 2002. p. 73-93.



Desde el punto de vista conceptual, una de las grandes aportaciones de la Cumbre es la “**ampliación de lo ambiental**”, la oportuna superación del enfoque demográfico como único o, al menos, mayor desafío al ecosistema, para orientar la preocupación hacia algo mucho más amplio como es el modelo de desarrollo. Se abre paso la constatación de que los problemas ambientales deben inexorablemente ser abordados incluyendo, además del factor demográfico, los componentes **desarrollo y pobreza**, con los que forma un todo inseparable.⁹

A terceira onda surgiu com a conferência mundial sobre o meio ambiente de 2002, ocorrida em Johannesburg, também conhecida como Rio +10, essa sim com um enfoque muito forte no desenvolvimento sustentável.

Nesse momento as grandes questões discutidas estavam em avaliar o progresso obtido desde a ECO92 e a produção de mecanismos que implementassem a agenda 21, porém, o que houve foi um grande debate sobre os problemas de cunho social. Nessa conferência finalmente houve a integração das três dimensões da sustentabilidade mais doutrinariamente consideradas, a ambiental, a social e a econômica.

Más allá de la Declaración de Johannesburgo sobre Desarrollo Sostenible¹⁵ la Conferencia no produjo documentos importantes, sus principales resultados consistieron en la revisión y actualización de la Agenda XXI, la introducción de nuevos *items*, como la energía y, sobre todo, la adopción del Plan de Aplicación de las Decisiones de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, consistente en un conjunto de medidas concretas de acción tendientes a transformar realmente las cosas en una serie de objetivos igualmente concretos.¹⁰

Entretanto, apesar de se reconhecer os avanços que propôs a Conferência, a sensação foi de fracasso, pois se acordaram diversas metas e medidas, porém não se instauraram meios efetivos para controlar sua implementação e eficácia, não se dando nenhum passo à institucionalização de uma eficaz governança ambiental planetária, sentimento este que se estendeu até a Conferência Mundial sobre o Meio Ambiente ocorrida no ano de 2012, novamente na cidade do Rio de Janeiro, conhecida como Rio +20.

9 REAL FERRER, Gabriel. La construcción del derecho ambiental. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.6, n.2, 2º quadrimestre de 2011. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791, p. 479.

10 REAL FERRER, Gabriel. Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía ¿Construimos juntos el futuro? **Revista Eletrônica Novos Estudos Jurídicos**, ISSN Eletrônico 2175-0491, Itajaí, v. 17, n. 3, 3º quadrimestre de 2012. Disponível em: <http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4202>. p. 317.

A referida Conferência, última ocorrida, foi tratada pelo Professor Gabriel Real Ferrer como a quarta onda¹¹, foi convocada por resolução da Assembleia Geral da ONU em dezembro de 2009 e teve como objetivo reforçar o compromisso político dos Estados em relação ao desenvolvimento sustentável, identificando os progressos nos compromissos já firmados no âmbito da ONU, assim como desafios emergentes ainda não trabalhados.¹² Seu foco, conforme explana Ricardo Stanziola Vieira¹³, ateu-se a dois temas centrais: “(...) a transição para a economia verde e a governança global do desenvolvimento sustentável.”

Destacando Paulo Cruz e Zenildo Bodnar¹⁴ que foram basicamente três as propostas da conferência:

A primeira foi a de criar um novo organismo na ONU específico para a área ambiental. A segunda foi de dar ao PNUMA (Programa das Nações Unidas Para o Meio Ambiente) um novo *status*, igualando-o a organismos como a OMC (Organização Mundial do Comércio). A terceira proposta foi a de se promover a elevação do poder da Comissão de Desenvolvimento Sustentável da ONU.

Comenta Édis Milaré¹⁵ que o que aconteceu durante a Rio +20 foi que esta enfrentou a frieza do cenário internacional, sendo que o principal elemento da sua preparação foi o ceticismo da Cúpula dos Governos e, também, da Cúpula dos Povos. O Brasil era mais uma vez o anfitrião da grande conferência mundial, mas ainda possuía a condição de “emergente”, deixando visíveis as dificuldades internas na preparação da Assembleia.

Desse modo, assim como a última Conferência, a sensação obtida após o término desta foi de fracasso em termo de avanços visíveis, contudo o Professor Gabriel Real Ferrer¹⁶ nos demonstra que na verdade deve-se pensar que ao menos a conferência serviu para fixar uma

11 REAL FERRER, Gabriel. Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía ¿Construimos juntos el futuro? **Revista Eletrônica Novos Estudos Jurídicos**, ISSN Eletrônico 2175-0491, Itajaí, v. 17, n. 3, 3º quadrimestre de 2012. Disponível em: <<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4202>>. p. 318.

12 VIEIRA, Ricardo Stanziola. Rio+20 – conferência das nações unidas sobre meio ambiente e desenvolvimento: contexto, principais temas e expectativas em relação ao novo “direito da sustentabilidade”. **Revista Eletrônica Novos Estudos Jurídicos**, ISSN Eletrônico 2175-0491, Itajaí, v. 17, n. 1, 1º quadrimestre de 2012. Disponível em: <<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/3638>> p. 50.

13 VIEIRA, Ricardo Stanziola. Rio+20 – conferência das nações unidas sobre meio ambiente e desenvolvimento: contexto, principais temas e expectativas em relação ao novo “direito da sustentabilidade”. **Revista Eletrônica Novos Estudos Jurídicos**, ISSN Eletrônico 2175-0491, Itajaí, v. 17, n. 1, 1º quadrimestre de 2012. Disponível em: <<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/3638>> p. 50.

14 CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo; participação especial Gabriel Real Ferrer. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade**. - Dados eletrônicos. - Itajaí : UNIVALI, 2012. p. 169.

15 MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 8. ed. São Paulo: RT, 2013. p. 1572.

16 REAL FERRER, Gabriel. Sostenibilidad, Transnacionalidad y Transformaciones del Derecho. In: SOUZA, Maria

data para se resolver algumas das questões que não puderam ser dispensadas e para distrair umas horas aos mandatários de sua agenda monopolizada sobre a crise econômica e fazer ver, nem que fosse brevemente, que estes têm um compromisso com o Planeta. Além de ter servido para evidenciar a absoluta inutilidade do formato adotado para a própria Conferência quando não são feitos, durante anos, os necessários trabalhos prévios para definir objetivos comuns, limiar diferenças e obter consensos que permitam avanços reais. E destaca o professor:

Probablemente lo mejor de la conferencia fue lo que ocurrió fuera de ella y lo mejor de la etapa post Río+20 sea el clima social, creciente e imparable, que exigirá que los diversos objetivos fijados en la Declaración vayan siendo cumplidos. Al menos eso cabe esperar si no queremos que Río+40 o no exista o no sea más que la certificación de un fracaso global.¹⁷

Por tudo isso interessante é a consideração do Professor Gabriel Real Ferrer ao afirmar que essas Conferências atuaram como importantes impulsos que introduziram correções ao nosso rumo, induzindo diversas “ondas” de transformação, que mesmo que orientadas na boa direção, ainda se manifestaram insuficientes.¹⁸

De todo exposto salienta-se que já na segunda conferência mundial se iniciaram as discussões sobre o princípio da sustentabilidade e principalmente começaram os debates acerca da relação existente entre a pobreza mundial e a degradação ambiental, discussão que permanece até os dias atuais e que é o principal enfoque do presente artigo científico que trata da dimensão social desse princípio. Portanto, importante é o destaque de considerações acerca de tal princípio e suas dimensões.

Nos dizeres de Denise Schmitt Siqueira Garcia¹⁹, o termo sustentabilidade traz diversas conotações e “[...] decorre do conceito de sustentação, o qual, por sua vez, é aparentado à manutenção, conservação, permanência, continuidade e assim por diante.”

Cláudia da Silva Antunes de; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira (orgs.) **Direito ambiental, transnacionalidade e sustentabilidade**. - Dados eletrônicos. - Itajaí : UNIVALI, 2013. p. 15-16.

17 REAL FERRER, Gabriel. Sostenibilidad, Transnacionalidad y Transformaciones del Derecho. *In*: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira (orgs.) **Direito ambiental, transnacionalidade e sustentabilidade**. p. 16.

18 REAL FERRER, Gabriel. Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía ¿construimos juntos el futuro? *Revista Eletrônica Novos Estudos Jurídicos*, ISSN Eletrônico 2175-0491, Itajaí, v. 17, n. 3, 3º quadrimestre de 2012. Disponível em: <<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4202>> Acesso em 11 de novembro de 2013. p. 314.

19 GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. A atividade portuária como garantidora do Princípio da Sustentabilidade. **Revista Direito Econômico Socioambiental**, Curitiba, v. 3, n. 2, p. 375-399, jul./dez. 2012. p. 389.

Juarez Freitas²⁰ conceitua o Princípio da Sustentabilidade como sendo um

[...] princípio constitucional que determina, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar.

Resumindo, o mesmo autor mais adiante em sua obra, trata que a sustentabilidade suportaria, então, 10 elementos básicos: 1. É princípio constitucional de aplicação direta e imediata; 2. Reclama por resultados justos e não apenas efeitos jurídicos, ou seja, reclama por eficácia; 3. Em ligação à eficácia demanda eficiência; 4. Tem como objetivo tornar o ambiente limpo; 5. Pressupõe proibidade nas relações públicas e privadas; 6. 7. 8. Implica prevenção, precaução e solidariedade intergeracional; 9. Implica no reconhecimento da responsabilidade solidária do Estado e da sociedade; e 10. Todos os demais elementos devem convergir para ideia de garantir um bem-estar duradouro e multidimensional.²¹

Correlaciona-se por este viés, também, os ditames de Ramón Martín Mateo²², que tendo por base o Princípio da Sustentabilidade, considera-se que não se trata de instaurar uma espécie de utopia, senão sobre bases pragmáticas, que fará compatível o desenvolvimento econômico necessários para que nossos congêneres e seus descendentes possam viver dignamente com o respeito de um entorno biofísico adequado.

Deve-se ainda tem em mente que, na realidade, a sustentabilidade é uma dimensão ética, trata de uma questão existencial, pois é algo que busca garantir a vida, não estando simplesmente relacionada à natureza, mas a toda uma relação entre indivíduo e todo o ambiente a sua volta. “Há uma relação complementar entre ambos. Aperfeiçoando o ambiente o homem aperfeiçoa a si mesmo.”²³

20 FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 41.

21 FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. p. 50.

22 MARTÍN MATEO, Ramón. **Manual de derecho ambiental**. 2. ed. Madrid: Editorial Trivium, 1998. p. 41.

23 SOARES, Josemar; CRUZ, Paulo Márcio. Critério ético e sustentabilidade na sociedade pós-moderna: impactos nas dimensões econômicas, transnacionais e jurídicas. **Revista Eletrônica Novos Estudos Jurídicos**, ISSN Eletrônico 2175-0491, Itajaí, v. 17, n. 3, 3º quadrimestre de 2012. Disponível em: <<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4208>> Acesso em 11 de novembro de 2013. p. 412.

Sendo nesse sentido que também comenta Gabriel Real Ferrer²⁴

Sin embargo, la Sostenibilidad es una noción positiva y altamente proactiva que supone la introducción de los cambios necesarios para que la sociedad planetaria, constituida por la Humanidad, sea capaz de perpetuarse indefinidamente en el tiempo.

Dito isto, deve-se considerar o caráter pluridimensional da Sustentabilidade, conforme conceitua Juarez Freitas²⁵, nesse sentido, divergente é a doutrina quanto à quantidade de dimensões que suportam a sustentabilidade, destacando-se, contudo, que majoritariamente considera-se a existência de três dimensões, chamadas de tripé da Sustentabilidade, que seriam: a dimensão ambiental, econômica e social, esta última enfoque do presente artigo.

Salienta-se, contudo, que aos poucos a doutrina está passando a aceitar a existência de mais um dimensão, chamada pelos Professores Paulo Márcio Cruz, Zenildo Bodnar e Gabriel Real Ferrer de dimensão tecnológica. Tal dimensão surge num contexto de evolução do homem ante aos avanços da globalização, conforme destaca-se:

A sustentabilidade foi inicialmente construída a partir de uma tríplice dimensão: ambiental, social e econômica. Na atual sociedade do conhecimento é imprescindível que também seja adicionada a dimensão tecnológica, pois é a inteligência humana individual e coletiva acumulada e multiplicada que poderá garantir um futuro sustentável. Na perspectiva jurídica todas estas dimensões apresentam identificação com a base de vários direitos humanos e fundamentais (meio ambiente, desenvolvimento, direitos prestacionais sociais, dentre outros), cada qual com as suas peculiaridades e riscos.²⁶

Tal dimensão, conforme comenta o Professor Gabriel Real Ferrer²⁷ é a que marcará as ações que possamos colocar em marcha para corrigir, se chegarmos a tempo, o rumo atual marcado pela catástrofe. Sem contar que a técnica também define e já definiu nossos modelos sociais, como a roda, as técnicas de navegação, a máquina a vapor, a eletricidade, o automóvel

24 REAL FERRER, Gabriel. Sostenibilidad, Transnacionalidad y Transformaciones del Derecho. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira (orgs.) **Direito ambiental, transnacionalidade e sustentabilidade**. p. 13.

25 FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. p. 55.

26 CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo; participação especial Gabriel Real Ferrer. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade**. - Dados eletrônicos. - Itajaí : UNIVALI, 2012. p. 112.

27 REAL FERRER, Gabriel. Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía ¿Construimos juntos el futuro? **Revista Eletrônica Novos Estudos Jurídicos**, ISSN Eletrônico 2175-0491, Itajaí, v. 17, n. 3, 3º quadrimestre de 2012. Disponível em: <<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4202>> Acesso em 11 de novembro de 2013. p. 319.



e a televisão, e nesse sentido, a internet, as nanotecnologias e o que se está por chegar também definirá.

La sociedad del futuro será lo que a través de la ingeniería social seamos capaces de construir institucionalmente y lo que la ciencia y la técnica permitan o impongan. En todo caso, lo que también es evidente es que precisamos urgentemente de un rearme ético capaz de orientar estos procesos hacia un auténtico progreso civilizatorio basado en valores positivos. La ciencia, sumada al egoísmo a ultranza, lo que genera es barbarie.²⁸

Feito este adendo, destaca-se algumas das características principais de cada uma das dimensões para que, então, possa-se passar à análise do foco principal do presente trabalho exposto no próximo item.

A dimensão ambiental do Princípio da Sustentabilidade diz respeito à importância da proteção do meio ambiente e do Direito Ambiental, tendo como finalidade precípua garantir a sobrevivência do planeta através da preservação e melhora dos elementos físicos e químicos que a fazem possível, considerando sempre o alcance da melhor qualidade de vida do homem na terra.

A dimensão econômica foca-se no desenvolvimento da economia com a finalidade de gerar melhor qualidade de vida às pessoas. Ele passou a ser considerada no contexto da sustentabilidade por dois motivos: 1. Não haveria a possibilidade de retroceder nas conquistas econômicas de desenvolvimento alcançadas pela sociedade mundial; e 2. O desenvolvimento econômico estaria interligado com a dimensão social do Princípio da Sustentabilidade, pois ele é necessário para a diminuição da pobreza alarmante.

Por fim, a dimensão social consiste no aspecto social relacionado às qualidades dos seres humanos, sendo também conhecida como capital humano. Ela está baseada num processo de melhoria na qualidade de vida da sociedade através da redução das discrepâncias entre a opulência e a miséria com o nivelamento do padrão de renda, o acesso à educação, à moradia, à alimentação. Estando, então, intimamente ligada à garantia dos Direitos Sociais, previstos no artigo 6º da Carta Política Nacional, e da Dignidade da Pessoa Humana, princípio basilar da República Federativa do Brasil.

Portanto, um primeiro cuidado na construção do conceito seria evitar um apego excessivo a determinado padrão material de vida. Além disso, assinala Freitas, o conceito precisaria ser pronunciadamente incluyente, política e socialmente.

²⁸ REAL FERRER, Gabriel. Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía ¿Construimos juntos el futuro? **Revista Eletrônica Novos Estudos Jurídicos**, ISSN Eletrônico 2175-0491, Itajaí, v. 17, n. 3, 3º quadrimestre de 2012. Disponível em: <<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4202>> Acesso em 11 de novembro de 2013. p. 319-320.



2. O ESTADO CONTEMPORÂNEO E SUAS LIMITAÇÕES

A materialização de soluções eficazes para o tratamento dos problemas de ordem planetária enfrentou dois impedimentos importantes: o fato de não existir aparato coativo que defenda os elementos ambientais comuns e o fato de não haver autoridade que imponha condutas que defendam aqueles elementos. É nesse sentido que o Estado nacional se apresenta, paradoxalmente, como um entrave para a evolução do Direito Ambiental tendo em vista a severa dificuldade de atuação que demonstra frente aos problemas que extrapolam seus limites territoriais. Doutrinariamente, população e território são apresentados como elementos constitutivos ‘materiais’ do Estado. Além destes, há ainda um elemento constitutivo ‘formal’: o poder do Estado. Para Maluf, “a condição de Estado perfeito pressupõe a presença concomitante e conjugada desses três elementos, revestidos de características essenciais: população homogênea, território certo e inalienável e governo independente”²⁹.

O conceito apresentado pelo doutrinador destaca a categoria Soberania, por sua vez relacionada com o elemento constitutivo formal, o poder do Estado. Importante ressaltar que a Soberania realiza-se numa concepção interna, dentro dos limites territoriais do Estado, e num a concepção externa, embora limitada e flexibilizada em função dos relacionamentos com os demais Estados e organizações internacionais ou supranacionais.

Apesar da manutenção dos conceitos relacionados com os elementos constitutivos do Estado contemporâneo, novas forças têm atuado no sentido de questionar sua capacidade de atuação. O Estado-nação tem passado por transformações significativas nestes últimos 60 ou 70 anos. Estas transformações tem sido de tal monta que permitem questionar até que ponto o modelo Vestfaliano de Estado-nação não se encontra ultrapassado.

No tocante ao impacto da Globalização sobre o papel do Estado, constata-se “a diminuição efetiva da Soberania e da autonomia do Estado na esfera econômica [...] com desdobramentos inevitáveis no seu papel de agente do desenvolvimento econômico e de garantidor da coesão e integração social e nacional”³⁰.

29 MALUF, Sahid. **Teoria geral do estado**. 23. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 23

30 GÓMEZ, José Maria. Globalização da política: mitos, realidades e dilemas. In: GENTILI, Pablo (org.). **Globalização excludente**. Petrópolis, RJ: Vozes, 1999, p. 155.



Com relação à perda de Soberania estatal, Roth distingue quatro rupturas distintas com a ordem mundial passada e com a definição que se entende como clássica para a categoria Estado: a) a capacidade de garantir a segurança dos cidadãos e a integridade territorial; b) a mundialização da economia; c) a internacionalização do Estado; d) o Direito Internacional³¹.

Isso significa dizer que o mundo já não é mais apenas dos Estados. Paulatinamente, o Estado nacional vem dividindo o espaço global, originalmente apenas dele, com outros sujeitos do Direito Internacional e, também, com novos atores do cenário internacional.

De acordo com Santos Junior:

Por essa concepção, o processo da globalização, em curso desde a década de 80, marcou em definitivo a mudança de eixo das relações internacionais à medida que o sistema de Estados Soberanos nascido do Tratado de Vestfália teria se desestruturado com a emergência de novos atores não-estatais, principalmente com o advento das empresas transnacionais, ONGs, indivíduos, etc.³²

Nesse sentido, percebe-se que os impactos à soberania e autonomia dos Estados também vem das pressões e limitações provenientes tanto da estrutura de poder do sistema internacional quanto das atividades das agências e organizações internacionais, regionais e globais.

3. FUTUROS POSSÍVEIS PARA O ESTADO: SUSTENTABILIDADE E DILEMAS DO ESTADO/ CAPITALISMO CONTEMPORANEO

Em que pese estarmos em pleno acordo com a necessidade de avanços no cenário da governança transnacional da sustentabilidade e, portanto da construção de novos instrumentos e mecanismos jurídico políticos para tanto (tais como o “Estado transnacional” supra mencionado e ou diversos outros mecanismos transnacionais já em implementação), muitas vezes o que se observa é uma resistência no sentido de incorporação dos valores e premissas (clássicas da modernidade) tais como práticas democráticas, solidariedade e garantia de direitos fundamentais.

Por ora, o que tem-se vislumbrado de fato, e com intensidade variando ao longo do tempo (cenário ainda imprevisível após a crise do capitalismo a partir de 2008) é uma efetiva transnacionalização do sistema financeiro – capitalista e de consumo , baseado essencialmente

31 ROTH, André-Noël. O direito em crise: fim do estado moderno?, p 20

32 SANTOS JUNIOR, Raimundo Batista dos. **A globalização ou o mito do fim do Estado**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2007, p. 78.



no aumento do consumo de produtos supérfluos e geração de excedentes econômicos sem precedentes. Este sistema foi planejado e organizado por países centrais (Estados Unidos em especial) a partir do segundo pós guerra. Trata-se do que se poderia chamar de um sistema jurídico – político transnacional. Mas diferentemente do que ora defendemos (sistema jurídico transnacional da sustentabilidade e da solidariedade) vinha marcado essencialmente pela concentração de capital (agora oriundo de todas as partes do planeta) em um único Estado, ou se preferirmos, em um único centro ou pólo de poder econômico.

Para manter e sustentar esse modelo os Estados Unidos implementaram e alimentaram uma série de instrumentos que vão desde a criação de um arcabouço jurídico favorável (organizações e acordos internacionais : tais como FMI, Banco mundial, OMC, desindexação – quando favorável – do sistema financeiro global – do padrão ouro – tesouro americano) à manutenção de aparato bélico militar impressionante (a consumir aproximadamente metade do orçamento anual daquele Estado).

Em outras palavras, podemos dizer que o sistema financeiro global (liderado pelos capitalistas e banqueiros de wall street) impuseram sua lógica sob o Estado mais rico e armado do planeta.

Uma condição *sine qua non* para sustentar essa primeira versão de transnacionalidade era e é justamente o fomento da produção de excedentes econômicos em escala planetária. Neste sentido foi fundamental o advento da globalização econômica, fim da guerra fria e eliminação de todas fronteiras ao livre comércio.

A estratégia se mostrou muito eficiente num primeiro momento - anos dourados do capitalismo: anos 40 – 70. A Reconstrução européia e do Japão permitiu a criação de dois grandes pólos a compor o sistema de reciclagem de excedentes (Alemanha e Japão, juntamente com EUA já foram as 3 maiores economias do planeta). Atualmente a China assumiu um papel fundamental neste sistema de produção de excedentes.

Essa lógica econômica pautada pelo consumo, crescimento econômico e reciclagem / concentração de excedentes (em um Estado – pólo), em que pese a sua absoluta insustentabilidade socioambiental (esse modelo tem levado o planeta a um colapso ambiental)³³ começou a apresentar sinais de fraqueza na medida em que levou ao enfraquecimento da possibilidade de regulação

33 MARQUES, Luis. **Capitalismo e colapso ambiental**. Campinas: Unicamp, 2015.



estatal (avanço do capitalismo especulativo – financeiro, a partir da década de 1990). Foi neste momento de “desregulamentação estatal” que o próprio capitalismo (até então produtivo) fragilizou suas bases. O que parecia uma contradição ou mesmo impossível (crise do capitalismo globalizado – transnacional) no seu “melhor momento” - pós-guerra fria, com expansão sem precedentes da globalização econômica, de fato ocorreu de forma bastante manifesta e evidente na crise de 2008.

Neste momento, no qual ainda nos encontramos, os Estados (sim, os velhos Estados) se viram obrigados a socorrer, com recursos incontáveis o sistema capitalista – financeiro colapsado.

Seria uma grande oportunidade, não para mudar o modelo ou modo de produção (debate já superado) para simplesmente impor uma melhor regulação jurídico-política sobre o mesmo. Agora sim, era a chance de ouro para a criação de um sistema regulatório planetário forte, eficiente, supra e transnacional de fato. Mas, surpreendentemente, não tem sido essa a realidade. Mais uma vez, apesar dos custos altíssimos, dos impactos sobre a vida de bilhões de pessoas, em todos os âmbitos da sustentabilidade (ambiental, social, econômica, cultural) a resposta institucional transnacional não veio. Ao contrário, pagamos uma conta altíssima e sequer ousamos impor condições e critérios para que a crise não se repita.

De forma que a questão que nos colocamos é a seguinte: o que de fato impede, o que falta, para que este debate acadêmico importante em torno da construção de um direito transnacional da sustentabilidade de fato prospere, vire realidade, saia do papel?

Por óbvio e evidente que pareça, por mais que se discuta e debata (aos quatro ventos, em incontáveis conferências e encontros internacionais) o sistema mundo “resiste” a esse avanço fundamental para a nossa sobrevivência enquanto civilização neste planeta. Sim, para além de sustentabilidade (em suas derivações “light – soft” como querem alguns, ou hard – forte, como querem outros), fala-se cada vez mais em sobrevivência. Direito à sobrevivência da humanidade.

Um direito transnacional da sustentabilidade seria, portanto, não mais uma opção, mas sim, a opção! Por onde começar, quais os atores e resistências a este avanço necessário?

Como é sabido, ao longo da história da humanidade, as grandes mudanças paradigmáticas em geral não foram fáceis. Em quase todos os casos, os atores sociais beneficiados e “donos do poder” dificultavam ao máximo (e muitas vezes com muita resistência e violência) qualquer transição. Os atores transformadores, também e não raro, agiam com violência e arbítrio. Basta analisar alguns momentos interessantes: fim da escravidão nos EUA, fim do antigo regime na Europa, revoluções socialistas, revoluções civis, etc.



Em resumo, como conclui Varoufakis se referindo as reações dos Estados (liderados pelos EUA e demais países do G20) após a crise de 2008:

Nada é tão persistente como a determinação de privilégio a reproduzir-se. Durante os dias do Minotauro Global, Larry Summers (o secretário do tesouro do presidente Clinton) deu sinal verde para a desregulamentação total de Wall Street. Na época, Timothy Geithner era seu subsecretário. Então, quando o presidente Obama chegou ao poder, oito anos mais tarde, quem iria ser convocado para limpar a bagunça que havia ajudado a criar? Summers e Geithner, é claro! A explicação? Quem mais poderia assumir um trabalho tão grande e todos os privilégios que traria? Uma vez que o capitalismo tornou-se suficientemente complexo, o fracasso compensa. Toda crise aumenta o poder das autoridades, porque para o público eles parecem ser os únicos bons candidatos para fazer uma faxina. O problema é que as ‘soluções’ implementadas pelos criadores originais do problema criam um poder ainda mais centralizado e complexo – o que, por sua vez, aumenta mais a indispensabilidade dos culpados³⁴.

Ao fortalecer o lado dos bancos falidos, eles (os governantes) privaram-se de qualquer possibilidade para a elaboração de políticas eficazes. Com os poderes de Wall Street restaurados, a política perdeu sua capacidade de conter o avanço da crise.

Contradições lógicas (incoerências?) da lógica capitalista de “reciclagem de excedentes” (nova ordem mundial pós-guerra, neoliberalismo, capitalismo especulativo financeiro – “minotauro global”). Diante da crise do capitalismo de 2008 (de que poucos gostam de falar) o que parece ter ressurgido (paradoxalmente)? A velha dinâmica estatal – moderna, a sugar recursos privados dos cidadãos para financiar uma lógica global absolutamente injusta e insustentável.

Como aproveitar os avanços em torno da construção de um novo direito transnacional mais justo e sustentável em face da lógica capitalista paradoxal e surpreendentemente ainda forte e hegemônica?

São algumas perguntas (dilemas) cuja resposta deve ser rápida no intuito (agora sim) de garantir de fato a sobrevivência da humanidade ou ao menos do que se entende por ela. Leia-se, manutenção da vida digna para todos os seres (humanos e por que não também os não humanos) que habitam esse planeta. Seria esse o entendimento de “sustentabilidade” do sistema capitalista – financeiro especulativo global – que ainda dá as cartas no planeta e parece (ou pretende) influencia e fomentar o nascente “direito transnacional”.

34 VAROUFAKIS, Yanis. **O Minotauro Global**: A verdadeira origem da crise financeira e o futuro da economia global. São Paulo: autonomia literária, p. 208.



Algumas alternativas a esses dilemas são sugeridas a partir do pensamento do Professor Paulo Marcio Cruz³⁵, ancorado em pesquisadores como Rifkin, Giddens, Bauman, entre outros. O assim chamado “capitalismo distributivo”, por exemplo, tratado na obra citada de Jeremy Rifkin³⁶, pode nos ajudar a propor um novo arcabouço teórico suficiente para permitir que o Direito e a Ciência Jurídica enfrentem os desafios da globalização com um mínimo de possibilidades de êxito. Apontando uma “continentalização” de baixo para cima. Isso implica que os novos critérios de produção sustentáveis estejam distribuídos de maneira mais ou menos igualitária em todo o mundo.

Sabe-se perfeitamente das assimetrias existentes entre as diversas regiões do nosso planeta e entre os países que as formam. Isso mostra a necessidade de coabitação entre o paradigma moderno e o pós-moderno do Direito, entre a busca por âmbitos cada vez mais amplos de liberdade e a limitação desta mesma liberdade em função de se promover a sustentabilidade.

Eis o que o Cruz refere como “republicanização da globalização”, isto é, uma efetiva busca pela distribuição da riqueza e reequilíbrio ambiental em escala global. “O grande desafio do ser humano será provar que conseguirá evoluir do individualismo liberal, passando pelas experiências de igualdade relativa dos estados de bem estar até alcançar a sustentabilidade. Provar que não é um elemento estranho e inadaptável ao planeta Terra, mas que pode não só conviver em harmonia como melhorar as condições gerais de vida. A percepção geral dos governos mundiais hoje em dia, inclusive dos países mais desenvolvidos parece estar em consonância com este entendimento. Basta ver o teor do acordo de Paris para se chegar a esta conclusão.”³⁷

O mapeamento das teorias que tratam do futuro do Estado tem grande importância para o estudo da Teoria do Estado, como já exposto, e devem ser complementadas por uma análise crítica que considere suas possibilidades de desenvolvimento a partir de pressupostos e condições atuais. Essa complementação à teoria leva o nome de Futurível.

Futurível, no contexto deste estudo, é um futuro possível para o Estado. É, também, a indicação de características fundamentais que devem estar presentes na realidade política mundial, provocando reflexões, inspirando conclusões, servindo de estímulo ou advertência.

35 CRUZ, Paulo Márcio. **Direito, Transnacionalidade e Sustentabilidade Empática**.

36 RIFKIN, Jeremy. **La civilización empática: la carrera hacia una conciencia global en un mundo en crisis**. Madrid: Paidós, 2010.

37 CRUZ, Paulo Márcio. **Direito, Transnacionalidade e Sustentabilidade Empática**.



3.1 O Estado Mundial

Uma das modalidades de Estado futuro possível seria o Estado mundial.

A teoria do Estado mundial ganhou força a partir da Segunda Guerra Mundial. O próprio surgimento da Organização das Nações Unidas (ONU) pode ser interpretado como o fundamento político-jurídico de um futuro Estado mundial. Contudo, a teoria do Estado mundial esbarra na questão da soberania estatal tendo em vista a necessidade de sua superação para assegurar o efetivo cumprimento de normas jurídicas reguladoras de uma sociedade mundial.

Outra questão controversa relacionada com a teoria do Estado mundial refere-se à forma a ser adotada por este Estado. Entre as teorias que tratam desta questão específica há referências a um Estado unitário, resultante de um Estado dominante, e teorias que apontam para uma espécie de Federação Mundial de Estados. Para Elias:

Se observarmos mais atentamente a configuração total dos Estados na Terra, parece ser bastante improvável que um único Estado possa alguma vez estar em condições de obrigar todos os Estados do mundo a reunirem-se num Estado unitário sob o seu domínio. Quero, em primeiro lugar, referir brevemente que, na minha opinião, o poderio de um único Estado — mesmo o do mais populoso, o da China, ao nível de Estado industrial plenamente desenvolvido — não bastaria para estabelecer um *imperium mundi* efectivo e duradouro, uma dominação do mundo por parte de um Estado ou de um grupo de Estados, e para instaurar a pacificação da humanidade, a eliminação da instituição tradicional da guerra à maneira romana, ou seja, pelo poder bélico avassalador de um único Estado e dos seus aliados.³⁸

A alternativa do Estado Mundial não é considerada um futurível por Norbert Elias em função da necessária superioridade do Direito Internacional ou, então, da criação de condições que assegurassem a eficácia de uma ordem jurídica mundial. Nem uma e nem a outra alternativa condicionante são vislumbradas como possíveis, pelo menos neste momento histórico.

3.2 O Estado Transnacional Ambiental

A característica transnacional da questão do meio ambiente, pelo simples fato de seus efeitos extrapolarem naturalmente as fronteiras nacionais, convida os Estados à discussão conjunta de

³⁸ ELIAS, Norbert. **A condição humana**, p. 87.



ações e alternativas de tratamento para a questão.

Em função das possibilidades dessa ação conjunta, o Direito Ambiental passa a adquirir um lugar de destaque no atual processo civilizatório. Segundo Cruz:

O Direito Ambiental é a maior expressão de solidariedade que corresponde à era da Cooperação Internacional, a qual deve manifestar-se ao nível de tudo o que constitui o patrimônio comum da humanidade. Assim, somente com a consolidação de um verdadeiro Estado Transnacional Ambiental, como estratégia global de Cooperação e Solidariedade, é que será possível assegurar um futuro com mais justiça e sustentabilidade.³⁹

A necessária e obrigatória atuação transnacional do Direito Ambiental atual traz, intrinsecamente, o signo da Solidariedade. Traz, em decorrência, a possibilidade de quebra de um paradigma que caracteriza a sociedade atual: a vida calcada no individualismo exacerbado e no egoísmo desmedido. A necessária revolução paradigmática que a questão ambiental está promovendo, é assim definida por Morin:

A revolução paradigmática depende de condições históricas, sociais, e culturais que nenhuma consciência seria capaz de controlar. Mas depende também de uma revolução própria à consciência. A saída é logicamente impossível e a lógica só podem encerrarmos em um ciclo vicioso: é preciso mudar as condições socioculturais para mudar a consciência, mas é necessário mudar a consciência para modificar as condições socioculturais. Cada verdadeira revolução paradigmática realiza-se em condições logicamente impossíveis. Mas assim nasceu a vida, assim nasceu o mundo, em condições logicamente impossíveis⁴⁰.

Freitas também identifica na questão ambiental e, mais especificamente, na evolução da Sustentabilidade, um choque de paradigmas para a sociedade atual. Segundo o autor:

É importante reconhecer, vez por todas, que existe um verdadeiro conflito valorativo que não pode ser minimizado. Um conflito autêntico de paradigmas em matéria de sobrevivência, que não se deixa contornar, a não ser pelo abandono resolutivo de um dos padrões referenciais. [...] Parece irrefutável, nessa altura dos acontecimentos, que apenas a sustentabilidade modelará um desenvolvimento aceitável, com o enfrentamento hábil das mais candentes questões do século em curso.⁴¹

Nesse sentido, os novos espaços transnacionais determinam a possibilidade de uma

39 CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade**, p. 156.

40 MORIN, Edgar. **O método**. Tradução de Juremir Machado da Silva. ed. 4. Porto Alegre: Sulina, 2005, p. 86.

41 FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**, p. 77-78.



nova configuração caracterizada pela busca das aproximações culturais, pela proteção ao meio ambiente, pelo compartilhamento dos problemas mundiais, pela solidarização e orientação das receitas provenientes das entidades nacionais. Nesse sentido, o fenômeno da transnacionalidade permitiria a abertura do desenvolvimento qualitativo das Sociedades e Estados.⁴²

Aliando o caráter transnacional da questão ambiental global com as limitações impostas aos Estados nacionais pelo ultrapassado conceito de Soberania, Cruz ensina:

Como principal característica da questão vital ambiental está a sua perspectiva global transnacional. Considerando a forma pela qual os ecossistemas se relacionam e a vida acontece e se desenvolve em todo o planeta, é manifestamente impossível implementar uma tutela efetiva restrita a determinado país ou território delimitado, baseada no superado conceito moderno de Soberania⁴³.

Esse talvez seja o primeiro passo para uma nova configuração de Estado: o Estado Transnacional Ambiental. Nas palavras de Cruz:

Estas ameaças decorrem do esgotamento dos recursos naturais não renováveis, da falta de distribuição equitativa dos bens ambientais, do crescimento exponencial da população, da pobreza em grande escala e do surgimento de novos processos tecnológicos excludentes do modelo capitalista. Todos estes fatores contribuem com a consolidação de uma ética individualista e desinteressada com o outro, com o distante, com as futuras gerações e com um desenvolvimento sustentável. Este quadro desafiante impõe a necessidade não apenas de ações locais e isoladas, mas de uma especial sensibilização também globalizada, que contribua com a internalização de novas práticas e atitudes, principalmente nas ações dos Estados. Só com a criação de um Estado Transnacional Ambiental é que será possível a construção um compromisso solidário e global em prol do Ambiente, para que seja assegurada de maneira preventiva e precautória a melhora contínua das relações entre o homem e a natureza.⁴⁴

Para Aquino⁴⁵, “o Estado transnacional deverá pautar sua formulação – política, econômica, social – pela proteção às pessoas pelos critérios adequados nos quais percebam o significado das

42 AQUINO, Sérgio Ricardo Fernandes de. Estado de direito e estado constitucional: qual o dever de sua função social contemporânea diante da globalização econômica? In: PASOLD, César Luiz (coord.). **Primeiros ensaios de teoria do estado e da constituição**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 129.

43 CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade**, p. 154-155.

44 CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade**, p. 154-155.

45 AQUINO, Sérgio Ricardo Fernandes de. **Estado de dirito e estado constitucional**. p. 127.



múltiplas inter-retroações entre as culturas do mundo”.

Esse posicionamento é compartilhado por Cruz⁴⁶, que postula que a ideia de um Estado Transnacional é uma das alternativas possíveis ao Estado Constitucional Moderno. No desenvolvimento dessa alternativa, o Estado Transnacional: a) seria um ‘não Estado nacional moderno’ em função de ser, também, um não Estado territorial; b) superaria o Estado Constitucional Moderno, apesar de não negá-lo, libertando-se da armadilha territorial e da soberania moderna; c) seria um modelo de colaboração e solidariedade transnacionais; d) não seria nem interno e nem externo, pois teria o compromisso de uma pauta axiológica comum.

Nesse sentido, de acordo com as exposições dos autores, as novas configurações do mundo contemporâneo permitem a discussão do Estado Transnacional Ambiental como um Futurível para o Estado e, mais do que isso, permitem a possibilidade de uma sociedade solidária de fato comprometida com a preservação do planeta.

46 CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade.**



CONSIDERAÇÕES FINAIS

A globalização é reconhecidamente o pivô das chamadas crises planetárias e, em especial, da crise ambiental global. A manutenção da atual sistemática de utilização dos recursos naturais confronta-se, portanto, com uma mudança de postura preocupada com um desenvolvimento mais sustentável e consciente dos problemas planetários.

Os impactos da globalização nos elementos constitutivos do Estado tem determinado uma limitação na atuação, particularmente no que se refere ao enfrentamento das crises planetárias.

Em função desse contexto, o Estado nacional precisa ser repensado no sentido de sua evolução para o enfrentamento de problemas que, hoje, são planetários.

Dentre as alternativas doutrinárias para o futuro do Estado, a emergência de um Estado Transnacional Ambiental se justifica em função dos atuais desafios do Estado serem transnacionais por natureza, transinstitucionais na solução e exigirem, obrigatoriamente, uma ação colaborativa.

A Solidariedade que caracteriza o Direito Ambiental é destacada nas ações conjuntas e nos resultados comuns que se espera obter. Nesse sentido, as ações voltadas para a preservação do meio ambiente significam, de forma inexorável, ações para a preservação do ser humano no planeta.

Os problemas relacionados com o meio ambiente exigem muito mais do que ações locais e ou nacionais isoladas, exigem a percepção que seus impactos são transnacionais e, dessa forma, obrigam que suas soluções também sejam tratadas dessa forma, transnacionalmente, no sentido de transbordamento das fronteiras nacionais.

O Estado Transnacional Ambiental, chancelado pelo conceito de Sustentabilidade, apresenta-se como a resposta para a crise ambiental global e para a necessária e premente proteção do planeta. Nesse sentido, engloba o sentimento de solidariedade ao preocupar-se também com as necessidades das gerações futuras.



REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

AQUINO, Sérgio Ricardo Fernandes de. Estado de direito e estado constitucional: qual o dever de sua função social contemporânea diante da globalização econômica? In: PASOLD, César Luiz (coord.). **Primeiros ensaios de teoria do estado e da constituição**. Curitiba: Juruá, 2010.

BESSERMAN, Sérgio. A lacuna das informações ambientais. In: TRIGUEIRO, André (Coord.). **Meio ambiente no século XXI: 21 especialistas falam da questão ambiental nas suas áreas de conhecimento**. Rio de Janeiro: Sextante, 2003.

CASANOVA, Pablo González. Globalidade, neoliberalismo e democracia. In: GENTILI, Pablo (Org.). **Globalização excludente**. Petrópolis, RJ: Vozes, 1999.

CRUZ, Paulo Márcio. **Direito, Transnacionalidade e Sustentabilidade Empática**.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. A transnacionalidade e a emergência do estado e do direito transnacionais. In: CRUZ, Paulo Márcio (org.). **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2011.

CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade: democracia, direito e estado no século XXI**. Itajaí: Universidade do Vale de Itajaí, 2011.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade** [recurso eletrônico]. Dados eletrônicos. Itajaí: UNIVALI, 2012. Disponível em: <<http://www.univali.br/ppcj/ebook>>. Acesso em: 23 abr. 2013.

CRUZ, Paulo Márcio. Sobre el principio republicano - About the republican principle - (Barcelona - Revisa de Derecho - Espanha. **E-Lex Revista**, v. 63, p. 1-10, 2008.

CRUZ, Paulo Márcio; FERRER, G. R. Los nuevos escenarios transnacionales y la democracia asimétrica - Barcelona - Espanha. **E-Lex Revista**, v. 5, p. 12-24, 2010



CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo; participação especial Gabriel Real Ferrer. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade**. - Dados eletrônicos. - Itajaí : UNIVALI, 2012.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O futuro do estado**. São Paulo: Saraiva, 2001.

ELIAS, Norbert. **A condição humana**: Considerações sobre a evolução da humanidade, por ocasião do quadragésimo aniversário do fim de uma guerra. Trad. Manuel Loureiro. Rio De Janeiro: Bertrand Brasil. 1985.

FERRER, Gabriel Real. La construcción del Derecho Ambiental. **Revista Aranzadi de Derecho Ambiental** (Pamplona, Espanã), n. 1, 2002.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. A atividade portuária como garantidora do Princípio da Sustentabilidade. **Revista Direito Econômico Socioambiental**, Curitiba, v. 3, n. 2, p. 375-399, jul./dez. 2012.

GÓMEZ, José Maria. Globalização da política: mitos, realidades e dilemas. In: GENTILI, Pablo (org.). **Globalização excludente**. Petrópolis, RJ: Vozes, 1999.

MAGNOLI, Demétrio. **Globalização**: estado nacional e espaço mundial. São Paulo: Moderna, 1997.

MALUF, Sahid. **Teoria geral do estado**. 23. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 1995.

MARQUES, Luis. **Capitalismo e colapso ambiental**. Campinas: Unicamp, 2015.

MARTÍN MATEO, Ramón. **Manual de derecho ambiental**. 2. ed. Madrid: Editorial Trivium, 1998.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 8. ed. São Paulo: RT, 2013.

MORGENTHAU, Hans J. **A política entre as nações**: a luta pelo poder e pela paz. Trad. Oswaldo Biatop. São Paulo: UnB, 2003.

MORIN, Edgar; KERN, Anne Brigitte. **Terra-Pátria**. Porto Alegre: Sulina, 1995.



MORIN, Edgar. **O método**. Tradução de Juremir Machado da Silva. ed. 4. Porto Alegre: Sulina, 2005.

REAL FERRER, Gabriel. La construcción del Derecho Ambiental. **Revista Aranzadi de Derecho Ambiental** (Pamplona, Espanã), n. 1, 2002.

REAL FERRER, Gabriel. La construcción del derecho ambiental. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.6, n.2, 2º quadrimestre de 2011. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791;

REALFERRER, Gabriel. Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía ¿Construimos juntos el futuro? **Revista Eletrônica Novos Estudos Jurídicos**, ISSN Eletrônico 2175-0491, Itajaí, v. 17, n. 3, 3º quadrimestre de 2012. Disponível em: <<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4202>>.

REAL FERRER, Gabriel. Sostenibilidad, Transnacionalidad y Trasformaciones del Derecho. *In*: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira (orgs.) **Direito ambiental, transnacionalidade e sustentabilidade**. - Dados eletrônicos. - Itajaí : UNIVALI, 2013.

ROTH, André-Noël. O direito em crise: fim do estado moderno? FARIA, José Eduardo (Org.). **Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas**. São Paulo: Malheiros, 1996.

SANTOS JÚNIOR, Raimundo Batista dos. **A globalização ou o mito do fim do Estado**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2007.

STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. *In*: CRUZ, Paulo Márcio (org.). **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2011.

SOARES, Josemar; CRUZ, Paulo Márcio. Critério ético e sustentabilidade na sociedade pós-moderna: impactos nas dimensões econômicas, transnacionais e jurídicas. **Revista Eletrônica Novos Estudos Jurídicos**, ISSN Eletrônico 2175-0491, Itajaí, v. 17, n. 3, 3º quadrimestre de 2012. Disponível em: <<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4208>> Acesso em 11 de novembro de 2013.



TOYNBEE, Arnold. **A humanidade e a mãe-terra**: uma história narrativa do mundo. Rio de Janeiro: Guanabara, 1987.

VAROUFAKIS, Yanis. **O Minotauro Global**: A verdadeira origem da crise financeira e o futuro da economia global. São Paulo: autonomia literária

VIEIRA, Ricardo Stanziola. Rio+20 – conferência das nações unidas sobre meio ambiente e desenvolvimento: contexto, principais temas e expectativas em relação ao novo “direito da sustentabilidade”. **Revista Eletrônica Novos Estudos Jurídicos**, ISSN Eletrônico 2175-0491, Itajaí, v. 17, n. 1, 1º quadrimestre de 2012. Disponível em: <<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/3638>>

VESENTINI, José William. **A nova ordem mundial**. São Paulo: Ática, 1991.

RIFKIN, Jeremy. **La civilización empática**: la carrera hacia una conciencia global en un mundo en crisis. Madrid: Paidós, 2010.



ESTRUTURAÇÃO DA GOVERNANÇA AMBIENTAL GLOBAL E A NECESSIDADE DE CRIAÇÃO DE UM ÓRGÃO DE CONTROLE EXTERNO DO PATRIMÔNIO AMBIENTAL TRANSNACIONAL: UMA ANÁLISE A PARTIR DA EXPERIÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS EUROPEU

Carla Piffer¹

Felipe Mottin Pereira de Paula²

Resumo:

O atual sistema produtivo, marcado pelo intenso avanço da tecnologia, tem causado inúmeros efeitos colaterais, em especial ao meio ambiente, cujos impactos são transfronteiriços. Ante a complexidade do problema, defende-se que sua resolução pode ocorrer no âmbito da governança ambiental global, espaço para composição de vontades comuns dos atores internacionais. Nesse norte, o presente estudo aborda a temática da estruturação da governança ambiental global e discute a necessidade de criação de um órgão de controle externo do patrimônio ambiental transnacional, a partir da análise da experiência do Tribunal de Contas Europeu (TCE) no âmbito da União Europeia. A fim de atingir seu objetivo, são analisados temas como sociedade de risco, globalização, impactos ambientais transnacionais, desenvolvimento sustentável e governança ambiental global. A metodologia a ser empregada compreende o método dedutivo, sendo acionadas as técnicas do referente, da categoria, dos conceitos operacionais e da pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Sociedade de risco. Danos ambientais transnacionais. Governança Ambiental Global. Órgão de Controle Externo Ambiental da ONU.

-
- 1 Mestre e Doutora em Ciência Jurídica (UNIVALI). Doutora em Diritto pubblico pela Università degli Studi di Perugia - Facoltà di Giurisprudenza- Itália. Pós-doutora pela Universidade de Passo Fundo - UPF. Professora dos Programas de Mestrado e Doutorado em Ciência Jurídica da UNIVALI - Bolsista do Programa Nacional de Pós-Doutorado - PNPd da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Ensino Superior - CAPES.
 - 2 Mestrando do Programa de Mestrado Interinstitucional – MINTER, da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI e Faculdade Católica de Rondônia – FCR. Especialista em Direito e Gestão Ambiental. Auditor de Controle Externo do Tribunal de Contas de Rondônia. Advogado.

INTRODUÇÃO

O mundo está em colapso. Os sinais do desequilíbrio são evidentes. Os processos ecológicos essenciais estão comprometidos e os efeitos, a cada dia que passa, são mais intensos. O meio ambiente, hoje, não apenas grita por socorro, mas reage aos efeitos da degradação na busca de um reequilíbrio.

O futuro, portanto, é incerto. Com isso, ecoa pelo mundo a necessidade de mudança. Uma transformação que depende de todos, em um processo de cooperação na busca de soluções de problemas que ultrapassam barreiras, pois os efeitos diretos e reflexos da destruição do meio ambiente são transfronteiriços.

A mudança, entretanto, não é simples, em especial, porque exige respostas globais, o que significa intenso esforço político transnacional para definição de estratégias comuns entre países com interesses econômicos e políticos distintos.

Alguns sinais de avanço, ainda que tímidos, são demonstrados pela comunidade internacional em tratados multilaterais. No entanto, é essencial aprofundar e amadurecer o debate com a finalidade de construir mecanismos que impactem, de forma efetiva, na melhoria das condições ambientais globais.

A partir dessa perspectiva, sugere-se, por meio deste breve estudo, a reestruturação do sistema de governança ambiental global e a criação de um órgão de controle externo ambiental competente para, em síntese, fiscalizar as ações implementadas para sustentabilidade e proteção do meio ambiente e monitorar o alcance das metas definidas pela comunidade internacional.

Para compreensão do problema e para estruturação da hipótese de solução, serão abordados 5 (cinco) aspectos: sociedade de risco; a globalização e os impactos ambientais transnacionais; desenvolvimento sustentável; governança ambiental global; e, a estruturação do controle externo ambiental independente como órgão de composição da governança global, utilizando como referencial o Tribunal de Contas Europeu (TCE) no âmbito da União Europeia. A metodologia a ser empregada compreende o método dedutivo, sendo acionadas as técnicas do referente, da categoria, dos conceitos operacionais e da pesquisa bibliográfica.



1 A SOCIEDADE DE RISCO

A compreensão do conceito da Teoria da Sociedade de risco exige uma análise multidisciplinar aprofundada, cujo resultado compõe um dos pilares para construção do entendimento da atual realidade pós-moderna da crise ambiental e social, que tem como ponto de partida, segundo Rubens Morato Leite, “um estágio no qual começam a tomar corpo as ameaças produzidas até então pelo modelo econômico da sociedade industrial”³.

A vontade de ultrapassar os limites, transcender as barreiras e desafiar o impossível, é fator intrínseco a natureza humana. A partir do momento no qual o Homem levantou para enxergar o horizonte, mas não se satisfaz; quando se perguntou pelo desconhecido e pelos seus limites e se atraiu pelo desafio de tentar suplantar a curiosidade ou o simples ego, os obstáculos se tornaram mero desafio motivador, tornando a liberdade⁴, alvo de sua plenitude⁵.

A sociedade de risco tem como base de sua formação, a própria essência do homem, que o impulsiona na busca do novo a partir de uma liberdade “sem critérios”⁶. E o resultado é o de uma sociedade que vive um sistema em grande parte não desejado⁷ por não dimensionar as consequências e os riscos das decisões tomadas ao longo dos tempos.

Nesse contexto, percebe-se que a origem do risco tem uma dimensão reconhecidamente humana, que se justifica pela escolha de uma alternativa entre várias⁸, contudo, estabelecida pela defesa do interesse da minoria forte que controla os atos decisórios.

3 CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 131.

4 Aqui se faz um paralelo a filosofia do progresso do século XIX que tem o desenrolar da sociedade moderna fundada no desenvolvimento necessário do potencial intrínseco, em que a constatação da contingência da ação social resgata a dignidade do homem livre, que se vê de novo diante da possibilidade de fazer a sua história com as próprias mãos. BRÜSEKE, Frank Josef. **A técnica e os riscos da modernidade**. Florianópolis: UFSC, 2001, p. 24-25.

5 BRÜSEKE, Frank Josef. **A técnica e os riscos da modernidade**, p. 13.

6 BRÜSEKE, Frank Josef. **A técnica e os riscos da modernidade**, p. 15.

7 “O efeito não intencionado torna-se, em hipótese, consequência da minha própria ação. Eu, como ator, posso causar o que eu não queria. A consciência do risco, como consciência da periculosidade das minhas decisões para mim mesmo, pode ser entendida como uma expressão dessa nova situação social. BRÜSEKE, Frank Josef. **A técnica e os riscos da modernidade**, p. 25.

8 MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco**: doutrina, Jurisprudência, Glossário. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 170.



Essa imposição de riscos a todos, pela força da corrente política preponderante⁹, é uma prática comum nessa realidade complexa de conflitos de interesses diversos. Ao mesmo tempo em que se exclui a grande maioria das pessoas da possibilidade efetiva de ascender as suas esferas mais elevadas, a organização atual da sociedade criou uma sucessão hierarquizada de espaços, cujo preenchimento acomoda tensões e, em última análise, transmite a todas as pessoas a ideia de que estão participando do jogo¹⁰.

Dentro dessa perspectiva de compreensão do processo de formação da consciência da realidade econômico-social dos dias de hoje, a inexistência de uma política de gestão dos riscos ambientais e “a indisponibilidade de informações acerca da consequência futura dos atos”¹¹, são apontados como fatores intrínsecos da sociedade que se desenvolveu a partir do resultado de interesses econômicos da política hegemônica, “definida nos bastidores, pelas grandes corporações”¹².

O grande público fica no *status* de leigos, sob esses sistemas abstratos de tomada de decisões político-econômico para a manutenção do poder decisório¹³, o que reduz a proeminência da sociedade na escolha de seu *modus vivendi*¹⁴ “ao simples ato de confiar¹⁵, mesmo não sabendo do risco de confiar, ou não confiar”¹⁶.

O que se destaca nesse conceito de sociedade como sociedade de risco, portanto, é a própria necessidade de democratização da informação e dos riscos da tecnologia, devendo-se

9 “Em toda escolha coletiva e em todo processo político, os vários atores com diferentes interesses detêm também distintas posições de poder no jogo e nas negociações políticas. No processo de planejamento se manifesta uma relação e estrutura de poder, cada grupo social procurando dominar os espaços e meios de decisão e intervenção da realidade. Refletindo e reproduzindo uma determinada estrutura de poder na organização da sociedade, as decisões geradas no planejamento expressam uma vontade dominante ou uma hegemonia, entendida não como a simples imposição dos interesses de algum ator sobre os outros, mas como a expressão e síntese do jogo de cooperação e conflito dos atores, com seus poderes e interesses diversificados.” (BUARQUE, Sérgio C. **Construindo o desenvolvimento local sustentável: metodologia de planejamento**. 4.ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2008, p. 82).

10 NIVALDO JÚNIOR, José. **Maquiavel O Poder: História e Marketing**. São Paulo: Martin Claret, 2005, p. 28-29.

11 BELLO FILHO, Ney de Barros. In: FERREIRA, Helene Sivini; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Estado de direito ambiental: tendências, aspectos constitucionais e diagnósticos**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 89.

12 BAVA, Silvio Caccia. Ações nos Bastidores. **Le Monde Brasil Diplomatique**, ano 3, n. 34, p. 05.

13 BRÜSEKE, Frank Josef. **A técnica e os riscos da modernidade**, p. 20-21.

14 CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**, p. 137.

15 “Os que confiam tem um problema a menos: a inquietude da consciência do risco. A predisposição de confiar alimenta-se do desejo de excluir o temível, origina-se do desejo de transferir a responsabilidade pelos acontecimentos futuros para uma outra instância, supostamente mais forte do que a consciência singular e frequentemente com características paternas/maternas”. BRÜSEKE, Frank Josef. **A técnica e os riscos da modernidade**, p. 22.

16 BRÜSEKE, Frank Josef. **A técnica e os riscos da modernidade**, p. 20.



dar ênfase à concepção de uma sociedade que discute as consequências do debate a respeito do desenvolvimento técnico e econômico antes da efetiva tomada de decisão¹⁷.

Dentro dessa perspectiva da irresponsabilidade organizada, característica da Sociedade de Risco, que se constitui pela não-difusão dos reais motivos das tomadas de decisão¹⁸, soma-se a inexistência e insuficiência de instrumentos de controle dos atos de poder, e a inadequação dos mecanismos jurídicos de solução dos problemas dessa nova sociedade.

Surge, dessa maneira, a necessidade de adoção de meios técnicos e jurídicos para a definição de diretrizes e controle dos atos para a gestão dos riscos e para concretização da sustentabilidade, que é uma das funções da proposta de desenvolvimento da estrutura de governança global centrada no papel do “Tribunal de Contas Ambiental da ONU”, objetivando reduzir os efeitos colaterais ambientais causados pelas decisões político-econômicas de impacto transnacional, por meio do controle das decisões, de seus resultados e riscos (de dano ou de perigo de dano), à luz da eficiência, efetividade e sustentabilidade.

2 DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

O objetivo central para a construção de um tópico especificamente voltado para a conceituação de desenvolvimento sustentável é demonstrar que a efetivação do direito ao desenvolvimento econômico não nega a realização do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Isto é, não se trata de uma “antinomia de direitos”, conforme afirma Bobbio¹⁹, pois apesar de aparentemente incomunicáveis, são direitos que se complementam na busca da concretização da nova e “ideal” concepção de sociedade. É uma questão, que segundo, Machado²⁰, “deve obrigatoriamente constar da agenda pública e privada” por força constitucional.

17 BECK, Ulrich. **O que é Globalização?** Equívocos do Globalismo: Resposta à Globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 177.

18 CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**, p. 134.

19 BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 20.

20 MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 14 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 133.



Trata-se de uma evolução do conceito de sustentabilidade, que tem como cerne a garantia concomitante dos direitos fundamentais de forma ampla, que se estende para as futuras gerações. O conceito de sustentabilidade estrutura-se com base na realização não apenas da proteção do meio ambiente e do crescimento econômico, mas, também, por meio da distribuição mais equitativa do resultado do sistema produtivo, erradicando-se a pobreza e reduzindo-se a desigualdade social de forma intra e intergeracional. O reconhecimento desse preceito de proteção do meio ambiente²¹, portanto, remete a uma esquematização de valores que se interligam de modo complementar, dando vida a um mutualismo de fatores que antes eram tidos como insociáveis: “a exploração e a não-degradação”²².

Com base nessa análise, o interesse pela preservação e conservação do ambiente atingiu patamares relevantes no debate da formação da sociedade, que caracterizado pela multidisciplinaridade²³, destaca-se como fator indispensável na garantia dos direitos fundamentais e do bem-estar social²⁴.

Dentro dessa perspectiva de desenvolvimento sustentável, como processo político-social participativo de repensar o modo de vida da atual sociedade²⁵, torna-se necessário elaborar um planejamento de desenvolvimento equilibrado, que tem como viés não apenas medidas de conservação ambiental, mas a efetiva reformulação econômica, cultural e educacional da sociedade, atribuindo-se igual importância aos aspectos ecológicos, sociais e econômicos²⁶.

Assim, as metas de desenvolvimento socioeconômicos devem ser definidas à luz da sustentabilidade, que, como pressuposto de validade do crescimento, coloca em paridade de importância a sustentabilidade ambiental, a justiça social e a prosperidade econômica²⁷, ou seja, alia o desenvolvimento sólido e equilibrado, a distribuição do resultado do sistema produtivo e

21 Aqui considerado não apenas como direito ao meio ambiente, mas, sim, qualificado como meio ambiente ecologicamente equilibrado.

22 CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**, p. 69.

23 “No manual clássico de Ecologia Social População, Recursos e Ambiente, de Paul e Anne Ehrlich, por exemplo, são utilizados elementos dos seguintes campos do conhecimento: Estatística, Teoria dos Sistemas, Cibernética, Teoria dos Jogos, Termodinâmica, Física, Bioquímica, Agronomia, Urbanismo, Demografia, Sociologia e Economia”. (LAGO, Antônio; PÁDUA, José Augusto. **O que é Ecologia**. São Paulo: Brasiliense, 2004, p. 28-29)

24 LAGO, Antônio; PÁDUA, José Augusto. **O que é Ecologia**, p. 08-09.

25 LAGO, Antônio; PÁDUA, José Augusto. **O que é Ecologia**, p. 15.

26 BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade: transformando direito e governança**. Revista dos Tribunais, 2015, p. 47.

27 BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade: transformando direito e governança**, p. 47.



a redução dos efeitos ambientais colaterais, a partir de um “novo meio de como produzir e para quem destinar os frutos da produção”²⁸.

Nesse sentido, percebe-se que o desenvolvimento sustentável carrega em sua base estrutural de planejamento a ordem de progresso na garantia dos direitos humanos fundamentais de forma sistemática, que inclui, de acordo com Silva, a eliminação da pobreza absoluta para propiciar um nível de vida que satisfaça as necessidades essenciais da população em geral²⁹.

Desta forma, o desenvolvimento qualificado como sustentável tem preocupação não apenas com a proteção do meio ambiente, mas também, com a efetividade dos direitos econômicos, sociais e culturais, adequadas à realidade que transpassa as necessidades atuais. E, conseqüentemente, atinge o patamar de construção ideal para as futuras gerações, dentro da perspectiva intergeracional, em consonância ao estabelecido no Princípio 2 da Declaração das Nações Unidas adotada em Estocolmo em 1972.³⁰

3 A GLOBALIZAÇÃO E OS IMPACTOS AMBIENTAIS TRANSNACIONAIS

O desenvolvimento ininterrupto das tecnologias, em especial, no setor de transportes, informação e comunicações³¹, intensificou a inter-relação e a conexão entre as pessoas ao redor do mundo – processo de globalização³² –, entretanto, carregou, na outra face da moeda, como consequência, expressivo aumento de conflitos e problemas transnacionais, que transbordam as fronteiras entre os Estados³³.

A globalização trouxe consigo tanto novas oportunidades quanto inúmeros desafios, como a poluição que não respeita as fronteiras internacionais, o terrorismo, o tráfico de drogas e outros

28 LAGO, Antônio; PÁDUA, José Augusto. **O que é Ecologia**, p. 27.

29 SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 27.

30 Princípio 2 – Os recursos naturais da Terra, inclusos o ar, a água, a terra, a flora e a fauna e especialmente as amostras representativas dos ecossistemas naturais, devem ser preservados em benefício das gerações presentes e futuras, mediante uma cuidadosa planificação ou regulamentação segundo seja mais conveniente.

31 BECK, Ulrich. **O que é Globalização?** Equívocos do Globalismo: Resposta à Globalização, p. 31.

32 “[...] pode-se caracterizar o conceito de globalização como um processo que produz as conexões e os espaços transnacionais e sociais. (BECK, Ulrich. **O que é Globalização?** Equívocos do Globalismo: Resposta à Globalização, p. 31).

33 Fenômeno conceituado como Globalidade, que se relaciona ao fato de que, daqui para a frente, nada que venha a acontecer em nosso planeta será um fenômeno espacialmente delimitado, mas o inverso: que todas as descobertas, triunfos e catástrofes afetam todo o planeta. BECK, Ulrich. **O que é Globalização?** Equívocos do Globalismo: Resposta à Globalização, p. 31.



problemas transnacionais que dependem de cooperação internacional para serem efetivamente resolvidos³⁴.

Especificamente relacionado aos problemas ambientais globais, são inúmeros os impactos³⁵ ao meio ambiente que afetam o mundo, indistintamente, de maneira transnacional. Os efeitos da queimada das florestas e a emissão de gases poluentes pelas indústrias, por exemplo, não conhecem fronteiras. Pelo contrário, causam desequilíbrios ambientais transnacionais, como o aquecimento global, que afeta a saúde, a segurança e o bem-estar de todos.

A primeira manifestação formal do Direito Internacional a respeito de impactos ambientais transnacionais ocorreu em 1941, no caso da poluição atmosférica provocada pela Fundição Trail (Trail Smelter Case), empresa canadense, condenada por uma Comissão de Arbitragem Internacional, a compensar os prejuízos causados pelo dióxido de enxofre que afetava os EUA. De acordo com a decisão: nenhum Estado tem o direito de usar ou de permitir o uso de seu território de tal modo, que cause dano no território de outro Estado³⁶.

Com o passar dos anos e com o avanço das tecnologias de produção e industrialização com base em substâncias tóxicas, os impactos ambientais transnacionais se tornaram comuns e ainda mais intensos. São inúmeros os casos de contaminação transnacional, em todo o planeta. Na Europa, por exemplo, inúmeros foram os desastres ambientais provocados por vazamentos químicos, como de dioxina, na Itália³⁷, em 1976; de óleo, do Petroleiro Prestige, na Costa da Galícia; e, de radiação, em Chernobyl na Ucrânia, em 1986, que afetou inúmeros outros países, deixando um grande lastro de destruição e prejuízos ambientais e socioeconômicos incalculáveis.³⁸

34 CLARKE, John N; Edwards, Geoffrey R.; et al. **Global Governance in the twenty-first century**. New York: Palgrave Macmillan, 2004, p. 07.

35 Resolução CONAMA 01/1986: Considera-se impacto ambiental qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas [...].

36 SCALASSARA, Lecir Maria. **Conflitos Ambientais: o acesso à justiça e os meios alternativos de solução de conflitos**. Discurso Jurídico. Faculdade Integrado de Campo Mourão, Campo Mourão, v. 2, n. 2, 2006. Disponível em: <<http://revista.grupointegrado.br/revista/index.php/discursojuridico/article/viewFile/203/92>>. Acesso em: 25 jan. 2018.

37 Caso do vazamento da substância tóxica dioxina, da indústria química Hoffman-La Roche, em Seveso, na Itália, que causou a contaminação de 320 hectares, e de milhares de pessoas e animais.

38 Formou-se uma nuvem de contaminação radioativa que, movida pela direção dos ventos, atravessou o espaço aéreo e atingiu outros países da Europa, iniciando pela Escandinávia e seguindo para o sul, passando pela Alemanha, Áustria, Suíça, pela antiga Iugoslávia e chegando até a Itália. CUREAU, Sandra. Por que uma organização mundial de meio ambiente? In: PRIEUR, Michel; SILVA, José Antônio Tietzmann e (Organizadores). **Instrumentos jurídicos para implementação do desenvolvimento sustentável** (vol. II). Goiânia: Editora da PUC Goiás, 2012, p. 137-138.



Casos assim, que revelam a perversidade dos riscos inerentes às atividades econômicas, em especial, os não conhecidos pela ciência, têm mobilizado, ao longo dos últimos anos, os atores internacionais em torno da construção de uma agenda comum para tratar, entre outros aspectos, das estratégias de proteção do meio ambiente, abrangendo a estruturação de um sistema de governança transnacional específico para direcionar, avaliar e controlar as ações de gerenciamento dos recursos ambientais e das atividades de risco, desafio que requer ampla cooperação internacional.

4 A GOVERNANÇA AMBIENTAL GLOBAL

A profunda mudança na percepção espaço-tempo ocasionada pelas novas tecnologias, que interligou o mundo, tornando-o uma grande rede, rompeu as barreiras e aproximou as fronteiras entre os países. O mundo passou a ter uma nova composição, e, com ela, novas estratégias de cooperação internacional passaram a figurar entre os principais pontos de debate das agendas multilaterais para enfrentar os desafios transnacionais que surgiram.

Entre os principais fenômenos que tem despertado a atenção dos atores da comunidade mundial, está a degradação transnacional do meio ambiente e seus reflexos globais, que, por força dos inúmeros conflitos de interesses sobrepostos, configura-se como problema de profunda complexidade, que depende, para que se chegue a soluções com resultados efetivos, da implementação de adequada estrutura de governança global.

Desde a Conferência de Estocolmo³⁹, em 1972, inúmeros encontros técnico-políticos foram realizados ao longo do tempo – como a Conferência das Nações Unidas Sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio-92 ou Eco-92)⁴⁰; a Conferência Mundial Sobre o Clima em Kyoto⁴¹;

39 Primeiro foro mundial em que se discutiu a gravidade da situação do meio ambiente, na qual a comunidade política internacional admitiu claramente que era preciso conciliar o desenvolvimento socioeconômico com a utilização dos recursos da natureza. De Estocolmo surgiu a Declaração Sobre Ambiente Humano, que estabeleceu, entre outros aspectos, princípios para questões ambientais internacionais; e, a Comissão Mundial Sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, que elaborou o Relatório Brundtland e os esboços dos documentos aprovados no Rio de Janeiro em 1992.

40 Na Rio-92 nasceram duas importantes convenções (sobre biodiversidade e mudanças climáticas) e três documentos (Declaração do Rio Sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento; a Declaração de Princípios Sobre Florestas; e, a Agenda 21); além da criação da Comissão de Desenvolvimento Sustentável (CDS), vinculada ao Conselho Econômico e Social das Nações Unidas.

41 Desta Conferência nasceu o Protocolo de Kyoto, fruto das negociações para imposição de limites à emissão de gases causadores do efeito estufa.



a Conferência das Partes em Copenhague (COP-15); e, a Rio+20⁴², em 2012 –, para discutir propostas para combater o agravamento dos problemas ambientais, entre os quais a necessidade de conciliação do desenvolvimento econômico-social com a preservação ambiental, como forma de garantia da qualidade de vida para as presentes e futuras gerações.

A conclusão que se chega, passados 45 (quarenta e cinco) anos do início dos debates, é que ainda são poucos os resultados efetivos alcançados pela comunidade internacional em torno da agenda ambiental. O que poderiam ser considerados avanços, como o aumento da conscientização internacional a respeito da importância da preservação do meio ambiente, são apenas questões pontuais⁴³, que se tornam mero detalhe, diante da piora da crise ambiental que se viu aprofundar no período, em razão da inconsistência política, econômica e social no mundo, em especial nos países em desenvolvimento⁴⁴; da falta de consenso em torno dos conceitos e dos objetivos das deliberações; do não engajamento de lideranças-chave no processo de implementação das metas prevista nos Tratados Internacionais⁴⁵; e, da própria dinâmica das discussões internacionais, difusas⁴⁶, retóricas e pouco objetivas⁴⁷.

Diante desse cenário, de ineficácia e inefetividade das deliberações no âmbito internacional e do agravamento do quadro ambiental mundial, é fundamental, como passo inicial, que a estrutura de governança e seus mecanismos de direcionamento, avaliação e controle das metas e estratégias voltadas para o meio ambiente sejam revistas e reformuladas, com a finalidade de se obter ganhos efetivos de qualidade ambiental, pautado sobre o desenvolvimento sustentável. Missão esta, entretanto, de difícil resolução, pois envolve a composição de inúmeros interesses e o rompimento de paradigmas universais (como a soberania), em um ambiente globalizado e complexo composto por um emaranhado de inter-relações de sobrepostos atores⁴⁸.

42 Segundo a ONU, foram assumidos no Rio de Janeiro 715 compromissos voluntários, com a previsão de ações que mobilizarão cerca de US\$ 500 bilhões nos próximos anos. Do total de compromissos, no entanto, apenas 52 são governamentais e 82 dizem respeito ao Sistema ONU. A maioria das metas (581) foi assumida pelos setores empresarial e acadêmico e pelas organizações representativas da sociedade civil.

43 Como a restrição do pesticida DDT, o fomento ao desenvolvimento de transportes movidos à energia limpa (etanol e eletricidade), programas de reciclagem de lixo e do desenvolvimento do ecoturismo.

44 SENADO FEDERAL. Revista de audiências públicas do Senado Federal: em discussão. Ano 3, n. 11, 2012, p. 19. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/noticias/jornal/emdiscussao/Upload/201202%20-%20maio/pdf/em%20discussão!_maio_2012_internet.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2018.

45 O Presidente dos EUA, George W. Bush não ratificou o Protocolo de Kyoto para redução da emissão de gases de efeito estufa.

46 Foram criadas nas últimas décadas, fóruns específicos para tratar de temas como água e mudanças climáticas.

47 A conferência da Rio+20 foi difusa, abrangeu aspectos econômicos, sociais e ambientais, o que dificultou a centralização do debate e a definição de ações mais práticas e objetivas. SENADO FEDERAL. Revista de audiências públicas do Senado Federal: em discussão. Ano 3, n. 11, 2012, p. 09. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/noticias/jornal/emdiscussao/Upload/201202%20-%20maio/pdf/em%20discussão!_maio_2012_internet.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2018.

48 Global governance therefore hinges on three inter-related elements, the changing nature of the actors and their relationship to each other, the increasingly complex context within which they operate and the nature of the often

A tentativa de formar e regulamentar o sistema de governança global é histórico e o conceito, recentemente, tem sido o foco de muitos estudos contemporâneos e da prática das relações internacionais, para responder a questão de como enfrentar os desafios políticos, garantindo estabilidade e balanceamento de poder entre os Estados e as organizações internacionais⁴⁹.

Governança é termo que pode ter várias roupagens conceituais, a depender da perspectiva de análise. Entretanto, o núcleo comum da categoria compreende o conjunto de mecanismos de avaliação, direcionamento e controle voltado para garantir a materialização da vontade das partes interessadas⁵⁰, ao qual, somado ao termo “global”, confere-se contornos de supranacionalidade, dando a esse conceito a ideia de conjunto de mecanismos de cooperação voltado para defesa do interesse de todos os Homens, da presente e das futuras gerações.

Este processo dialético de cooperação entre os Estados e outros atores internacionais para composição de instâncias político-jurídicas multilaterais, está se intensificando por força da necessidade de solução de problemas transnacionais comuns, impossíveis de serem resolvidos ou controlados por nenhum Estado ou organização de forma isolada⁵¹. São problemas, como a degradação ambiental, que dependem de políticas abrangentes que envolvem inúmeros *stakeholders* chave, em um processo holístico e articulado com clara definição de metas, estratégias, indicadores, papéis e responsabilidades e planos de ações objetivos e estruturados para o alcance dos resultados pretendidos.

Por força disso, a governança foi um dos eixos centrais debatidos na Conferência Rio+20, realizada em 2012, para reavaliação e reestruturação dos quadros institucionais da Organização das Nações Unidas, com a finalidade de dar efetividade as políticas de proteção ambiental e de desenvolvimento sustentável. Dentre os compromissos assumidos no Documento Final da Conferência Rio+20, ficou registrado o reconhecimento da necessidade de fortalecimento da

interdependent trends that taken together represent globalization. CLARKE, John N; Edwards, Geoffrey R.; et al. **Global Governance in the twenty-first century**, p. 09.

49 CLARKE, John N; Edwards, Geoffrey R.; et al. **Global Governance in the twenty-first century**, p. 06.

50 The function of governance is to ensure that an organization or partnership fulfills its overall purpose, achieves its intended outcomes for citizens and service users, and operates in an effective, efficient, and ethical manner. IFAC. **Good Governance in the Public Sector** — Consultation Draft for an International Framework. London, UK, 2013, p. 44.

51 These shared policy problems and others demand multilateral approaches – states must learn to co-operate more often and more effectively, both with each other and with an increasingly diverse group of non-states actors. These new global policy challenges share several common features: 1. They are often transnational and have direct domestic impacts. 2. No one state can successfully control them. 3. Solutions therefore require a multilateral approach which accounts for, and where possible incorporates the interests and inputs of key stakeholders. CLARKE, John N; Edwards, Geoffrey R.; et al. **Global Governance in the twenty-first century**, p. 09.



governança, por meio da reforma do quadro institucional para implementação dos compromissos firmados nos documentos das conferências na área econômica, social e ambiental⁵², bem como a coordenação dentro do sistema das Nações Unidas⁵³ e o fortalecimento do papel do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente como autoridade ambiental mundial.⁵⁴

No rol das ações previstas estão, por exemplo: promover a integração das dimensões econômica, social e ambiental; adotar abordagem voltada para resultados; realizar análises sistemáticas dos problemas; intensificar a coordenação e a cooperação e reduzir a fragmentação e sobreposição; mobilizar os principais líderes políticos, definir as linhas de ação e identificar as ações específicas para promoção do desenvolvimento sustentável; promover avaliações científicas e o acesso a dados confiáveis e atualizados; e, promover o exame dos progressos obtidos na implementação dos compromissos.⁵⁵

Em síntese, a proposta compreende diretrizes estratégicas gerais voltadas para estruturar a instância de governança e aproximar as lideranças políticas com a finalidade de promover ações voltadas para implementar os compromissos de proteção do meio ambiente e de promoção do desenvolvimento sustentável, alinhados às expectativas da Sociedade, com base em informações produzidas pela comunidade científica internacional.

É de se ressaltar, entretanto, que a reestruturação da governança, nos termos das diretrizes definidas na Rio+20, é desafiadora, em especial, porque demandará uma reanálise do desenho organizacional do quadro institucional da ONU, tanto do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), hoje fragmentada e sem autoridade⁵⁶, para criação de uma agência

52 ONU. **Declaração Final da Conferência das Nações Unidas Sobre Desenvolvimento Sustentável (Rio+20)**. O Futuro que Queremos, p. 15. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/processos/61AA3835/O-Futuro-que-queremos1.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

53 ONU. **Declaração Final da Conferência das Nações Unidas Sobre Desenvolvimento Sustentável (Rio+20)**. O Futuro que Queremos, p. 19. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/processos/61AA3835/O-Futuro-que-queremos1.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

54 A Assembleia Geral adotou uma resolução de fortalecimento e modernização do PNUMA que, entre outros aspectos, define: estabelecer medidas para reforçar a governança e a capacidade de responder e responsabilizar os Estados-Membros; dotar o programa de recursos financeiros; promover a interface ciência e política para obtenção de informações sólidas para tomada de decisões; disseminar informações com base em evidências para sensibilizar o mundo sobre as questões ambientais críticas.

55 ONU. **Declaração Final da Conferência das Nações Unidas Sobre Desenvolvimento Sustentável (Rio+20)**. O Futuro que Queremos, p. 16. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/processos/61AA3835/O-Futuro-que-queremos1.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

56 Segundo Lehmen, “Outra causa reconhecida para o insucesso do atual modelo de governança ambiental global é *fragmentação*: o PNUMA compete em tempo, recursos, pessoal e atribuições com os instrumentos de cada regime específico e com outros órgãos da ONU [...] Há, também, uma crise de autoridade que [...] se deve a dois fatores básicos: primeiro, à configuração do PNUMA como um simples programa e não como uma autoridade central internacional para questões ambientais [...]”. (LEHMEN, Alessandra. Direito e Governança Ambiental Global. **Tese**

especializada, nos moldes da FAO, UNESCO, OMS e OIT⁵⁷, quanto do Conselho Econômico e Social (ECOSOC) para torná-lo um Conselho do Desenvolvimento Sustentável.⁵⁸ Isso porque, embora o PNUMA exerça importantes funções de avaliar, monitorar, elaborar estudos e relatórios sobre a situação do meio ambiente global, bem como preparar a agenda de ação e definir o processo de orientações dos padrões e políticas ambientais, não tem poder e autonomia financeira para direcionar e controlar as diretrizes, os resultados e as ações – difundidas em centenas de acordos multilaterais e fragmentadas em inúmeras conferências, secretariados e comissões –, bem como não dispõe de instrumentos para impor o cumprimento das decisões e emitir determinações⁵⁹.

É dizer, falta ao PNUMA poder efetivo para direcionamento e controle das ações, o que deverá ser verdadeiramente estruturante, para conferir autonomia administrativa, fundos próprios, poder para negociar projetos com outras agências, penalizar países que não cumprissem suas decisões e regras⁶⁰, bem como para exercer o controle externo das políticas ambientais e dos órgãos gestores do meio ambiente, responsáveis pela execução das metas definidas pelo órgão.

Assim, com a reestruturação, a ONU teria, de fato, um órgão de governança ambiental global capaz de direcionar, avaliar e controlar a gestão dos recursos ambientais, de acordo com os interesses das presentes e futuras gerações da comunidade global.

5 UM ÓRGÃO DE CONTROLE EXTERNO AMBIENTAL INDEPENDENTE NA ESTRUTURA DE GOVERNANÇA GLOBAL

A Governança como conjunto de mecanismos (estruturas, processos, normas e procedimentos) voltados para definição e alcance dos resultados pretendidos pelos *stakeholders*⁶¹, tem, em sua estrutura básica, o monitoramento e o controle como pilar fundamental para efetiva implementação dos objetivos e metas instituídas.

de Doutorado, Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013, p. 151. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/77189/000895702.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 02 jan. 2018)

57 FGV. **Radar Rio+20**: Por Dentro da Conferência das Nações Unidas Sobre Desenvolvimento Sustentável. São Paulo: FGV, 2011, p. 31.

58 Absorvendo as funções da Comissão de Desenvolvimento Sustentável (CDS).

59 FGV. **Radar Rio+20**: Por Dentro da Conferência das Nações Unidas Sobre Desenvolvimento Sustentável, p. 31.

60 FGV. **Radar Rio+20**: Por Dentro da Conferência das Nações Unidas Sobre Desenvolvimento Sustentável, p. 32.

61 IFAC. **Good Governance in the Public Sector** — Consultation Draft for an International Framework, p. 47.

É dizer, as atividades de monitoramento e controle compõem um dos eixos básicos do tripé da governança (avaliação, direcionamento e controle), ao qual se atribui o papel de verificar, em síntese, os resultados alcançados pela gestão, à luz da eficiência, eficácia, economicidade e efetividade.

Trata-se de uma das funções essenciais não desenvolvidas por nenhuma estrutura da governança global voltada para o meio ambiente, sem a qual os resultados acabam, senão comprometidos – como consequência da falta de avaliações periódicas imprescindíveis para análise do cumprimento das estratégias e metas –, sendo executadas de modo ineficiente ou em desacordo com os interesses pretendidos.

Diante disso, levanta-se, como hipótese de solução para a inefetividade dos resultados alcançados pela atual estrutura de governança ambiental global, a necessidade de criação de um organismo de controle externo com competência para fiscalizar as organizações executoras das estratégias e metas fixadas para o meio ambiente pelos atores internacionais.

Esse organismo, conforme se idealiza, deveria compor a nova estrutura da ONU responsável pela governança ambiental global, que, sob os preceitos da ética e da independência, deve atuar no sentido de, essencialmente, fornecer dados, informações e avaliações técnicas sobre a execução das políticas ambientais e do cumprimento das metas estabelecidas nos Tratados Multilaterais⁶², para que sejam adotadas as medidas cabíveis para alcance dos resultados instituídos.

Trata-se, portanto, de função técnica fiscalizatória com o viés de, mais do que supervisionar o cumprimento dos acordos (típico das agências da ONU), monitorar e controlar as ações gerenciais voltadas para execução das estratégias e metas previstas nos Tratados Multilaterais voltados para o meio ambiente. A ideia é que funcione como instância independente, composto por representantes dos Estados-Membros e funcione com recursos e corpo técnico próprio, com poder de decisão para induzir os gestores a alcançarem os resultados.

62 Realização da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano realizada em 1972 em Estocolmo; criação, pela ONU, da Comissão Mundial Sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento em 1983 para avaliação dos resultados da Conferência de Estocolmo; realização da Rio-92, convocada pela ONU para analisar a evolução das políticas de proteção ambiental, na qual se formalizou o tratado da Convenção da Diversidade Biológica; realização em 1997 da COP 3, no Japão, na qual foi elaborado o Protocolo de Kyoto, documento que definiu compromissos rígidos para redução da emissão dos gases de efeito estufa; realização da Conferência Mundial sobre o Desenvolvimento Sustentável na África do Sul em 2002 para avaliar os avanços das políticas definidas na Rio-92; realização da Conferência de Bali em 2007 e de Copenhague em 2009 para definição de novas estratégias para o aquecimento global; e, a Conferência do Clima da ONU realizada em 2011 na África do Sul, na qual se definiu, entre outras medidas, a criação do Fundo Verde do Clima para dar suporte financeiro ao combate às mudanças do clima.



A organização que aqui se refere espelha-se nas competências finalísticas atribuídas às Entidades de Fiscalização Superior (EFSs), especificamente no Brasil, aos Tribunais de Contas, aos quais se atribui, nos termos do art. 70, da CF, a missão de realizar fiscalizações contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, o que abrange inúmeros instrumentos voltados para a fiscalização ambiental, tanto das organizações responsáveis pela gestão, quanto das políticas públicas voltadas para o meio ambiente.

Nesse sentido, o órgão de controle externo, de natureza transnacional, vinculado à estrutura das Nações Unidas, seria responsável por fiscalizar a aplicação dos recursos, destinados aos atores internacionais (Estados, ONGs, etc), originários dos órgãos e Fundos criados para as ações de fomento à proteção, especificamente, do meio ambiente e do desenvolvimento sustentável, bem como para realizar fiscalizações operacionais para análise da gestão das estratégias e metas feitas pelos Estados membros da organização.

Essas competências se assemelham, de forma geral, às desempenhadas pelo TCE, Entidade de Fiscalização Superior da União Europeia, que no exercício de sua missão institucional, segue o seguinte preceito, expressamente declarado em seu planejamento estratégico para o período entre 2018/2020:

Os cidadãos da União Europeia e os seus representantes não só esperam garantias de que o seu dinheiro é gasto em conformidade com as regras aplicáveis, mas exigem igualmente saber se os resultados pretendidos foram alcançados⁶³.

A partir dessa perspectiva, são inúmeras as estratégias que podem ser executadas pelo “Tribunal de Contas Ambiental da ONU”, dentre as quais, nos moldes do TCE, avaliar o valor acrescentado da ação da ONU no meio ambiente, realizando auditorias operacionais para análise do desempenho real das ações adotadas pelos gestores (Atores estatais ou não estatais), os resultados entregues, o impacto na vida das pessoas e o cumprimento das expectativas, de acordo com a finalidade ajustada nos Tratados Multilaterais; ou, ainda, por exemplo, induzir o aprimoramento da gestão e da governança da estrutura ambiental global, com vistas à implementação de boas práticas voltadas para melhoria da eficiência, eficácia e efetividade das ações ambientais.

⁶³ TRIBUNAL DE CONTAS EUROPEU. **Promover a Confiança através da Auditoria Independente**. Estratégias do Tribunal de Contas Europeu para 2018-2020. Curia Rationum, 2017, p. 07. Disponível em: <https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/STRATEGY2018-2020/STRATEGY2018-2020_PT.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2017.



Frise-se que a proposta idealizada se restringe a questão ambiental, ou seja, o órgão teria atuação especializada na fiscalização do meio ambiente, mas seguiria, de maneira geral, a forma de organização e os moldes da atuação do TCE, de forma que, por exemplo, o órgão de controle externo ambiental da ONU poderia centrar sua atuação em temas específicos de proteção do meio ambiente e de desenvolvimento sustentável, como em fiscalizações das políticas de redução dos gases de efeitos estufa; de proteção das florestas nativas; de gestão dos resíduos sólidos; ou, da melhoria da qualidade e do acesso à água.

Inúmeros são os trabalhos desenvolvidos pelo TCE que poderiam servir de inspiração para criação do “Tribunal de Contas Ambiental da ONU”. Registre-se que apenas em 2017, o TCE realizou várias auditorias com foco em políticas e programas da União Europeia relacionados a questões específicas de gestão ambiental (que poderiam ser realizados em nível mundial pelo Tribunal de Contas Ambiental da ONU), dentre os quais, destaque-se, a auditoria realizada nas ações de melhoria dos habitats e das espécies e do combate a perda da biodiversidade, realizadas por meio das diretrizes da rede Natura 2000⁶⁴.

A questão central do trabalho era avaliar se a rede Natura 2000 foi implementada de maneira adequada. Alinhada a esse propósito, a auditoria verificou se a rede foi gerida, financiada e acompanhada de acordo com os preceitos de eficiência, eficácia e efetividade. Em síntese, concluiu-se, a partir do trabalho realizado, que, dentre outros motivos, os Estados-Membros não geriram suficientemente bem a rede Natura 2000, por força de erros na coordenação dos *stakeholders* (autoridades pertinentes, partes interessadas e Estados-Membros); de inúmeros adiamentos sucessivos e de inadequada definição das medidas de conservação; e, por não terem sido realizadas, pelos Estados-Membros visitados, avaliações adequadas do impacto dos projetos para alcance dos resultados nos sítios Natura 2000. Constatou-se, ainda, falhas na comunicação das orientações da Comissão aos Estados-Membros; e que os recursos dos fundos da UE não

64 Abrangendo uma superfície superior a 18% do ambiente terrestre da UE e cerca de 6% das águas territoriais da UE, a rede Natura 2000 integra mais de 27 000 sítios em toda a Europa, que protegem diversos habitats e espécies. Não são proibidas atividades socioeconômicas nos sítios Natura 2000, mas os Estados-Membros devem assegurar a não deterioração dos sítios e tomar as medidas de conservação necessárias para manter ou restabelecer um estado de conservação favorável das espécies e dos habitats protegidos. Na prática, “os trabalhos de auditoria foram realizados na Comissão e em cinco Estados-Membros que abrangem a maioria das regiões biogeográficas na Europa. A auditoria incluiu visitas a 24 sítios Natura 2000, inquéritos junto dos Estados-Membros e consultas com diversos grupos de partes interessadas.” TRIBUNAL DE CONTAS EUROPEU. **Promover a Confiança através da Auditoria Independente.** Estratégias do Tribunal de Contas Europeu para 2018-2020. Curia Rationum, 2017, p. 09. Disponível em: <https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/STRATEGY2018-2020/STRATEGY2018-2020_PT.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2017.

foram devidamente mobilizados para apoiar a gestão da rede Natura 2000⁶⁵. No entanto, convém ressaltar que este trabalho é apenas um dos exemplos de inúmeros outros⁶⁶, realizados pelo TCE, voltados à avaliação da governança e da gestão das iniciativas ambientais com a finalidade de induzir o alcance das metas instituídas pela UE. São trabalhos de fiscalização que podem servir de norte para criação do órgão de controle da ONU, por força da relevante contribuição para o alcance dos resultados pretendidos pela organização, ponto mais frágil da atual estrutura de governança ambiental global.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema governança ambiental global, embora tenha sido objeto recente de alguns estudos e debates, ainda é incipiente. Demanda amadurecimento e aprofundamento, tanto para clara definição do conceito governança, quanto para sua compreensão dentro do contexto político, econômico e social da atual realidade globalizada, que traz em seu bojo uma complexa rede de interesses sobrepostos.

Não é, pois, questão simples de ser compreendida e muito menos de ser colocada em prática. Estruturar um sistema de governança que seja capaz de, mais do que compor o interesse comum de todos, ser efetivo nos resultados de acordo com as expectativas é, na verdade, o grande desafio das lideranças mundiais preocupadas com o presente e o futuro da humanidade.

Assim, a partir da perspectiva de se compreender as causas da ineficiência e da inefetividade da atual estrutura de governança, é fundamental se iniciar um processo de análise holística do próprio sistema de governança existente hoje e do contexto em que está inserido, para se levantar hipóteses de soluções.

Aqui, nesse breve estudo, a proposta foi a de se repensar a governança global ambiental, em especial, para fortalecimento dos mecanismos de direcionamento e controle, partindo de duas

65 TRIBUNAL DE CONTAS EUROPEU. **Promover a Confiança através da Auditoria Independente**. Estratégias do Tribunal de Contas Europeu para 2018-2020. Curia Rationum, 2017, p. 09-10. Disponível em: <https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/STRATEGY2018-2020/STRATEGY2018-2020_PT.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2017.

66 Inúmeras outros trabalhos foram realizados pelo TCE em 2017 na área ambiental, entre eles, estão: o exame panorâmico do desenvolvimento da política energética e das alterações climáticas na União Europeia; o trabalho de fiscalização do cumprimento da Diretiva Água Potável, com a finalidade de verificar o cumprimento das normas de qualidade da água potável e os parâmetros de controle e teste a serem observados pelos Estados-Membros.

frentes: a primeira, de conferir ao PNUMA *status* de Agência dentro do sistema da ONU; e, segundo, de criação de um Tribunal de Contas Ambiental da ONU, com competência para fiscalizar as ações voltadas para implementação das estratégias e metas definidas nos Tratados Multilaterais e para induzir melhorias nos processos de governança e gestão ambiental, para agregar eficiência, eficácia e efetividade às diretrizes ambientais globais, à exemplo da atuação do TCE.

Essa proposta se estrutura, basicamente, em razão do fato de, ao longo dos últimos anos, ter havido, em geral, retrocesso nos indicadores ambientais. Ou seja, as diretrizes e metas instituídas nos inúmeros Tratados Internacionais não estão sendo alcançadas, nos índices e prazos fixados.

Nesse contexto, o fortalecimento da governança ambiental global, por meio da transformação do PNUMA em Agência – órgão que centralize as questões ambientais fragmentadas, com poder decisório e autonomia orçamentária-financeira – e, a criação de um órgão de controle ambiental externo, técnico e independente, para realizar fiscalizações da execução das diretrizes, metas e resultados e para induzir melhorias gerenciais e de governança ambiental, poderiam ser o início de um novo sistema capaz de entregar efetivos resultados para as presentes e futuras gerações.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAVA, Silvio Caccia. Ações nos Bastidores. **Le Monde Brasil Diplomatique**, ano 3, n. 34.

BECK, Ulrich. **O que é Globalização?** Equívocos do Globalismo: Resposta à Globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BELLO FILHO, Ney de Barros. In: FERREIRA, Heline Sivini; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Estado de direito ambiental: tendências, aspectos constitucionais e diagnósticos**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOSELNANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade: transformando direito e governança**. Revista dos Tribunais, 2015.

BRÜSEKE, Frank Josef. **A técnica e os riscos da modernidade**. Florianópolis: UFSC, 2001.

BUARQUE, Sérgio C. **Construindo o desenvolvimento local sustentável: metodologia de planejamento**. 4.ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CLARKE, John N; Edwards, Geoffrey R.; et al. **Global Governance in the twenty-first century**. New York: Palgrave Macmillan, 2004.

CUREAU, Sandra. Por que uma organização mundial de meio ambiente? In: PRIEUR, Michel; SILVA, José Antônio Tietzmann e (Organizadores). **Instrumentos jurídicos para implementação**



do desenvolvimento sustentável (vol. II). Goiânia: Editora da PUC Goiás, 2012.

FGV. **Radar Rio+20: Por Dentro da Conferência das Nações Unidas Sobre Desenvolvimento Sustentável**. São Paulo: FGV, 2011.

IFAC. **Good Governance in the Public Sector** — Consultation Draft for an International Framework. London, UK, 2013.

LAGO, Antônio; PÁDUA, José Augusto. **O que é Ecologia**. São Paulo: Brasiliense, 2004.

LEHMEN, Alessandra. Direito e Governança Ambiental Global. **Tese de Doutorado**, Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013, p. 151. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/77189/000895702.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 02 jan. 2018.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 14 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, Jurisprudência, Glossário**. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NIVALDO JÚNIOR, José. **Maquiavel O Poder: História e Marketing**. São Paulo: Martin Claret, 2005.

OLIVEIRA, Jose A. Puppim. **Rio+20: What can we learn from the process and what is missing**. Cad. EBAPE.BR, v. 10, nº 3, artigo 2, Rio de Janeiro, Set. 2012.

ONU. **Declaração Final da Conferência das Nações Unidas Sobre Desenvolvimento Sustentável (Rio+20)**. O Futuro que Queremos. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/processos/61AA3835/O-Futuro-que-queremos1.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2018.



SCALASSARA, Lecir Maria. **Conflitos Ambientais**: o acesso à justiça e os meios alternativos de solução de conflitos. Discurso Jurídico. Faculdade Integrado de Campo Mourão, Campo Mourão, v. 2, n. 2, 2006. Disponível em: <<http://revista.grupointegrado.br/revista/index.php/discursojuridico/article/viewFile/203/92>>. Acesso em: 25 jan. 2018.

SENADO FEDERAL. Revista de audiências públicas do Senado Federal: em discussão. Ano 3, n. 11, 2012. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/noticias/jornal/emdiscussao/Upload/201202%20-%20maio/pdf/em%20discussão!_maio_2012_internet.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2018.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

TRIBUNAL DE CONTAS EUROPEU. **Promover a Confiança através da Auditoria Independente**. Estratégias do Tribunal de Contas Europeu para 2018-2020. Curia Rationum, 2017. Disponível em: <https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/STRATEGY2018-2020/STRATEGY2018-2020_PT.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2017.



LEI AMERICANA DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTRANGEIRO COMO EXEMPLO DA TRANSNACIONALIZAÇÃO EFETIVA

Alexandre Waltrick Rates¹

RESUMO: Esse artigo tem como objetivo geral analisar a possível mitigação da soberania estatal a partir dos conceitos da transnacionalidade, utilizando, para tanto, como exemplo, legislação existente no ordenamento jurídico internacional, traduzida na Lei de Responsabilidade Civil do Estrangeiro (ATCA), uma norma americana editada, originariamente, para a resolução de conflitos de direitos humanos naquele País, e que está a servir para resolução de litígios postos sob jurisdição das Cortes americanas. Para tanto, de forma doutrinária, primeiramente se apresenta a diferenciação existente entre globalização e transnacionalidade, fundamentada em conceitos extraídos da doutrina, tal qual se faz com a noção de soberania, sendo esses aspectos absorvidos pela Teoria do Estado. Após, parte-se para a análise dos impactos promovidos pela transnacionalidade. No conceito de soberania estatal, em especial com a utilização do ordenamento pilar da presente pesquisa: a *Alien Torts Claims Act* - ATCA.

Palavras-chave: Globalização. Responsabilidade Civil do Estrangeiro. Soberania. Transnacionalidade.

¹ Graduado em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Especialista em Direito Administrativo pela Faculdade de Ciências Sociais de Florianópolis. Especialista em Direito e Gestão Ambiental pela Faculdade Anita Garibaldi. MBA em Gestão Executiva Internacional pelo Convênio CESUSC/Universidade Lusófona. Mestrando em Gestão pela Universidade Lusófona. Mestrando em Ciências Jurídicas pela Univali. Presidente do Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina - IMA. *E-mail:* alwaltrick@brturbo.com.br

INTRODUÇÃO

Versa o presente artigo sobre os temas da globalização, da transnacionalidade, da soberania e suas interferências e/ou influências no ordenamento jurídico internacional já existente, com ênfase à legislação americana, especificamente no que diz respeito à responsabilidade civil do estrangeiro, conhecida naquele país como *Alien Torts Claims Act*, ou popularmente por sua sigla ATCA.

A delimitação que se pretende conferir aos institutos supracitados tange a suas conceituações, objetivando lastrear uma breve análise da mitigação da soberania estatal a partir do conceito da transnacionalidade, em especial, quando uma norma pode e deve ser aplicada extrafronteira, tomando-se como parâmetro a ATCA. Para tal, inicialmente, analisando-se sobre a ótica da Teoria do Estado - que tem na sociologia e no historicismo o amparo necessário para suas afirmações -, resta configurada uma unidade política e moral para a formação daquilo que constitui seu objeto de estudo: a autodeterminação conferida aos povos traduzida na soberania.

Originada do poder político estatal, que será legitimado por um impulso existencial, revela-se a autodeterminação como o reconhecimento da unidade de desígnios que são determinados a partir do vínculo estabelecido entre o poder político e o povo. Nesse contexto, tem-se a existência do Estado que, no exercício do poder político total, consubstanciado na sua soberania como pedra angular, é quem irá reivindicar a autonomia necessária para a deliberação de seu direcionamento, apresentando-se, no âmbito dos relacionamentos estabelecidos com outros Estados, como um organismo político individualizado em todas as situações, mas que pode sofrer as vicissitudes de várias interfaces, dentre elas a inevitável globalização.

Nesse aspecto, tem-se que a partir do final do século XX é que a designação do Estado Moderno surge no ideário jurídico internacional por fatores diversos, tais como os econômicos, políticos, tecnológicos, etc. Foi, então, o conceito Estatal até então vigente, posto em xeque, revelando, inclusive, uma possível mitigação da dimensão conceitual até então concebida do que seria a soberania, mais restritiva do que as figuras nascidas nesse novel modelo, que culminou na globalização e, mais recentemente, na transnacionalização.

Diante disso, no presente trabalho, elaborou-se a seguinte questão-problema para ser respondida: em que termos é possível compreender o impacto causado ao conceito de



soberania do Estado diante do fenômeno jurídico da transnacionalidade, revelado a partir do final do século XX? Como tratar dessa “quebra de soberania”, se levarmos em conta uma das inúmeras normas existentes no mundo que perpassa sua fronteira originária, traduzida na lei americana da Responsabilidade Civil do Estrangeiro (ATCA), que praticamente derruba tal premissa maior – a da soberania como princípio formador do Estado?

Então, o objetivo geral do presente trabalho é analisar a possível mitigação da soberania estatal a partir do conceito de transnacionalidade, bem como a forma como tal mitigação ocorre por força da *lex* mencionada no ordenamento americano. Para atingi-lo, foram estabelecidos objetivos específicos, traduzidos na diferenciação dos conceitos de globalização, transnacionalidade e soberania, apresentando-se àqueles estabelecidos pela Teoria do Estado desenvolvida por doutrinadores de escol. Procede-se, após, a análise dos impactos promovidos pela transnacionalidade no conceito de soberania estatal na contemporaneidade, utilizando-se a norma em análise (Lei da Responsabilidade Civil do Estrangeiro dos Estados Unidos – ATCA) como paradigma.

Utilizando-se do método indutivo, a escolha do tema é justificada pela relevância que a sua análise apresenta tanto para a comunidade científica como para a academia, tendo em vista que se trata de uma discussão teórica bastante pertinente e atual, contribuindo para o engrandecimento do conhecimento teórico e científico do tema.

1. CONSIDERAÇÕES SOBRE GLOBALIZAÇÃO E TRANSNACIONALIDADE

O propósito da parte inicial deste artigo é tecer algumas considerações acerca da necessária diferenciação que deve haver entre a globalização, a transnacionalidade e a soberania. Neste aspecto, salutar a ensinança da professora Carla Piffer, que em sua tese de doutoramento² afirma ser a segunda uma consequência da primeira, um reflexo de uma sobre a outra:

2 PIFFER, Carla. **Transnacionalidade e Imigração: a possibilidade de efetivação dos Direitos Humanos dos Transmigrantes diante de Decisões de Regresso na Itália e na União Européia**. Tese (Doutorado em Ciências Jurídicas) – Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, Itajaí, p. 121.



Verifica-se que a Transnacionalidade como fenômeno representa um novo contexto mundial verificado a partir da intensificação de determinadas relações ditadas pela Globalização e suas dimensões. Conseqüentemente, novas relações de poder e de concorrência também foram constatadas e novos fatores de incompatibilidade entre os atores sociais e as unidades estatais passaram a ser colocados à prova cada dia.

Mas a Transnacionalidade não pode ser confundida com Globalização, mas também não pode ser dissociada. Trata-se de fenômenos interligados em que a primeira nasce no contexto da segunda. Acertada é a exposição de Baumann ao entender que ‘Com transnacionalismo entendiamo tutti i vincoli che attraversano i confini dello stato-nazione; con globalizzazione vogliamo significare che il mond si é trasformato in um [...] ‘villaggio globale’ – o forse uma città globale com quartieri molto differenti’. Significa, portanto, que a Transnacionalidade emerge da limitação da internacionalização e é verificada a partir da efetivação da Globalização.

Decorre, pois, que transnacionalismo é um fenômeno que acontece com a globalização, mas que não pode ser pensado como uma de suas conseqüências diretas. É que embora faça parte integral do processo globalizante, tem adquirido vida independente e regramentos próprios, abraçando não mais somente às características econômicas do envolvidos, mas aspectos variados das relações sociais multifacetadas, que são incorporadas ou transcendem dois ou mais Estados-Nação, saindo das delimitações territoriais, políticas, culturais e sociais individualizadas nos Países, para uma proporção maior, proporção essa que transcende fronteiras.

No tocante ao conceito de globalização, o professor Paulo Marcio Cruz³ afirma que continua sendo este o termo mais adequado para fazer referência às profundas mudanças experimentadas a nível global/mundial a partir do final do século XX, mais precisamente dos anos 90. Com o fim da disputa ideológica estabelecida historicamente entre socialismo e capitalismo, cujo símbolo maior foi a queda do muro de Berlim, precipitou a hegemonia capitalista e a globalização econômica, bem como a grave crise financeira a nível global estabelecida como subproduto desse novo fenômeno. Neste aspecto, conforme destaca Habermas⁴, não se trata de um conceito já concluído, tendo em vista que, diariamente, a globalização vem promovendo alterações no modo de vida das pessoas, promovendo uma intensificação das relações de comunicação, de troca e de trânsito, evidenciando o seu alcance para além das fronteiras nacionais, com uma expansão massificada do turismo, da cultura e das telecomunicações,

3 CRUZ, P. M. **Da soberania à transnacionalidade: democracia, direito, e Estado no século XXI**. 1. ed. Itajaí: UNIVALI, 2011.

4 HABERMAS, J. **A constelação pós-nacional: ensaios políticos**. Tradução de Márcio Seligmann Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001.



refletindo, inclusive, nos ecossistemas dos Estados-nação, e nas relações estabelecidas por organizações não governamentais e governamentais, caracterizadas a partir de uma ideologia neoliberal e de hegemonia do capital financeiro.

A doutrina sustenta essa natureza multifacetada da globalização, ao dispor que tal fenômeno pode ser contemplado a partir da análise dos impactos por ela causados em dimensões diversas (religiosas, econômicas, políticas, sociais, jurídicas, etc.), que, ao demonstrarem uma interligação, parecem convergir para a universalização e a conseqüente eliminação de fronteiras dos Estados. Além disso, deve-se considerar que a globalização traz consigo uma diferenciada divisão do trabalho na ordem internacional, que em conjunto com a nova ordem econômica-política estabelecida revela a efervescência de mudanças diversas na forma política vigente no sistema mundial moderno. Nesse contexto, conforme o já citado professor Paulo Marcio Cruz⁵, percebe-se uma redução da soberania efetiva e da autonomia política dos Estados, abrindo espaço para a tendência de entabulação de acordos políticos interestatais. Para o autor, ao que parece, nesse novo cenário, o Estado-nação teria perdido a sua centralidade histórica de privilégio em relação às iniciativas social, econômica e política.

Foi a partir de então que segundo Roberto Epifânio Tomaz⁶ emergiu a noção de transnacionalidade, valorizando características de uma nova ordem mundial intrinsecamente relacionadas à valorização do capitalismo, ao transpasse de limites fronteiriços e ao enfraquecimento da concepção que se mantinha até então do Estado-nação. Ao mesmo tempo, contudo, ainda segundo o autor, passou-se a experimentar um quadro que caracterizava a transnacionalidade como um fenômeno reflexivo, com veio limitador da hegemonia neoliberal estabelecida pela globalização.

Joana Stelzer em importante contribuição em obra coordenada pelo professor Paulo Marcio Cruz⁷, aponta que a transnacionalidade se insere no contexto da globalização, estando intrinsecamente relacionada à concepção que se tem sobre o transpasse estatal. Contudo, estabelece a seguinte diferenciação entre um e outro instituto: enquanto se tem na globalização uma representação de um mundo único, um globo, sem fronteiras limitadoras, a transnacionalidade se prende à referência feita a um Estado de natureza permeável,

5 CRUZ, P. M. **Da soberania à transnacionalidade: democracia, direito, e Estado no século XXI.**

6 TOMAZ, Roberto Epifânio. **Constitucionalismo em mutação.** Ponta Grossa: Nova Letra, 2013.

7 STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. (Orgs.). **Direito e transnacionalidade.** 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

caracterizado, porém, pelo declínio experimentado pelo ente em relação à centralidade de iniciativas por ele conduzidas

Diante desse novo contexto surge, com a tarefa de limitar os poderes transnacionais, o Direito Transnacional⁸. Tal especialização do Direito se fez necessária porque a cada dia mais os poderes transnacionais caracterizam uma desterritorialização – ou seja, não se tem mais uma definição de base física, em razão da inexistência de fronteiras e da confusão de espaços físicos, e, nesse contexto, o Direito Transnacional surge para buscar resgatar o exercício da soberania, bem como impor o cumprimento das leis nacionais de forma coercitiva, sendo que sua desterritorialização deve então ser concebida a partir da constatação da existência de estruturas de poder político, econômico, cultural e social, sem o estabelecimento de qualquer localização em um ou outro estado, região ou lugar.

Tem-se, pois, em breve síntese, apoiada por Joana Stelzer⁹, que a transnacionalidade deve ser contemplada como sendo o fenômeno oriundo da globalização, evidenciado a partir da desterritorialização experimentada dos relacionamentos político-sociais, correspondente aos vínculos que ultrapassam os limites existentes no Estado, trazendo consigo a ausência da dicotomia histórica entre o que é público e o que é privado.

2.1 COMENTÁRIOS SOBRE SOBERANIA

Analisando-se o termo “soberania”, tem-se que ele advém do latim *superanus*, *super omnia* ou *supremitas*, cujo tradução pode se dar por ‘poder supremo’ e, sob tal aspecto, possui o caráter de incontestável. Desse modo, “o poder do Estado está acima de qualquer outro, não se subordinando a nenhum outro”¹⁰.

Na Grécia antiga resolveu-se abandonar-se o conceito de soberania, limitando-se o seu sentido ao concebido na obra de Aristóteles, concernente à noção de autarquia, ou seja, a comunidade dos cidadãos ou a *polis* que se bastavam por si só, apresentando, assim,

8 A primeira menção ao Direito Transnacional foi feita por Philip C. Jessup, em sua obra datada de 1956, intitulada *Transnational Law*. JESSUP, Philip C. **Direito transnacional**. Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. São Paulo: Fundo de Cultura, 1956.

9 STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica.

10 FRIEDE, Reis. **Curso de ciência política e Teoria Geral do Estado**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010, p. 64.



características de autossuficiência, conforme leciona o professor Dalmo de Abreu Dallari¹¹. O renomado mestre ainda ensina que já na Roma Antiga, o Poder do Império, concebido por alguns doutrinadores como espécie de embrião do que mais tarde se chamaria soberania, não chega a qualquer noção que se possa considerar semelhante ou análoga à de soberania. Com efeito, os termos *majestas*, *imperium* e *potestas*, usados em diferentes circunstâncias como expressões de poder, ou indicam poderio civil ou militar, podendo também revelar a autoridade de um magistrado, bem como podem externar a potência e a força do povo romano.¹²

Avançando na história, o professor Reis Friede sustenta que no século XII verificou-se a existência de duas formas de soberania: a real e a senhorial¹³, ou seja, em um Estado o poder do senhor feudal e do monarca se manifestavam. Já no século XIII, com o poder crescente da realeza, experimentou-se uma mudança no conceito de soberania, que passou do relativo para o absoluto, revelando-se a preeminência do poder monárquico quanto aos poderes feudais e outros poderes de menor expressividade. A soberania, no bojo do absolutismo monárquico, se tornou um poder pessoal do monarca, baseado na crença que se generalizou sobre a origem divina do poder estatal. Nesse sentido, Luiz XIV chegou até a dizer que “*L’État c’est moi*”, cuja tradução é “O Estado sou eu”. Neste aspecto, para o professor Dalmo de Abreu Dallari¹⁴, o primeiro trabalho teórico que desenvolveu o conceito de soberania foi a obra intitulada “*Les Six Livres de la République*”, de Jean Bodin, produzida em 1576. Para Bodin, conforme Dallari, a soberania se consubstanciaria no poder perpétuo e absoluto de uma República.

Já em Thomas Hobbes¹⁵, o poder estatal assumia a sua completude, na medida em que entendia que a soberania deveria substituir qualquer outro poder. Para ele, a sociedade teria surgido com um contrato, conferindo à assembleia/à pessoa o poder e a força de promover a sua ordenação. O Leviatã, assim considerado o Deus mortal, estava sujeito somente ao Deus imortal. No entanto, esse Estado tinha interferência nas opiniões, nas doutrinas e até em interpretações bíblicas, devendo o seu controle ser exercido pelo detentor do poder soberano.

11 DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 82.

12 DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**, p. 82.

13 FRIEDE, Reis. **Curso de ciência política e Teoria Geral do Estado**, p. 64.

14 DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**, p. 82

15 HOBBS, T. **Leviatã ou matéria: forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. Tradução de Rosina D’Angina. São Paulo: Martin Claret, 2014, p. 147.

Essas noções de soberania nacional e popular exerceram uma grande influência na Revolução Francesa, destinando ao povo a titularidade originária de qualquer poder político. Nesse sentido, a redação do artigo 3º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, assim dispõe¹⁶: O princípio de toda a soberania reside essencialmente na Nação. Nenhuma corporação, nenhum indivíduo pode exercer autoridade que aquela que não emane expressamente.

Essa noção, no entanto, teria experimentado expansão por meio do surgimento de doutrinas que transferiam a soberania do povo para o Estado, este enquanto ente com personalidade jurídica. Assim, as ações dos Estados de matiz totalitária passaram a ser legitimadas porque passaram a ser os detentores de um poder que era indivisível, uno e incontestável, que passou a ser denominado soberania¹⁷.

Logo após a Segunda Guerra Mundial, houve a necessidade de serem criados limites para o poder estatal. Com isso, surgiram órgãos e legislações internacionais voltadas à viabilização da coexistência pacífica dos Estados, sendo que nunca é por demais lembrarmos que na percepção de Hobbes, o que faz com que o homem crie o Estado é a preocupação que ele tem com a autopreservação, visto que em caso contrário se experimentaria um estado de destruição mútua. Assim, e talvez por isso, os estados atuais, preocupados com autopreservação, criaram organismos internacionais para forçá-los a permanecer em uma atitude de respeito, para evitar que um estado possa invadir a esfera de outro estado, ou tentar dominá-lo pela força.

Considerando as diversas teorias existentes sobre o assunto soberania, tem ser possível sintetizá-las de três formas segundo o professor Godofredo Telles Junior: sobre um prisma político, um outro jurídico e, por fim, um cultural ou político-jurídico¹⁸.

Sob o prisma político, a soberania deve ser concebida como sendo um poder ilimitado em razão do querer coercitivo e da fixação de competências. Sob a ótica jurídica, a soberania é, em última instância, o poder de decidir acerca da eficácia das normas legais, ou seja, a eficácia da lei positiva. A respeito disso, o professor Telles Júnior argumenta no sentido de que a soberania estatal, baseada no poder originário do povo, consiste em um poder supremo de decidir acerca do que deve e do não deve ser tido como legal no âmbito de seu território.

16 DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO DE 1789. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf>. Acesso em: 23 nov. 2017.

17 AZAMBUJA, D. **Introdução à Ciência Política**. 13. ed. São Paulo: Globo, 2001, p. 138.

18 TELLES JUNIOR, G. **Iniciação na Ciência do Direito**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 118.

Esse conceito jurídico também foi abordado por Hans Kelsen, expoente máximo do positivismo jurídico, assim dispondo¹⁹:

O poder do Estado a qual o povo está sujeito nada mais é do que a validade e a eficácia da ordem jurídica [...] a soberania deve ser considerada uma qualidade desse poder. Porque a soberania só pode ser qualidade de uma ordem normativa na condição de autoridade que é fonte de obrigações e direitos.

Por fim, sob o prisma cultural, também denominado político-jurídico, o professor Miguel Reale dispõe que²⁰: Soberania é o poder que tem uma Nação de se organizar-se livremente e de fazer valer dentro do seu território a universalidade de suas decisões para a realização do bem comum.

Enfatizando o aspecto adjetivo da soberania, ou seja, reconhecendo-a não como um poder em si, mas, sim, como qualidade de poder, posiciona-se Kildare Gonçalves Carvalho afirmando que²¹: É a soberania, pois, uma qualidade, a mais elevada, do poder estatal, e não o próprio poder do Estado, significando, no plano interno, supremacia e superioridade do Estado sobre as demais organizações e, no plano externo, independência do Estado em relação aos demais Estados.

A doutrina ainda consigna a existência de algumas características que entende ser adstritas à soberania. São elas as seguintes: unidade (a soberania é una), indivisibilidade (a soberania é indivisível), inalienabilidade (a soberania é inalienável) e imprescritibilidade (a soberania é imprescritível)²².

Sabe-se que o princípio da soberania é um dos alicerces do Direito Internacional, por meio do qual, por exemplo, não se pode submeter determinado Estado a outra jurisdição que não a sua, ou seja, no plano externo, traduz-se na igualdade entre os Estados, não tendo que se falar em subordinação ou subserviência no cenário internacional, devendo-se assegurar condições equânimes nos negócios jurídicos celebrados, seja no campo econômico, social ou político. O conceito de soberania, no entanto, está sendo constantemente influenciado por fatores sociais,

19 KELSEN, H. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Tradução de Luís Carlos Borges. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 364.

20 REALE, Miguel. **Teoria do Direito e do Estado**. 5. ed. Rev. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 140.

21 CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional didático**. 6. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: DelRey, 1999, p. 71

22 MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 33.



políticos e econômicos que contribuem para sua reformulação, sendo evidente o seu processo de relativização. Comentando acerca da necessidade de flexibilização da soberania para possibilitar o movimento integracionista atual, Evander Dias destaca que²³:

Com o surgimento da comunidade internacional, necessariamente o Estado moderno terá que se amoldar aos supremos interesses da humanidade, devendo modificar sua legislação interna para primazia da paz e do bem comum internacional. Aduz ainda que o Estado ante as mutações não poderá negar sua qualidade de participante da atual comunidade de Estados, ressaltando que a comunidade internacional deverá respeitar os direitos dos Estados componentes. A figura destes blocos econômicos na verdade funciona com um limitador a soberania, ou seja, o Direito Internacional deve tornar, de certo modo, a soberania do Estado ainda mais relativa.

Tem-se, pois, que a globalização, de forma especial em seu aspecto econômico, traduz-se, hoje, em uma crescente interdependência entre os países, materializada no fluxo do comércio, do capital, de pessoas e da tecnologia entre elas. O aprofundamento dessa integração entre Estados, seja entre os membros da Comunidade Europeia ou do Mercosul, os torna cada vez mais interdependentes, e o fluxo de investimentos estrangeiros naturalmente possibilitam relações econômicas internacionais mais interligadas, com a conseqüente multiplicação de possíveis disputas, sendo esse o cenário atual, que joga por terra, mesmo que de forma branda, o conceito tradicional da soberania, visto que não se pode mais admitir, em regiões ligadas por pactos firmados como as mencionadas acima, que a soberania seja um dogma intocável, irrepreensível, visto que, por exemplo, no campo do direito, de forma especial no tocante ao caráter de existência de normas, as legislações já perpassam fronteiras.

Tratemos agora de um exemplo de legislação de um Estado-Nação que impacta e obriga empresas e pessoas em outros Estados-Nações, com possíveis conflitos surgidos em decorrência de sua efetivação.

23 DIAS, Evander. Relativização da Soberania pela Internacionalização dos Direitos Humanos. **Congresso Nacional do CONPEDI**, 17, 2008. Brasília. **Anais**. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/07_716.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2018.



3. A LEI DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTRANGEIRO (ATCA) E SUA RELAÇÃO COM A TRANSNACIONALIDADE:

A *Alien Torts Claims Act* - ATCA²⁴, ou “Lei de Responsabilidade Civil do Estrangeiro”, promulgada em 1789 nos Estados Unidos da América, permaneceu praticamente inutilizada por quase duzentos anos até que em 1980 a Suprema Corte Americana, ao julgar o caso *Filartiga v Pena-Irala*²⁵, resolveu a questão utilizando-a como fundamento. A legislação é de suma importância para demonstração da efetividade sobre a transnacionalidade, porque autoriza a possibilidade de que pessoas e empresas nacionais, ou multinacionais, possam ser processadas nos Estados Unidos em face de descumprimento de regras de direitos humanos adotadas e consagradas na matriz legiferante americana.

A importância da abordagem da transnacionalidade para tal tipo de processamento, se justifica ante o fato de que na última década houve um número crescente de casos apresentados

24 O ATCA, *Alien Tort Claims Acts*, ATCA, é o mais importante instrumento jurídico norte americano para responsabilização de empresas transnacionais, TNCs, por violações de direitos humanos em países estrangeiros, e está contido na seção 09 do *Judiciary Act* de 1789, abrangendo as “Law of Nations” ou a tratado assinado pelos Estados Unidos.

Além do ATCA, há outros instrumentos jurídicos, como o *Torture Victim Protection Act* (TVPA) e o *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Statute* (RICO).

25 Em 29 de março de 1976, Joelito Filártiga foi seqüestrado e torturado até a morte por Américo Norberto Peña Irala, sendo ambos residentes no Paraguai. In 1978, Dolly Filártiga and (separately) Américo Peña came to the United States. Em 1978, Dolly Filártiga mãe de Joselito, e (separadamente) Américo Peña, foram morar nos Estados Unidos. Dolly applied for political asylum, while Peña had stayed living and working illegally after entering under a visitor’s visa. Dolly solicitou o asilo político, enquanto Peña permaneceu vivendo e trabalhando ilegalmente depois de entrar sob o visto de visitante. Dolly learned of Peña’s presence in the United States and reported it to the Immigration and Naturalization Service, who arrested and deported Peña for staying well past the expiration of his visa. Dolly soube da presença de Peña nos Estados Unidos e reportou tal situação ao Serviço de Imigração e Naturalização que o prendeu. **Case [edit]** Quando Peña aguardava a decisão sobre sua deportação, Filártiga apresentou uma queixa civil no tribunal dos EUA, pela morte injustificada de Joelito por tortura, solicitando danos no valor de US \$ 10 milhões. ^[1] After an initial district court dismissal citing precedents that limited the function of international law to relations between states, on appeal, the circuit ruled that freedom from torture was guaranteed under customary international law. The appellants argued that Peña’s actions had violated wrongful death statutes, the United Nations Charter, the Universal Declaration of Human Rights, the American Declaration of the Rights and Duties of Man, and other customary international law. Por entenderem que as ações de Peña violaram os estatutos da morte injusta, a Carta das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outras leis internacionais consuetudinárias, Petitioner claimed the US courts had jurisdiction to hear the case under the Alien Tort Statute, which grants district courts original jurisdiction to hear tort claims brought by an alien that have been “committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States”. com base no ATCA, os tribunais dos EUA decidiram em favor de Filártigas, concedendo-lhe aproximadamente US \$ 10,4 milhões de indenização. Entendeu-se que a Torture was clearly a violation of the law of nations, and the United States did have jurisdiction over the case since the claim was lodged when both parties were inside the United States. tortura era claramente uma violação do direito das nações, e os Estados Unidos tinham jurisdição sobre o caso, uma vez que o pedido havia sido apresentado quando ambas as partes estavam dentro dos Estados Unidos. CASE BRIEFS. *Filartiga v. Pena-Irala*. Disponível em: <http: <https://www.casebriefs.com/blog/law/international-law/international-law-keyed-to-damrosche/chapter-4/filartiga-v-pena-irala/>>. Acesso em: 03 fev. 2018. (Livre tradução do autor)

perante as cortes norte-americanas, sob a alegação de que corporações multinacionais (com sede nos EUA), ou teriam sido cúmplices, ou se beneficiado por conta de violações de direitos humanos cometidas por agentes de governos estrangeiros. Os autores dessas ações fundamentaram-nas na referida norma da ATCA, cujo texto dispõe sobre a possibilidade de cortes norte-americanas julgarem demandas de estrangeiros relacionadas a violações de leis vigentes no direito internacional²⁶.

A fim de conduzir este raciocínio, não se pode olvidar dos ensinamentos do Professor Marcos Leite Garcia²⁷, no sentido de que abordar as questões relacionadas ao fenômeno da transnacionalidade é imprescindível para o futuro da raça humana, pois as demandas transnacionais envolvendo a proteção dos direitos humanos são questões fundamentais para o ser humano e que vêm sendo classificadas pela doutrina como Novos Direitos²⁸. Para o autor, estes direitos são transfronteiriços e transnacionais, pois sua principal característica é que sua proteção não é satisfeita dentro das fronteiras tradicionais do Estado nacional²⁹.

Nessa ordem, uma das mais fascinantes questões em disputa nos litígios de direito internacional acerca dos direitos humanos, diz respeito à admissibilidade da responsabilidade secundária ou indireta pelo auxílio ou participação em violações desse direito especial e universal - os direitos humanos -. Embora a Suprema Corte Americana ainda não tenha se pronunciado definitivamente sobre essa matéria, muitas cortes de instâncias inferiores dos EUA têm sustentado que a responsabilidade por auxílio ou participação deve ser admitida com base na ATCA. Entretanto, em face das decisões ainda diminutas, essas cortes não formularam um entendimento claro sobre o tema, deixando em aberto as discussões sobre a admissibilidade, a definição e a indicação da legislação aplicável a esses casos, divergindo se a mesma deve ser a do direito costumeiro no âmbito doméstico federal, ou se deverão ser aplicadas as regras do direito internacional.

26 Existe uma seção do “Código dos Estados Unidos” que enuncia que As Cortes Federais de Distrito dos Estados Unidos tem jurisdição original em toda ação civil proposta por um estrangeiro por uma violação da lei das nações (direitos humanos, ex.) ou tratados assinado pelos Estados Unidos. (*The district courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States* – 28 U.S. Code § 1350 – Alien’s action for tort, June 25, 1948, ch. 646, 62, Stat. 934).

27 GARCIA, Marcos Leite. Transnacionalidade, “novos” direitos fundamentais e UNASUL: novas perspectivas para o século XXI. In: **Âmbito Jurídico**. Vol XIV (94). Rio Grande, nov 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10619>. Acesso em ago 2017.

28 Conforme menciona Schafer, “a efetivação dos chamados *novos direitos* pressupõe visões marcadamente solidárias, no sentido de que não há possibilidade de fruição egoística desses direitos. São direitos difusos, transindividuais, que não apresentam titularidade individual”. SCHÄFER, Jairo. **Classificação dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 33.

29 **GARCIA, Marcos Leite. Direitos fundamentais e transnacionalidade: um estudo preliminar**. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. (Orgs.). **Direito e Transnacionalidade**. p. 179.

Exemplo disso ocorreu em 08 de abril de 2009, no caso *South African Apartheid Litigation*, geralmente referido como caso Khulumani. Nele a Juíza Shira Scheindlin, da Corte Distrital da Região Sul do Estado de Nova York, em um parecer de 144 páginas, revogou o indeferimento de ações por danos civis fundamentadas na ATCA, cujos autores eram cidadãos da África do Sul representados por diversas ONG's, dentre elas a sul-africana Khulumani. Entendeu a Corte que empresas como a Ford, a General Motors, a IBM, a Fujitsu Ltda., o Barclays National Bank Ltda. e o Union Bank of Switzerland, contribuíram para as políticas de "apartheid" sul-africano, devendo por isso serem responsabilizadas civilmente. Em suas alegações os petionários representados pelas organizações não governamentais, acusaram as referidas empresas de auxiliarem e participarem de crimes de tortura e de outras atrocidades cometidas pelo regime do Apartheid³⁰.

O caso Khulumani, e o debate altamente técnico que o circunda, ilustra a complexidade da tarefa com a qual os juízes se deparam quando os litígios envolvem autores estrangeiros, corporações multinacionais, governos nacionais e estrangeiros, e o direito internacional e doméstico. Esses casos exigem que os tribunais conciliem o dever de promover justiça com o de não interferir nas decisões do Executivo e nas diretrizes de política externa, a fim de preservar a separação dos poderes, especialmente no direito americano, onde referida legislação já resta produzida a bastante tempo.

Defende-se com a utilização da Lei de Responsabilidade Civil do Estrangeiro, a possibilidade da responsabilidade civil, e a conseqüente indenização, por auxílio e participação em casos de descumprimento dos direitos básicos dos seres humanos, sendo que a mesma, pelo que já se viu, facilita a fundamentação das sentenças sobre essa matéria, bem como orienta as vítimas a estruturar e a avaliar a pertinência de suas reivindicações. Além disso, funciona também para disseminar entre as pessoas, as empresas norte-americanas e multinacionais, a mensagem de que estarão sujeitas à responsabilização judicial direta, e as bases que essa responsabilização poderá ser imposta, caso participem de forma direta ou indireta em atos considerados indignos sob a temática humanista em especial.

Com o uso dessa legislação – ATCA -, se pode efetivar a tese de que a responsabilidade por auxílio e participação em atos desairosos do ponto de vista dos direitos humanos é admissível, necessária e desejável, contribuindo para assegurar que as leis se aplicam ao comportamento de

30 BBC BRASIL. **ONGs processam multinacionais por 'ajudar' Apartheid.** Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2002/021112_afsamt.shtml>. Acesso em: 07 fev. 2018.

atores não-estatais em um mundo onde, mais do que nunca, eles têm o poder, e algumas vezes o interesse, de permitir violações em massa dos direitos fundamentais, seja por ganância, pelo lucro fácil, ou por outros interesses próprios. Argumentam ainda seus aplicadores que as alegações contrárias ao reconhecimento dessa responsabilidade são equivocadas, ilógicas e danosas e que, sem a ameaça da aplicação da norma ATCA, as companhias não enfrentariam qualquer consequência por auxiliarem ou participarem de abusos que a política externa dos Estados Unidos combate, o que legitima sua adoção como razão de decidir em muitos casos.

O que se verifica, então, é que muitas cortes têm sustentado que a responsabilização das empresas por auxílio e participação em violações de direitos humanos pode ser sim fundamentada na ATCA. No entanto, lógico que ainda é preciso elaborar um entendimento jurídico claro que defina e estabeleça as condições dessa responsabilização, já que em relação a sua base legal, sendo o ato errôneo cometido por auxílio, ou por efetiva participação, em violações de direitos humanos, as divergências ainda residem, posto que por um lado a adoção do direito costumeiro doméstico no âmbito do direito federal, ou do direito internacional, ainda encontra divergência, sendo que de outro lado, a própria pertinência dessa discussão sobre a aplicação do direito costumeiro ou do direito internacional ainda não está bem resolvida.

Neste aspecto, os autores/juristas americanos afirmam que a própria Suprema Corte gerou incertezas ao dispor que as ações no âmbito da ATCA são regidas pelo direito costumeiro federal ao mesmo tempo em que relacionou sua admissibilidade à violação de uma norma de direito internacional “específica, universal e obrigatória”. Juízes já reconheceram essa ambiguidade ao interpretarem a utilização da decisão da Suprema Corte como uma defesa da aplicação do direito internacional, e não do direito costumeiro federal, tanto nos casos de responsabilidade por ofensas substantivas como na definição dos contornos da responsabilidade secundária. Alguns autores argumentam que as cortes devem aplicar o direito internacional aos casos regidos pela ATCA de forma cautelosa e complementar. Já em relação à definição da responsabilização por auxílio e participação, a questão é se o elemento subjetivo ou mental deve ser o “conhecimento” ou a intenção. A posição majoritária do judiciário americano é de que o “conhecimento” da violação é suficiente para a caracterização da responsabilidade, deixando de ser exigida a intencionalidade, visto que eles alegam que a mesma serve como um empecilho para a produção da prova da responsabilidade e, por isso, um desestímulo ao ajuizamento de ações contra corporações que comercializam e negociam nos países onde são praticadas violações de direitos humanos³¹.

31 DHOOGHE, L. 2009. **Accessory Liability of Transnational Corporations Pursuant to the Alien Tort Statute: The South African Apartheid Litigation and the Lessons of Central Bank.** *Transnational Law and Contemporary Problems*, v. 18, p. 247-294. (Livre tradução do autor)⁸⁶

Tal preceito do bastar o conhecimento, coaduna-se com a certeza de se saber que a violação de direitos humanos é suficiente para caracterizar a responsabilidade na maior parte das normas de direito internacional, sendo que no caso da ATCA, os precedentes americanos afirmam que na ausência de uma fonte jurídica que se exija intencionalidade específica, o direito internacional costumeiro pressupõe que “um auxiliador ou um partícipe”, estando ciente de que suas ações irão substancialmente auxiliar o perpetrador a cometer um crime ou um ilícito civil “contrário ao direito das nações”, caracterizando, por óbvio, nítida transnacionalidade de aplicação da norma, autoriza que uma lei americana perpasse fronteiras.

CONSIDERAÇÕES FINAIS:

Como destacado ao início, o objetivo desse artigo foi o de analisar uma possível mitigação da soberania estatal a partir do conceito de transnacionalidade. A questão-problema elaborada para ser respondida foi a seguinte: em que termos é possível compreender o impacto causado ao conceito de soberania do Estado, diante do fenômeno jurídico da transnacionalidade, revelado a partir do final do século XX, em especial com a existência e força cogente da Lei da Responsabilidade Civil do Estrangeiro - ATCA - nos Estados Unidos da América, sabendo-se que esse é um País paradigmático em face da importância do direito nele posto para a aplicação do mesmo no resto do mundo.

Dos apontamentos que foram realizados nesse estudo pode-se perceber, inicialmente, uma diferenciação existente entre os termos globalização e transnacionalidade. A globalização, como restou demonstrado, é fenômeno que, na contemporaneidade, mais precisamente a partir do final do século XX, passou a revestir as relações mundiais, tendo surgido de concepções de ordem econômica, política e tecnológica, com evidenciado matiz multidimensional.

Embora possa ser definida por vertentes variadas, é certo que aspectos como o neoliberalismo, a diversidade cultural e a facilidade de transpasse de limites de fronteira, a hegemonia do capital, a massificação das telecomunicações e a mudança perpetrada na vida das pessoas são elementos característicos desse fenômeno, que, por sua vez, dá origem a outro instituto, qual seja, o da transnacionalidade.



A transnacionalidade, que guarda consigo características oriundas do fenômeno da globalização, principalmente em relação à facilidade de transpasse dos limites de fronteira e da hegemonia do capital, apresenta aspectos pontuais característicos, que a difere da globalização. Como exemplo o enfoque revelado no Estado-Nação, que passa a ser considerado mero espectador das relações que são estabelecidas entre particulares.

Outro aspecto específico da transnacionalidade, como restou demonstrado, é que o transpasse de fronteiras se dá para a resolução de questões que, durante muitos anos, foram tidas como sendo aspectos que tangiam puramente à ordem interna. Diante disso, o que se tem é que, na contemporaneidade, o fenômeno jurídico da transnacionalidade, ao tornar possível essa transposição de fronteiras, desfocando a noção de Estado-Nação, que passou, a partir de então, a ser mero espectador em questões que antes correspondiam, especialmente, à ordem interna, impactou a soberania estatal, mitigando a extensão de seu sentido, não mais comportando as suas decisões o caráter de universalidade inicialmente contemplado, servindo, apenas, para definir o poder de organização jurídica.

E essa tendência é revelada claramente quando analisamos a legislação objeto central do presente artigo - a Lei da Responsabilidade Civil do Estrangeiro - ATCA - que, a despeito de argumentos de que a referida norma pode interferir na política externa americana, principalmente com a imposição de suas decisões jurídicas, o que se vê é que muitos tribunais focaram sua análise imbuídos do dever constitucional de examinar a credibilidade das alegações factuais existente nos processos, rejeitando-as, como sói ser na Justiça, quando a mesma não se fizer necessária. O modelo legal é baseado principalmente na ideia de que investimentos estrangeiros de empresas americanas em países governados por regimes repressivos, devem estimular reformas e promover a democracia e os direitos humanos, tornando-as, em alguns casos, em empresas com engajamento construtivo.

O relevante nesse caso é que uma vez que a promoção da liberdade e da democracia seja um dos objetivos do engajamento construtivo, uma empresa que auxilia ou participa de violações de direitos humanos afronta o modelo e promove os mesmos abusos que supostamente pretende erradicar. Além disso, empresas cúmplices em violações de direitos humanos podem ter significativos interesses jurídicos e econômicos em manter ou apoiar regimes opressivos, de modo que sem que a ameaça da punição funcione como incentivo para estimular reformas, a conduta



dessas corporações pode permanecer impune. Em vista disso, a responsabilidade por auxílio e participação poderia ser usada como ferramenta para assegurar que as corporações individuais, que desafiam a política do “engajamento construtivo”, sejam consideradas responsáveis. Isso contribui para encorajar as empresas a conduzirem seus negócios de modo a promover os objetivos da democracia e dos direitos humanos em geral.

A responsabilização promove responsabilidade civil, porque se considerarmos o simples fato de que o Estado americano tenha negócios em um país onde são cometidos abusos, por si só tal não implica responsabilização jurídica nos termos da ATCA. Nenhuma empresa diminuirá seus investimentos caso tal ocorra. Entretanto, apenas aquelas que adotam práticas de direitos humanos duvidosas é que irão estar submetidas. Os benefícios mais significativos que a responsabilização prevista na ATCA pode promover, ao contribuir para conter o auxílio e a participação em violações de direitos humanos, é a verdadeira coibição de sérios abusos em razão da adoção da responsabilidade prevista pela norma, sendo certamente mais importante do que a possibilidade marginal de uma companhia inocente e benéfica se recusar a investir, o que os contrários a ela defendem, sendo certo que em face da transnacionalidade, devemos sim coibir a prática dos que ainda defendem quebra de preceitos de direitos humanos, o que a norma em comento, como exemplo de boa norma transnacional, evita, conforme se procurou demonstrar no presente trabalho.



REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

AZAMBUJA, D. **Introdução à Ciência Política**. 13. ed. São Paulo: Globo, 2001.

BBC BRASIL. **ONGs processam multinacionais por ‘ajudar’ Apartheid**. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2002/021112_afsamt.shtml> Acesso em: 07 fev. 2018.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional didático**. 6. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: DelRey, 1999.

CASE BRIEFS. Filartiga v. Pena-Irala. Disponível em: <<http://www.casebriefs.com/blog/law/international-law/international-law-keyed-to-damrosche/chapter-4/filartiga-v-pena-irala/>>. Acesso em: 03 fev. 2018.

CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade: democracia, direito, e Estado no século XXI**. 1. ed. Itajaí: UNIVALI, 2011.

DALLARI, D. de A. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO DE 1789. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf>. Acesso em: 23 nov. 2017.

DIAS, Evander. Relativização da Soberania pela Internacionalização dos Direitos Humanos. **Congresso Nacional do CONPEDI**, 17, 2008. Brasília. Anais. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/07_716.pdf>.



DHOOGE, L. 2009. **Accessorial Liability of Transnational Corporations Pursuant to the Alien Tort Statute**: The South African Apartheid Litigation and the Lessons of Central Bank. *Transnational Law and Contemporary Problems*, v. 18.

FRIEDE, R. **Curso de ciência política e Teoria Geral do Estado**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

GARCIA, Marcos Leite. Transnacionalidade, “novos” direitos fundamentais e UNASUL: novas perspectivas para o século XXI. In: **Âmbito Jurídico**. Vol XIV (94). Rio Grande, nov 2011. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10619>. Acesso em ago 2017.

_____. Direitos fundamentais e transnacionalidade: um estudo preliminar. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. (Orgs.). **Direito e Transnacionalidade**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

HABERMAS, J. **A constelação pós-nacional: ensaios políticos**. Trad. Márcio Seligmann Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

HOBBS, T. **Leviatã ou matéria: forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. Trad. Rosina D'Angina. São Paulo: Martin Claret, 2014.

KELSEN, H. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Trad. Luís Carlos Borges. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 31. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PIFFER, Carla. **Transnacionalidade e Imigração: a possibilidade de efetivação dos Direitos Humanos dos Transmigrantes diante de Decisões de Regresso na Itália e na União Européia**. Tese (Doutorado em Ciências Jurídicas) – Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, Itajaí.

REALE, Miguel. **Teoria do Direito e do Estado**. 5. Ed. Rev. São Paulo: Saraiva, 2000.



SCHÄFER, Jairo. **Classificação dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. (Orgs.). **Direito e transnacionalidade**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

TELLES JUNIOR, G. **Iniciação na Ciência do Direito**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

TOMAZ, R. E. **Constitucionalismo em mutação**. Ponta Grossa: Nova Letra, 2013.

A REGULAÇÃO TRANSNACIONAL SUSTENTÁVEL DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS DOS POVOS AMAZÔNICOS

Ana Carolina Couto Matheus¹

RESUMO:

O presente estudo tem como objeto de investigação a tutela jurídica dos conhecimentos tradicionais dos povos da Amazônia e sua imprescindível inter-relação com a sustentabilidade e a transnacionalidade. O sistema de patentes e do direito de autor são inadequados para a tutela dos direitos intelectuais coletivos. A proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade amazônica somente poderá se tornar efetiva a partir de um Direito Ambiental Transnacional, com ênfase no desenvolvimento de um regime jurídico *sui generis*, que incorpore os fatores culturais, admita a existência de pluralidade étnica, elemento místico, difusão de informações no espaço e no tempo, do valor intrínseco da biodiversidade intimamente relacionada à diversidade social, que repudie o monopólio do que representa limitação aos conhecimentos, inovações e práticas das distintas comunidades tradicionais.

Palavras-chave: Conhecimentos Tradicionais. Transnacionalidade. Sustentabilidade.

INTRODUÇÃO

O objeto principal da pesquisa será o estudo da tutela jurídica dos conhecimentos tradicionais dos povos da Amazônia e sua imprescindível inter-relação com a sustentabilidade e

¹ Doutoranda em Ciência Jurídica pela UNIVALI-SC. Mestre em Direito pela UNIPAR-PR. Especialista em Direito Tributário pela UnP-RN. Pós-Graduada em Direito Constitucional pela UVB-SP. Bacharel em Direito pela TOLEDO-SP. Professora Adjunta III do Curso de Direito da UFAC em Rio Branco - AC. Coordenadora do Núcleo de Prática Jurídica e Professora da Pós-Graduação. Orientadora. Conferencista. Conselheira Editorial da Revista Nobel Iuris. Pesquisadora. Advogada e Consultora Jurídica. E-mail: carolcoutomatheus@hotmail.com.

a transnacionalidade. Para atingir esses objetivos a pesquisa abordará as estruturas conceituais e analíticas relacionadas à proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais. Será analisada a legislação pátria relativa à proteção do meio ambiente e dos conhecimentos tradicionais, as legislações ambientais dos países amazônicos, bem como os desafios e perspectivas da regulação transnacional dos conhecimentos tradicionais dos povos amazônicos.

A metodologia aplicada será o método de abordagem indutivo, a fonte de pesquisa bibliográfica, legal e jurisprudencial. Durante as diversas fases da pesquisa serão utilizadas as técnicas do Referente, da Categoria, do Conceito Operacional e da Pesquisa Bibliográfica, do Fichamento², bem como a pesquisa por meio eletrônico.

O tema sustentabilidade no que toca o desenvolvimento e o meio ambiente amazônico trata da transnacionalidade como ideia de uma nova ordem mundial e também do entrelaçamento das três principais temáticas da pesquisa: proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais, transnacionalidade e sustentabilidade.

Existe um claro interesse nos potenciais dos conhecimentos tradicionais para o desenvolvimento de medicamentos, cosméticos, agricultura, alimentos e biotecnologia. Os conhecimentos tradicionais tem grande importância nos aspectos ambiental, social e econômico-financeiro e estão adquirindo relevância no plano jurídico, econômico, social e cultural no desenvolvimento de políticas nacionais e internacionais.

Grandes multinacionais obtêm grandes lucros pela utilização dos saberes em estudo, sem a devida autorização das comunidades que possuem os mesmos. É necessário repartir os benefícios. As comunidades reivindicam direitos coletivos sobre seus conhecimentos ancestrais e o pleno direito de decidir sobre o uso e divulgação. Apesar dos Estados que possuem o compromisso de reconhecer estes direitos, pela ratificação do Convênio sobre a Diversidade Biológica ou por leis e marcos constitucionais, enfrentam limitações institucionais, políticas e jurídicas para estabelecer mecanismos efetivos de cumprimento.

A deficiente proteção jurídica mediante institutos inadequados, como a propriedade intelectual e o direito de autor, aumentam os casos de apropriação dos recursos genéticos e dos conhecimentos associados à biodiversidade, como a biopirataria. Será necessário desenvolver um regime jurídico *sui generis* eficaz de proteção dos conhecimentos, inovações e práticas tradicionais, estruturado no arcabouço teórico do Direito Ambiental Transnacional.

² PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 12. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 107.



A preocupação com a proteção do meio ambiente amazônico não pode se restringir ao Brasil, uma vez que a Floresta Amazônica é compartilhada e o interesse pela sua preservação se estende ao Brasil, Suriname, Venezuela, Guiana, Colômbia, Equador, Peru, Bolívia e Guiana Francesa. Será necessário um estudo transdisciplinar sobre os conhecimentos tradicionais dos povos amazônicos, delimitar suas características, analisar a legislação relativa à tutela dos conhecimentos tradicionais a fim de comprovar a falta de efetividade na proteção desses conhecimentos.

1 A PROTEÇÃO DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS À BIODIVERSIDADE AMAZÔNICA COMO DIREITOS INTELECTUAIS COLETIVOS

Conhecimento tradicional é o conhecimento intergeracional dos povos amazônicos, transmitidos oralmente e relacionados, diretamente, aos seus aspectos culturais e ao uso e manejo dos recursos naturais. Os conhecimentos tradicionais são objeto de debate das medidas no âmbito de diversas políticas-públicas, como as relacionadas com a tutela dos direitos humanos, a preservação e promoção da diversidade biológica, a proteção da saúde, o desenvolvimento sustentável e particular, a utilização sustentável dos recursos biológicos, o progresso econômico e social de certas comunidades, povos e nações na defesa de certas identidades e patrimônios culturais.

Amazônia é a área geográfica que corresponde à bacia hidrográfica do rio Amazonas, podendo este conceito ser ampliado, segundo critérios geopolíticos internacionais, como ocorre no Tratado de Cooperação Amazônica, que considera a Amazônia, não só a Bacia Amazônica, mas também outras áreas que em razão de suas características geográficas, ecológicas ou econômicas estejam estreitamente vinculadas a esta bacia hidrográfica.

Segundo Brown e Freitas³ “a Reserva Extrativista do Vale do Juruá, no Estado do Acre, sudoeste da Região Amazônica, considerada uma das regiões mais ricas em biodiversidade de todo o mundo, deixa claro que as intervenções realizadas pelas comunidades tradicionais do Vale do Juruá contribuem para sua conservação”. Esta diversidade foi alcançada não somente por

3 BROWN JÚNIOR, Keith; FREITAS, André Vitor L. Diversidade biológica no Alto Juruá: avaliação, causas e manutenção. In: CUNHA, M. C.; ALMEIDA, M. B. (Orgs.). **Enciclopédia da Floresta**. O Alto Juruá: práticas e conhecimentos das populações. São Paulo, Companhia das Letras, 2002, p. 41.



obra da natureza, mas também por ações do homem, pela atividade das diversas etnias que compartilham o mesmo ambiente.

A comunidade internacional está começando a reconhecer o papel vital que desempenham os recursos biológicos na subsistência das comunidades tradicionais, as importantes contribuições dos esforços dessas comunidades, através dos sistemas de conhecimentos, para a preservação do meio ambiente mundial. A proteção da biodiversidade passou a ser reconhecida em muitos documentos internacionais, como o Convênio sobre a Diversidade Biológica. No âmbito latino-americano, no art. 1 da Decisão 391 da Comissão de Acordo de Cartagena sobre o Sistema Comum de Acesso aos Recursos Genéticos estabelece um mandato expresso de conservação da diversidade biológica.

A propriedade intelectual é incapaz de resolver importantes e controvertidas questões relativas às comunidades tradicionais, uma vez que os direitos relativos a elas não podem subsumir-se à categoria clássica dos direitos individuais, são direitos intelectuais coletivos que garantem o desenvolvimento e a identidade de suas formas de conhecimentos e das instituições distintas dessas comunidades. Este é um dos maiores desafios para os legisladores, na esfera nacional e internacional. É necessário desenvolver um sistema de proteção dos conhecimentos, inovações e práticas das comunidades tradicionais.

2 A PROTEÇÃO NACIONAL E INTERNACIONAL DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS

A preocupação pelos conhecimentos das comunidades tradicionais nos últimos anos tem alcançado crescente reconhecimento da comunidade internacional, por meio do Convênio sobre a Diversidade Biológica, ações desenvolvidas pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), pela Organização Mundial do Comércio (OMC) e a Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (UNESCO). Brasil, Panamá, Venezuela e Peru adotam leis que protegem os conhecimentos tradicionais de natureza técnica vinculados a recursos genéticos. Dentre as organizações internacionais sul-americanas, destacam-se o Mercado Comum do Sul (Mercosul) e o Tratado de Cooperação Amazônico (TCA).



Para Rattner⁴ o Mercosul necessita de uma instância supranacional de coordenação política, porque suas duas economias principais – (Brasil e Argentina) seguem caminhos divergentes e nenhuma está disposta a abrir mão da soberania a favor da criação de uma superestrutura jurídica e regional.

Destaca-se o Protocolo de Nagoia que trata do acesso a recursos genéticos e a repartição justa e equitativa dos benefícios advindos de sua utilização. Em 1967 foi criada a OMPI para promover a propriedade intelectual mediante o fomento da cooperação entre os Estados e a colaboração com outras organizações internacionais, garantir a cooperação administrativa entre as diferentes Uniões e Convênios internacionais. A Conferência de Estocolmo em 1972 e a Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (Rio-92 ou ECO 92) consagraram os princípios fundamentais do Direito Ambiental para que as Constituições supervenientes reconhecessem o meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental.

Em 1976 a equipe de medicina tradicional da Organização Mundial de Saúde (OMS) analisou estratégias sobre a medicina tradicional. Em 1978 a OMPI em conjunto com a UNESCO trataram do assunto, limitando-se às expressões relacionadas ao folclore. Para a OMPI a proteção dos conhecimentos tradicionais deve ocorrer pelos mecanismos existentes de direitos de propriedade intelectual, o sistema de patentes, os segredos industriais, as marcas comerciais com adaptações em razão das especificidades dos conhecimentos tradicionais.

O debate aprofundado sobre a proteção dos conhecimentos tradicionais iniciou em 1988, no Primeiro Congresso Internacional de Etnobiologia em Belém, no Pará. Comunidades indígenas e locais se reuniram com cientistas e ambientalistas para discutir estratégias comuns ante a rápida diminuição da diversidade cultural biológica no planeta. Em 1989 o conceito de direitos do agricultor foi introduzido no Compromisso Internacional sobre Recursos Fitogenéticos da Organização das Nações Unidas para a Agricultura e a Alimentação (FAO).

Em 1992 o marco legislativo da proteção dos conhecimentos tradicionais no âmbito internacional é o Convênio sobre a Biodiversidade Biológica, a conservação da diversidade biológica e o acesso aos recursos genéticos, reconheceu o importante papel das comunidades tradicionais na conservação e utilização de forma sustentável dos recursos naturais.

4 RATTNER, Henrique. **Meio ambiente e desenvolvimento sustentável: o mundo na encruzilhada da história.** Revista Espaço Acadêmico – Ano II – nº 14 – julho de 2002. Disponível em: <<http://www.espacoacademico.com.br/014/14craattner.htm>>. Acesso em: 10 jan. 2015, p. 17.



A Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento surgiu em decorrência da Assembleia Geral das Nações Unidas que ocorreu em 1984 e criou a Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e o desenvolvimento, conhecida como Comissão de Brundtland, que em 1987 apresentou à ONU, cristalizando o princípio do desenvolvimento sustentável, entendido como aquele que atende às necessidades das gerações atuais sem comprometer a capacidade de as futuras gerações terem suas próprias necessidades atendidas.

No âmbito da América Latina, em 1996, a Decisão 391 da Comissão do Acordo de Cartagena relativo ao Regime Comum sobre Acesso aos Recursos Genéticos, resultou em algumas iniciativas nacionais, inúmeras Convenções regionais e internacionais sobre o tema.

Em nível infraconstitucional destaca-se: Lei n. 9.279, de 14 de maio de 1996 (Lei de Proteção à Propriedade Intelectual); Lei n. 9.456, de 25 de abril de 1997 (Lei de Cultivares); Decreto n. 4.339, de 22 de agosto de 2002; Decreto nº 5.459, de 07 de junho de 2005, que regulamenta o art. 30 da Medida Provisória nº 2.186-16 sobre o acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado dota as comunidades tradicionais de autoridade para decidir sobre seus conhecimentos, assegura o direito de conhecer o uso de tais informações e se o uso gerará benefícios econômicos. Reconheceu a natureza coletiva dos conhecimentos tradicionais, não criaram mecanismos que assegurem os conhecimentos tradicionais, utilizaram a tutela dos direitos de propriedade intelectual, inadequada à natureza coletiva.

O Decreto n. 5.813, de 22 de julho de 2006 garante acesso seguro e uso racional de plantas medicinais e fitoterápicos, a promoção do uso sustentável da biodiversidade, o desenvolvimento da cadeia produtiva e da indústria nacional, foi instituída pela Política Nacional de Plantas Mediciniais e Fitoterápicos, pelo Grupo de Trabalho para elaborar o Programa Nacional de Plantas Mediciniais e Fitoterápicos.

O Decreto 6.041/2007 institui a Política de Desenvolvimento da Biotecnologia, criou o Comitê Nacional de Biotecnologia, cujo principal objetivo é estimular a eficiência da estrutura produtiva nacional, o aumento da capacidade de inovação das empresas brasileiras, a absorção de tecnologias, a geração de negócios e a expansão das exportações. Protege o conhecimento tradicional ao impor tipos de controles e sanções para os recursos genéticos ambientais brasileiros e para o conhecimento tradicional. O Decreto n. 6.041/2007 instituiu a Política de Desenvolvimento



da Biotecnologia que criou o Comitê Nacional de Biotecnologia. A Lei n. 13.123/2015 é o novo marco legal da Biodiversidade. Destacam-se as leis estaduais do Acre (Lei n. 1.235/97) e do Amapá (Lei n. 388/97).

Em uma perspectiva transnacional é necessário o estudo das legislações ambientais dos países fronteiriços e o levantamento de ações conjuntas entre os países amazônicos, incluindo-se o Brasil, para levar a efeito a conservação dos ambientes florestais, a proteção dos povos e dos conhecimentos tradicionais amazônicos.

2.1 O PROTOCOLO DE NAGOIA E A LEI Nº 13.123/2015: NOVO MARCO LEGAL DA BIODIVERSIDADE

Na Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável de 2002, os governos pediram maior vigor nas ações para a negociação de um regime internacional que promovesse a repartição justa e equitativa dos benefícios oriundos da utilização de recursos genéticos. Em 2004, o Grupo de Trabalho Aberto *ad hoc* sobre Acesso e Repartição de Benefícios (ABS, na sigla em inglês), criado no âmbito da Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), recebeu o mandato de negociar um regime internacional sobre acesso e repartição de benefícios. Depois de seis anos de negociações, o Protocolo de Nagoia sobre Acesso a Recursos Genéticos e Repartição Justa e Equitativa dos Benefícios Derivados de sua Utilização foi adotado em Nagoia, no Japão, em 29 de outubro de 2010.

O referido Protocolo é um novo tratado internacional que se baseia e ao mesmo tempo apoia a implementação da CDB. Ele se reporta em particular a um dos seus três objetivos: a repartição justa e equitativa dos benefícios oriundos da utilização dos recursos genéticos. Trata-se de um acordo histórico para a governança internacional da biodiversidade e é relevante para vários setores comerciais e não comerciais envolvidos no uso e no intercâmbio de recursos genéticos.

O Protocolo de Nagoia se baseia nos princípios fundamentais de acesso e repartição de benefícios consagrados pela CDB. Esses princípios sustentam a necessidade de obtenção, pelos usuários potenciais de recursos genéticos, do consentimento prévio fundamentado do país em que o recurso genético está localizado. Assim como da negociação entre as partes e do



estabelecimento de condições de acesso e uso desse recurso através da assinatura de termos mutuamente acordados. Esses termos devem incluir a garantia de repartição com o provedor dos benefícios oriundos da utilização dos recursos genéticos como um pré-requisito para seu acesso e uso. Por outro lado, os países provedores de recursos genéticos devem elaborar regras e procedimentos justos, transparentes e não-arbitrários de acesso ao seu patrimônio genético.

O citado Protocolo objetiva trazer maior segurança jurídica e transparência para provedores e usuários dos recursos genéticos a nível mundial. Ajuda a garantir a repartição de benefícios, em particular quando os recursos genéticos deixam o país provedor, e estabelece condições mais previsíveis para o acesso a estes.

Ao garantir a segurança jurídica e a promoção da repartição de benefícios, incentiva o desenvolvimento de pesquisas sobre os recursos genéticos que podem levar a novas descobertas em benefício de todos. Também cria incentivos para a conservação e o uso sustentável dos recursos genéticos, aumentando assim a contribuição da biodiversidade para o desenvolvimento e bem-estar humano.

Abrange os recursos genéticos e os conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos (CTAs), assim como os benefícios derivados de sua utilização. Estabelece obrigações fundamentais para suas Partes signatárias ao exigir que adotem medidas em relação ao acesso aos recursos genéticos, à repartição de benefícios e ao cumprimento das normas relativas à sua implementação.

As medidas relativas ao acesso no plano nacional devem prioritariamente: criar segurança jurídica, clareza e transparência; prever regras e procedimentos justos e não-arbitrários; estabelecer regras e procedimentos claros para o consentimento prévio fundamentado e os termos mutuamente acordados; prever a emissão de uma autorização, ou seu equivalente, quando o acesso for concedido; criar condições para promover e incentivar a pesquisa que contribua para a conservação e o uso sustentável da biodiversidade; prestar a devida atenção aos casos de emergência, atual ou iminente, que ameacem a saúde humana, animal ou vegetal; considerar a importância dos recursos genéticos para a alimentação e a agricultura e o papel especial que cumprem para a segurança alimentar.

As medidas adotadas a nível nacional em matéria de repartição de benefícios devem prever a justa e equitativa repartição de benefícios oriundos da utilização dos recursos genéticos



bem como de suas aplicações e comercialização posteriores, com a parte contratante provedora desses recursos. Essa utilização inclui atividades de pesquisa e desenvolvimento sobre a composição genética e/ou bioquímica dos recursos genéticos. A repartição dos benefícios está sujeita aos termos mutuamente acordados entre as partes. Os benefícios podem ser monetários, como a participação nos lucros e os royalties, ou não-monetários, tais como o compartilhamento dos resultados da pesquisa ou a transferência de tecnologia.

O Protocolo de Nagoia propõe também a criação de um mecanismo multilateral mundial de repartição de benefícios para tratar dos casos resultantes da utilização dos recursos genéticos que ocorrem em áreas transfronteiriças ou em situações onde não é possível obter o consentimento prévio fundamentado. Falta definir a natureza desse mecanismo multilateral. Os benefícios repartidos por meio desse mecanismo serão utilizados para apoiar a conservação e o uso sustentável da biodiversidade em escala global.

As obrigações específicas para apoiar o cumprimento da legislação e as exigências contidas nos regulamentos nacionais relativos à parte contratante provedora de recursos genéticos e assim como as obrigações contratuais refletidas nos termos mutuamente acordados, constituem uma significativa inovação. As Partes deverão: adotar medidas que permitam assegurar que os recursos genéticos utilizados dentro de sua jurisdição tenham sido obtidos em conformidade com o consentimento prévio fundamentado e que os termos mutuamente acordados tenham sido assinados; cooperar em casos de suposta violação dos direitos de uma das Partes contratantes; incentivar a resolução de disputas em termos mutuamente acordados; assegurar que seus sistemas jurídicos ofereçam a oportunidade de recurso em caso de controvérsias que surjam a partir dos termos mutuamente acordados; facilitar o acesso à justiça; adotar medidas para monitorar a utilização dos recursos genéticos, incluindo a designação de instituições de controle eficazes em qualquer etapa da cadeia de valor: pesquisa, desenvolvimento, inovação, pré-comercialização e comercialização.

O Protocolo em testilha prevê também a elaboração, a atualização e o uso de modelos de cláusulas contratuais para os termos mutuamente acordados, assim como códigos de conduta, diretrizes e melhores práticas e / ou normas para os diferentes setores. Abrange os recursos genéticos e os conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos (CTAs), assim como os benefícios derivados de sua utilização.



Referido Protocolo aborda os conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos por meio de disposições sobre acesso, repartição de benefícios e o cumprimento das regras estabelecidas. Também contempla os recursos genéticos presentes nos territórios das comunidades indígenas e locais que possuem direitos bem estabelecidos para permitir o acesso a eles. As Partes signatárias devem adotar medidas para garantir o consentimento prévio fundamentado dessas comunidades, assim como a repartição justa e equitativa de benefícios, levando em plena consideração as leis e costumes assim como o uso e intercâmbio costumeiro de recursos genéticos.

Ao estabelecer disposições claras sobre o acesso aos conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos, ajudará a fortalecer e empoderar as comunidades indígenas e locais para obter benefícios oriundos da utilização de seus saberes, práticas e inovações. O Protocolo em tela também irá fornecer incentivos para a promoção e proteção dos conhecimentos tradicionais, incentivando o desenvolvimento de protocolos comunitários, requisitos mínimos para os termos mutuamente acordados e modelos de cláusulas contratuais relacionados com acesso e a repartição de benefícios dos conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos.

O sucesso do referido tratado depende de sua efetiva implementação a nível nacional. Mecanismos de apoio previstos auxiliarão as suas Partes signatárias com a implementação e estes incluem a designação de pontos focais nacionais e de autoridades nacionais competentes para servir como pontos de contato para obtenção de informações sobre concessão de autorização de acesso e sobre cooperação entre as Partes.

Um Centro de Intercâmbio de Informação sobre Acesso e Repartição de Benefícios, que será uma plataforma baseada na Web para compartilhar informações úteis para apoiar a implementação do tratado em testilha. Cada um dos Países Partes signatários deverá fornecer, por exemplo, informações sobre os requisitos de acesso e repartição de benefícios a nível nacional, os pontos focais nacionais e as autoridades nacionais competentes. Assim como dará ciência sobre as autorizações ou seu equivalente emitidos no momento do acesso.

Melhoramento das estruturas para prestar apoio nos principais aspectos de implementação. Estas serão baseadas em uma auto avaliação das necessidades nacionais e de suas prioridades, que podem incluir a capacitação para: elaborar leis nacionais sobre acesso e repartição de benefícios para a implementação; negociar termos mutuamente acordados; desenvolver no país



a capacidade de pesquisa científica; aumento da conscientização por meio da promoção do referido Protocolo e o intercâmbio de experiências e informações com os principais interessados, incluindo as comunidades indígenas e locais, a comunidade científica, entre outros; transferência de tecnologia, principalmente através da colaboração e cooperação em programas de pesquisa e desenvolvimento científico, incluindo a área de biotecnologia; apoio com recursos específicos para iniciativas de capacitação e desenvolvimento, por meio do mecanismo financeiro do Protocolo, o Fundo para Meio Ambiente Mundial.

A Lei nº 13.123/2015 publicada em maio entrou em vigor em 17 de novembro de 2015, revogando a Medida Provisória nº 2.186-16 que vigorava desde 2001. Trata-se de novo marco legal da biodiversidade, cujo objetivo é delinear os bens, direitos e obrigações concernentes ao acesso e proteção do patrimônio genético e à repartição dos benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade.

Aqueles que tiverem acesso ao patrimônio genético da biodiversidade brasileira e/ou do conhecimento tradicional associado se submeterão à fiscalização, restrições e repartição dos benefícios, sendo indispensável o cadastro, a autorização ou a notificação da União, nos termos previsto na legislação.

O marco legal da biodiversidade não se aplica ao patrimônio genético humano, veda o acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado para práticas nocivas ao meio ambiente, à reprodução cultural e à saúde humana para o desenvolvimento de armas biológicas e químicas. É vedado o acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado por pessoa natural estrangeira.

Está condicionado à obtenção de autorização prévia o acesso ao conhecimento tradicional associado de origem identificável. Está sujeito à repartição de benefícios, exclusivamente, o fabricante do produto acabado ou o produtor do material reprodutivo, independentemente de quem tenha realizado o acesso anteriormente.

No que tange às sanções administrativas, as ações ou omissões contra o patrimônio genético ou contra o conhecimento tradicional associado poderão ser punidas com advertência, multa, apreensão, suspensão temporária da fabricação, embargo da atividade específica, interdição parcial ou total de estabelecimento e/ou suspensão ou cancelamento de atestado ou autorização. As sanções poderão ser aplicadas cumulativamente, independentemente das medidas penais e cíveis aplicáveis.



O referido diploma legal é muito restrito ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado a recursos genéticos, não abrangendo as especificidades necessárias em relação às diversas espécies de conhecimento tradicional, por exemplo não trata dos recursos genéticos em posse de comunidades indígenas e locais.

Para a aprovação da citada Lei não foram consultadas as comunidades tradicionais e/ou seus representantes, tal é o descaso na tutela do interesse dos povos tradicionais. A repartição dos benefícios obtidos por meio da exploração dos conhecimentos tradicionais dos povos indígenas não foram especificados. Desta forma, não se pode afirmar com segurança que realmente serão beneficiados os povos detentores destes conhecimentos.

3 A INADEQUAÇÃO DO SISTEMA DE PATENTES E DO DIREITO DE AUTOR PARA A TUTELA DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS

As patentes são propriedades de caráter temporal, concedidas pelos Estados por ato administrativo aos inventores ou qualquer outra pessoa, natural ou jurídica, que possua os direitos intelectuais sobre seus novos inventos. Dentro do prazo de vigência da patente, o titular tem direito de excluir terceiros, sem sua prévia autorização, na realização de alguns atos relativos ao bem protegido, tais como fabricação, comercialização, importação, uso e venda. O sistema de patentes beneficia a sociedade e enriquece o saber técnico, pois toda invenção patenteada, uma vez transcorrido o prazo determinado, pode servir de base para planejar e confeccionar inventos.

Massaguer⁵ entende que a proteção do sistema de propriedade intelectual “é apropriada e necessária para cumprir as exigências normativas vigentes de proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais”. O primeiro argumento é sua natureza imaterial, a mesma natureza de todas as criações humanas objeto dos direitos de propriedade intelectual. O segundo fundamento é o mecanismo de desapropriação, que controla a utilização e preserva os conhecimentos tradicionais frente a sua indevida apropriação por terceiros.

Entretanto, o sistema de patentes é inadequado para a proteção dos conhecimentos

⁵ MASSAGUER, José. De nuevo sobre el agotamiento comunitario del Derecho de Patente nacional. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 5 de diciembre de 1996, asuntos acumulados C-267/95 y C-268/95, Merck & Co. Inc. et al y Beecham Group plc c. Europharm of Worthing Ltda., *Actas del Derecho Industrial y Derecho de Autor*, Tomo XVII, 1996, p. 321.



tradicionais, incompatível com as práticas e culturas das comunidades tradicionais, que podem ver seu modo de viver arruinado pela lógica da economia de mercado. Comunidades tradicionais tendem a não gozar dos direitos de propriedade sobre seus conhecimentos, inovações e práticas. Um curandeiro tradicional, por exemplo, dificilmente será chamado de inventor. Conhecimentos tradicionais são direitos intelectuais coletivos pelas características, natureza e fundamento das crenças intelectuais tradicionais, distintas daquelas protegidas pelo sistema de propriedade intelectual.

Patentes possuem prazo de vigência determinado, concedem um monopólio temporal sobre a utilização de seu objeto. É impossível precisar o momento de criação dos conhecimentos tradicionais e definir marco temporal de vigência para qualquer direito intelectual coletivo. O sistema de patentes monopoliza e individualiza os conhecimentos tradicionais criados e desenvolvidos de forma coletiva, de geração a geração, com valores sociais e espirituais, transformando-os em instrumentos de mercado. Patentes protegem criações que constituem novidade e representam atividade inventiva. Para Kishi⁶ a possibilidade de patentear o conhecimento tradicional já se encontra excluída, uma vez que um conhecimento ancestral não pode ser considerado novo.

A patente sobre recursos genéticos é incompatível com a soberania nacional, pois qualquer patente sobre formas de vida deve ser proibida. Propugna-se a inclusão no acordo TRIPS de um dispositivo que possa contemplar tanto a proteção dos conhecimentos tradicionais quanto dos recursos genéticos, no sentido de que sejam incorporados requisitos de identificação do material genético utilizado na invenção, de repartição dos benefícios com os detentores de recursos genéticos, de consentimento prévio fornecido pelos detentores e dos conhecimentos tradicionais associados à invenção.

Os países desenvolvidos da OMC e da OMPI entendem que as expressões tradicionais culturais devem ser protegidas pelo sistema de propriedade intelectual, especificamente o direito de autor. Assim como ocorre no sistema de patentes, são diversas as razões que fazem as normas do direito de autor inadequadas para proteger as criações que são originais, estabelecidas em suportes concretos que estão incluídas no conjunto de obras denominadas de literárias, artísticas ou científicas. A proteção do direito de autor é temporal, não coaduna com a antiguidade das manifestações culturais.

6 KISHI, Sandra Akemi Shimada. **Tutela jurídica do acesso à biodiversidade no Brasil** (2004). Disponível em: <http://www.museu-goeldi.br/institucional/Sandra_A_S.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2015.



O direito de autor protege a obra criada pelo indivíduo e por um coletivo de pessoas não identificadas, importante para exercer os direitos morais e patrimoniais sobre a criação. A falta de titularidade individual das expressões culturais tradicionais impossibilita a defesa. Em relação às normas do direito de autor, a maioria das expressões culturais já estariam em domínio público e as comunidades tradicionais já não teriam direito patrimonial sobre elas.

4 A REGULAÇÃO TRANSNACIONAL SUSTENTÁVEL DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS DOS POVOS AMAZÔNICOS

Trata-se da proposição de um instrumento de regulação transnacional no âmbito do TCA, com o principal objetivo de normatizar ações transnacionais e sustentáveis para a área florestal amazônica. A efetividade da proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais está relacionada com a sustentabilidade ambiental, a capacidade de uma população ocupar uma determinada área e explorar seus recursos naturais sem ameaçar, ao longo do tempo, a integridade ecológica do meio ambiente.

Sustentabilidade deve ser um projeto de civilização revolucionário e estratégico de futuro, pautado na consciência crítica acerca da finitude dos bens ambientais e na responsabilidade global e solidária pela proteção, defesa e melhora contínua de toda a comunidade de vida e dos elementos que lhe dão sustentação e viabilidade. Deve-se buscar a sustentabilidade alicerçada em três importantes dimensões: ambiental, social e econômica. É necessário efetivar o alcance dessas três dimensões. Garcia⁷ ensina que sustentabilidade é uma “dimensão ética, trata de uma questão existencial, pois é algo que busca garantir a vida”, representa “uma relação entre o indivíduo e todo o ambiente a sua volta”. Para Real Ferrer⁸ sustentabilidade é a “materialização do instinto de sobrevivência social”.

A economia enfrenta dificuldades para compatibilizar desenvolvimento e sustentabilidade. Sustentável é o desenvolvimento que satisfaz as necessidades do presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazerem suas próprias necessidades. Para a

7 GARCIA, Denise Schmitt Siqueira Garcia; GARCIA, Heloise Siqueira. Dimensão social do princípio da sustentabilidade: Uma análise do mínimo existencial ecológico. In: SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes de; GARCIA, Heloise Siqueira (Orgs.). **Lineamentos sobre sustentabilidade segundo Gabriel Real Ferrer**. Dados eletrônicos. Itajaí: UNIVALI, 2014. p. 38.

8 REAL FERRER, Gabriel. Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía, construimos juntos el futuro? **Revista NEJ Novos Estudos Jurídicos**. Itajaí. v. 17, n. 03, p. 310-316, 2012, p. 315.



operacionalização do conceito de Desenvolvimento Sustentável, Sachs⁹ estabeleceu cinco dimensões da sustentabilidade (social, econômica, ecológica, cultural e espacial), cada uma com objetivo bem definido. Para que o subsistema econômico adapte-se ao modelo evolutivo da ecologia global, será necessário um largo processo de transformação e mudanças profundas nos paradigmas que orientam a interpretação e a ação das sociedades no mundo.

O conceito de sustentabilidade alterou a visão do mundo sobre a Amazônia e proporcionou uma nova base para classificar a sua diversidade social. Populações indígenas, seringueiros e ribeirinhos, denominados populações tradicionais, incorporaram a marca ecológica às suas identidades políticas como estratégia para legitimar novas e antigas reivindicações sociais. O critério de valoração ecológica confere novas bases para uma valoração política dos segmentos sociais e engendra um novo quadro ordenatório da diversidade social da Amazônia. A partir da ampla aceitação do princípio da sustentabilidade em âmbito mundial e o avanço dos estudos, as populações tradicionais da Amazônia, antes invisíveis, passam a ser consideradas como verdadeiros protagonistas da sustentabilidade.

Baseado na pressão de uso e do impacto que as populações exercem sobre o ambiente amazônico e suas relações com o modo como ocupam, exploram e concebem sua relação com a natureza, Lima e Pozzobon¹⁰ desenvolveram um modelo socioambiental da ocupação humana da Amazônia e um modelo das demandas socioambientais para resolver o aumento do grau de sustentabilidade das categorias analisadas.

Conforme o modelo proposto pelos autores, somente os povos indígenas relativamente isolados apresentam, hoje, uma ocupação de alta sustentabilidade ecológica, uma vez que essas sociedades apresentam as seguintes características; possuem densidades populacionais baixas; têm alta mobilidade de assentamento; apresentam uma demanda sobre recursos naturais limitada e um profundo conhecimento ecológico; e, o comércio esporádico não chega a modificar o padrão de uso do ambiente. Ao contrário desses povos indígenas, os latifúndios recentes e os exploradores itinerantes apresentam uma cultura ecológica predatória e apresentam uma sustentabilidade ecológica muito baixa.

9 SACHS, Ignacy. **Estratégias de transição para o século XXI**: para pensar o desenvolvimento sustentável. São Paulo: Brasiliense, 1994, p. 32.

10 LIMA, Deborah; POZZOBON, Jorge. **Amazônia socioambiental**. Sustentabilidade ecológica e diversidade social. vol. 19, n. 54. São Paulo, 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-142005000200004&script=sci_arttext>. Acesso em: 10 jan. 2015, p. 49.



Na busca pela sustentabilidade ambiental da Amazônia e a proteção dos conhecimentos tradicionais encontra-se desmatamentos e violência entre extrativistas e latifundiários. Uma condição para o desenvolvimento é a conservação do meio ambiente, apenas uma nova ordem mundial pode suscitar a sustentabilidade ambiental da Amazônia, ou seja, mediante a Transnacionalidade. Para Cruz e Bodnar¹¹ transnacionalidade é a emergência de novos espaços públicos plurais, solidários e cooperativamente democráticos, livres das amarras ideológicas da modernidade, decorrentes da intensificação da complexidade das relações globais, dotados de capacidade jurídica de governança, regulação, intervenção e coerção, para projetar a construção de um novo pacto de civilização.

A instituição de um Direito Transnacional relacionado à questão vital ambiental agrega a mesma lógica do Estado Constitucional Moderno, formado por normas jurídicas inter-relacionadas formadoras de um sistema. O Direito Transnacional transpassaria vários estados nacionais, com capacidade própria de aplicação coercitiva por uma estrutura organizativa transnacional. O ordenamento jurídico transnacional apresentaria características próprias, derivadas da mesma concepção do Estado Transnacional como organização destinada a atuar em espaço de governança regulatória e de intervenção até agora não organizado politicamente.

Propõe-se a criação de um instrumento de regulação transnacional no âmbito do TCA, o qual poderia vir a se tornar uma possível solução para o alcance da efetiva proteção da Floresta Amazônica e, conseqüentemente, dos conhecimentos tradicionais dos povos tradicionais dessa região. Cultural e politicamente não existem dificuldades para a integração dos países amazônicos. Um dos maiores óbices para a efetivação da integração dos países amazônicos diz respeito à eliminação de diferenças legislativas, bem como o conceito ultrapassado de soberania. Existem alguns antecedentes que podem servir de plataforma para a almejada integração dos países membros do TCA, inclusive para a criação de um instrumento de regulação transnacional.

Quanto à Amazônia, destacam-se os seguintes antecedentes que propiciam a transnacionalidade jurídica entre os países amazônicos: os tratados internacionais levados a efeito pelo Mercosul e TCA, a criação da Rede Latino-americana de Ministério Público Ambiental, e a integração estabelecida entre os povos amazônicos. A luta pela sustentabilidade é condição

11 CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. A transnacionalidade e a emergência do estado e do direito transnacionais. **Revista eletrônica do CEJUR**. v. 1, n. 4, 2009. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/cejur/article/view/15054>>. Acesso em: 15 fev. 2015, p. 6.



fundamental para a estabilidade da mais nova concepção de soberania em nível regional. Para Ferrajoli¹² se vive hoje uma “crise histórica não menos radical do que a que aconteceu com as revoluções burguesas do Século XVII”. A criação de um espaço jurídico transnacional no âmbito do TCA viabilizaria a soberania em nível regional e efetiva sustentabilidade dos espaços amazônicos, seus povos e conhecimentos tradicionais.

Representam elementos para a construção de um regime *sui generis* de proteção aos conhecimentos tradicionais: sistemas diversos para conhecimentos diversos porque se entrelaçam entre si, são dinâmicos, complexos, criados dentro de um contexto com normas e práticas consuetudinárias; é necessária a adoção de medidas para a preservação e salvaguarda dos conhecimentos tradicionais e o estabelecimento de mecanismos que protejam esses conhecimentos de utilização não utilizada ou indevida com fins de ofender os conhecimentos, inovações e práticas tradicionais; um sistema que busque uma proteção eficaz, tanto positiva como preventiva.

É necessário considerar os objetivos perseguidos, o objeto da proteção, o conteúdo dos direitos, os requisitos da proteção, os beneficiários e titulares da proteção, os modos de aquisição dos direitos, a duração e os mecanismos de proteção desses direitos. Wolkmer¹³ afirma que “em uma sociedade multicultural, o pluralismo fundado numa democracia expressa o reconhecimento dos valores coletivos materializados na dimensão cultural de cada grupo e de cada comunidade”.

Como o bem protegido é dotado de forte componente valorativo, Alexy¹⁴ entende que o sistema jurídico deve ter uma base axiológica consistente como condição legitimadora e levada a discussão ao seu limite. Deve ser agregado um conteúdo material substantivo às normas para que efetivamente estejam a serviço da justiça corretiva e distributiva. Só assim o direito será efetivamente um instrumento revolucionário de transformação social, por fomentar a cooperação e a solidariedade em todas as suas dimensões.

Cruz e Bodnar¹⁵ entendem que “um dos objetivos mais importantes de um projeto de futuro com sustentabilidade é a busca constante pela melhoria das condições sociais das populações mais fragilizadas socialmente”. O objeto de proteção é o conhecimento, as inovações e práticas

12 FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías**: la ley del más débil. Madrid: Trotta, 1999, p. 116.

13 WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico**: Os novos caminhos da contemporaneidade. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 271.

14 ALEXY, Robert. **La institucionalización de la justicia**. Tradução de José Antonio Soane, Eduardo Roberto Soderó, Paulo Rodrigues. Granada: Comares, 2005, p. 5.

15 CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **Globalização, Transnacionalidade e Sustentabilidade**. Itajaí: UNIVALI, 2012. Disponível em: <<http://www.univali.br/ppcj/ebook>>. Acesso em: 15 dez. 2014, p. 50.



que fazem parte do patrimônio cultural material e imaterial das comunidades locais e indígenas. Um sistema *sui generis* deve partir da premissa que uma relação entre partes desiguais deve conter mecanismos de freios e contrapesos para equilibrar a relação contratual. É importante a inversão do ônus da prova em favor dos credores dos conhecimentos tradicionais, facilitando a sua defesa, tanto administrativa como judicialmente.

Estabelecer uma Entidade de Gestão que participe das decisões sobre as normas e políticas relacionadas com as comunidades tradicionais. Os fundos compensatórios são importantes instrumentos jurídicos para garantir que as comunidades tradicionais possam concordar com recursos econômicos para o desenvolvimento de projetos de conservação, desenvolvimento para a proteção dos conhecimentos, inovações e práticas tradicionais. O registro voluntário pelos possuidores pode ser um instrumento útil na proteção e especialmente na preservação dos mesmos. Nas bases de dados os registros dos conhecimentos tradicionais, somente podem ser considerados como um enfoque para a proteção dos mesmos, mas não como requisito para a proteção e menos ainda para o reconhecimento dos direitos das comunidades tradicionais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscou-se elaborar um conceito de povos tradicionais, considerando a complexidade sociocultural amazônica. Foi apresentado o tratamento nacionalmente dado à questão da sustentabilidade e da biodiversidade associada aos conhecimentos tradicionais, bem como a oposição entre função ecológica e função econômica dos bens ambientais. Garantir os direitos dos povos tradicionais quando seus conhecimentos são utilizados pela indústria biotecnológica é uma proteção complexa, eis a dificuldade de identificação do conhecimento tradicional original e o produto industrializado, o preconceito epistêmico e a dificuldade de transitar-se entre as normas nacionais e internacionais sobre o tema.

Destaca-se o papel do Direito Ambiental para a sustentabilidade da Floresta Amazônica, espaço que não conhece fronteiras, razão pela qual foi adotada a visão transnacional do Direito Ambiental, numa tentativa de garantir a compreensão do efeito deste ramo do Direito em todo o território amazônico. Os países amazônicos passaram por um processo semelhante, adaptando



suas Constituições à necessidade de proteção ambiental, sobretudo a partir da Conferência de Estocolmo. Sustentabilidade é essencial para manter os modos de vida dos povos tradicionais, sendo necessário compatibilizar a proteção ambiental com o avanço econômico e a justiça social. As demandas socioambientais de uma sociedade de risco exigem respostas que a soberania não é capaz de oferecer e o mercado é outro fator de fragmentação, sendo necessário desenvolver um Direito Transnacional.

No contexto da Amazônia se propõe a estruturação do sistema de Direito Transnacional através de um instrumento de regulação transnacional (IRT) no âmbito do TCA. Trata-se da criação de um regime *sui generis* de regulação transnacional para promover a normatização transnacional no âmbito do TCA, pela conjugação dos interesses comuns dos países amazônicos. Para dar exequibilidade a este instrumento, de modo democrático deve ocorrer etapas de ampla participação, promovendo soberania local e enfrentamento da colonialidade, garantindo a sustentabilidade ambiental amazônica e a manutenção de seus povos tradicionais, seus modos de vida e conhecimentos.

A pesquisa em epígrafe apresentou a proposta de criação de um instrumento de regulação transnacional, um espaço jurídico transnacional formado pelos países amazônicos, com a principal finalidade de normatizar a sustentabilidade dos ambientes florestais amazônicos. O instrumento de regulação transnacional representa uma normatização transnacional no âmbito do TCA, criada por intermédio da conjugação dos interesses comuns dos países amazônicos. Sua criação objetivaria harmonizar e positivar o Direito Ambiental dos países amazônicos, garantindo a aplicação uniforme de suas normas e servindo de instrumento efetivo na resolução dos litígios ambientais.



REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ALEXY, Robert. **La institucionalización de la justicia**. Tradução de José Antonio Soane, Eduardo Roberto Soderó, Paulo Rodrigues. Granada: Comares, 2005.

BROWN JÚNIOR, Keith; FREITAS, André Vitor L. Diversidade biológica no Alto Juruá: avaliação, causas e manutenção. In: CUNHA, M. C.; ALMEIDA, M. B. (Org.). **Enciclopédia da Floresta**. O Alto Juruá: práticas e conhecimentos das populações. São Paulo, Companhia das Letras, 2002.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **Globalização, Transnacionalidade e Sustentabilidade**. Itajaí: UNIVALI, 2012. Disponível em: <<http://www.univali.br/ppcj/ebook>>. Acesso em: 15 dez. 2014.

_____. A transnacionalidade e a emergência do estado e do direito transnacionais. **Revista eletrônica do CEJUR**. v. 1, n. 4, 2009. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/cejur/article/view/15054>>. Acesso em: 15 fev. 2015.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías**: la ley del más débil. Madrid: Trotta, 1999.

GARCIA, Denise Schmitt Siqueira Garcia. GARCIA, Heloíse Siqueira. Dimensão social do princípio da sustentabilidade: Uma análise do mínimo existencial ecológico. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; GARCIA, Heloíse Siqueira (Orgs.). **Lineamentos sobre sustentabilidade segundo Gabriel Real Ferrer**. Dados eletrônicos. Itajaí: UNIVALI, 2014. p. 37-54.

KISHI, Sandra Akemi Shimada. **Tutela jurídica do acesso à biodiversidade no Brasil**, 2004. Disponível em: <http://www.museu-goeldi.br/institucional/Sandra_A_S.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2015.

LIMA, Deborah; POZZOBON, Jorge. **Amazônia socioambiental**. Sustentabilidade ecológica e diversidade social. vol. 19, n. 54. São Paulo, 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-142005000200004&script=sci_arttext>. Acesso em: 10 jan. 2015.



MASSAGUER, José. De nuevo sobre el agotamiento comunitário del Derecho de Patente nacional (Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 5 de diciembre de 1996, asuntos acumulados C-267/95 y C-268/95, Merck & Co. Inc. et al y Beecham Group plc c. Europharm of Worthing Ltda., **Actas del Derecho Industrial y Derecho de Autor**, Tomo XVII, 1996, p. 313-327.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 12. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

RATTNER, Henrique. **Meio ambiente e desenvolvimento sustentável: o mundo na encruzilhada da história**. Revista Espaço Acadêmico. Ano II. n. 14, julho de 2002. Disponível em: <<http://www.espacoacademico.com.br/014/14craattner.htm>>. Acesso em: 10 jan. 2015.

REAL FERRER, Gabriel. Calidad de vida, meio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía, construimos juntos el futuro? **Revista NEJ Novos Estudos Jurídicos**. Itajaí. v. 17, n. 03, p. 310-316, 2012.

SACHS, Ignacy. **Estratégias de transição para o século XXI: para pensar o desenvolvimento sustentável**. São Paulo: Brasiliense, 1994.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico: Os novos caminhos da contemporaneidade**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.



MIGRAÇÕES TRANSNACIONAIS AMBIENTAIS: UMA QUESTÃO DE JUSTIÇA AMBIENTAL

Daniela Lopes de Faria¹

Christian Norimitsu Ito²

Resumo:

O presente artigo tem por objetivo analisar a situação dos refugiados ambientais, diante do evidente quadro de crise ambiental que se verifica no mundo. Diante disso, o artigo discorre sobre as migrações transnacionais ambientais, delineando as características do refugiado ambiental, sua distinção em relação às demais categorias de refugiados e os impactos ambientais, econômicos e sociais ocasionados por sua ocorrência. O estudo possui relevância acadêmica e social, tendo sido produzido por meio da pesquisa qualitativa, utilizando-se de levantamento bibliográfico e operacionalizado pelas técnicas do referente, das categorias básicas, dos conceitos operacionais e do fichamento.

Palavras-chave: refugiados ambientais; migrantes transnacionais; transnacionalidade; sustentabilidade.

INTRODUÇÃO

É fato que o clima mundial está mudando, e a intervenção humana no ambiente é um fator determinante neste fenômeno. As conseqüências do aquecimento global são muitas, destacando-

-
- 1 Doutoranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí. Mestre em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Procuradora da República atuando no Ministério Público Federal em Rondônia. e-mail: danielalopesdefaria@hotmail.com
 - 2 Doutorando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí. Mestre em Administração pela Universidade Federal de Rondônia. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Rondônia. Analista do Ministério Público do Estado de Rondônia, atualmente ocupando o cargo de Diretor Administrativo. e-mail: christian_ito@hotmail.com

se entre elas, o aumento do nível do mar, pelo derretimento das calotas polares, que acaba por inundar ilhas e cidades costeiras. Além disso, as mudanças climáticas atingem diretamente os suprimentos de comida e água, essenciais à sobrevivência do ser humano, e os desastres naturais (enchentes, desertificações, furacões, tsunamis, etc.) aumentam em número e intensidade. Neste cenário, inúmeras pessoas nas áreas atingidas são forçadas a migrar, buscando melhores condições de vida, são os chamados refugiados ambientais.

A noção equivocada de desenvolvimento, que explora e subjuga a natureza ao máximo, acarretou consequências drásticas para o planeta. Em um ranking cujas medidas remontam a 1850, onze dos últimos doze anos figuram entre os mais quentes da história.³ Além disso, a Universidade das Nações Unidas contabilizava que até 2010 haveria 50 milhões de migrantes ambientais, enquanto 135 milhões estão ameaçados pela desertificação e 550 milhões por faltas crônicas de água.⁴

O presente artigo objetiva analisar a questão dos refugiados ambientais, a partir de uma perspectiva transnacional e da teoria da justiça ambiental.

1 MIGRAÇÕES TRANSNACIONAIS AMBIENTAIS: REFUGIADOS AMBIENTAIS, DEFINIÇÃO E CLASSIFICAÇÃO

O fenômeno das migrações não é recente, contudo o momento atual que envolve as migrações no planeta é novo, e este ineditismo se deve ao fato de se atribuir a estas o caráter transnacional⁵. Está-se diante de migrações transnacionais ou transmigrações.⁶

Neste sentido, as migrações transnacionais podem ser definidas inicialmente como o

3 Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (IPCC). **Climate Change 2007: Synthesis Report**. Summary for Policymakers, Disponível em: <http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar4/syr/ar4_syr_spm.pdf> Acesso em: 17 jun. 2017.

4 PEIXER, Janaína Freiburger Benkendorf. O reconhecimento da categoria de refugiados ambientais pela ordem jurídica internacional: possibilidades e desafios. In: **Meridiano** 47 vol. 12, n. 123, jan.-fev. 2011 [p. 23 a 31]

5 Para efeitos deste estudo, a transnacionalidade é tratada como “fenômeno reflexivo da globalização, que se evidencia pela desterritorialização dos relacionamentos político-sociais e corresponde aos vínculos que atravessam os limites do Estado e traz consigo, inclusive, a ausência da dicotomia público e privado”. STELZER, Joana. **O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica**. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Orgs.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 24-25.

6 SIRIANNI, Guido; SOBRINHO, Liton Lanes P.; PIFFER, Carla. Migrações Transnacionais e multiculturalismo: um desafio para a União Europeia. In: **Revista Novos Estudos Jurídicos** - Eletrônica, Vol. 19 - n. 4 - Edição Especial 2014. p. 1163.

processo mediante o qual os migrantes constroem elementos de ligação tanto com seu país de origem quanto com seu país de destino.⁷

Antigamente, em razão das dificuldades de comunicação e transporte era comum que o migrante rompesse completamente os laços com seu país de origem, contudo, com o advento da globalização e das facilidades de comunicação e locomoção, hoje em dia é muito mais fácil manter os laços familiares e culturais.⁸ Logo, a migração hoje se apresenta como uma relação transnacional, e a figura do transmigrante é “caracterizada pela participação simultânea em ambos os polos do movimento migratório e do frequente pêndulo entre eles”⁹.

Porém, este artigo visa abordar a questão específica das Migrações Transnacionais Ambientais, termo que será utilizado, para os fins desta pesquisa, como sinônimo da expressão refugiados ambientais.¹⁰

Apesar das migrações forçadas advindas de problemas ambientais serem um fato antigo, o termo “refugiado ambiental” é recente e atribuído a Lester Brown do *World Watch Institute* na década de 70. O Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente estabelece que refugiados ambientais são

aquelas pessoas que foram forçadas a sair de seu habitat natural, temporária ou permanentemente, por conta de uma ruptura ambiental marcante (natural e/ou causada pelo homem) que ameaça suas existências e/ou afeta seriamente suas qualidades de vida. Por ‘ruptura ambiental’ entende-se qualquer mudança física, química e/ou biológica no ecossistema (ou na base de recursos) que o faz, temporária ou permanentemente, insustentável para suportar a vida humana.¹¹

Recentemente, Norman Myers, estudioso do tema, definiu refugiados ambientais como

as pessoas que já não podem mais ganhar uma forma de vida segura em sua terra natal por causa da seca, da erosão do solo, da desertificação, desmatamento e outros problemas ambientais, juntamente com problemas associados de pressões populacionais

7 SIRIANNI, Guido; SOBRINHO, Liton Lanes P.; PIFFER, Carla. Migrações Transnacionais e multiculturalismo: um desafio para a União Europeia. In: **Revista Novos Estudos Jurídicos** - Eletrônica, Vol. 19 - n. 4 - Edição Especial 2014. p.1163.

8 SIRIANNI, Guido; SOBRINHO, Liton Lanes P.; PIFFER, Carla. Migrações Transnacionais e multiculturalismo: um desafio para a União Europeia. In: **Revista Novos Estudos Jurídicos** - Eletrônica, Vol. 19 - n. 4 - Edição Especial 2014. p.1164

9 AMBROSINI, Maurizio. **Un'altra globalizzazione: la sfida delle migrazioni transnazionali.** p. 45.

10 Como explicado ao longo deste artigo, Diane Bates adota classificação distinta, diferenciando o refugiado ambiental, definido como aquele que migrou de forma involuntária ou forçada, do migrante ambiental que seria aquele que migrou de forma voluntária.

11 MALTA, Fernando. A Anomalia da Anomalia: os Refugiados Ambientais como problemática teórica, metodológica e prática. In: **Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana**, v. 19, n. 36, 2011.



e pobreza profunda.¹²

Contudo, várias críticas são feitas a esta definição, argumenta-se que é um conceito simplista e vago, além de equiparar pessoas que migraram em razão de desertificação do solo a pessoas atingidas por desastres naturais como tsunamis e furacões.

McGregor argumenta que a adição da categoria de refugiados ambientais é inútil porque incorretamente implica que a mudança ambiental foi a única causa do deslocamento, dissociando-a dos fatores econômicos e políticos.¹³ Assim, o uso do termo refugiado ambiental resultaria em uma falsa separação entre categorias interrelacionadas e sobrepostas, obscurecendo as complexas razões que levaram à migração.¹⁴

Muitas vezes os refugiados ambientais e os refugiados políticos se confundem, pois os *hot-spots* políticos do mundo estão intimamente relacionados com a degradação ambiental. De acordo com o *Population Reference Bureau*, “a escassez ambiental nunca é a única causa do conflito, mas muitas vezes é um fator agravante. Futuros esforços de prevenção e resolução de conflitos devem levar em conta o papel que a escassez ambiental desempenha.”¹⁵

Bo Döös traz a seguinte figura para explicar a interdependência de causas e conseqüências quanto à questão dos refugiados ambientais.¹⁶

12 GOFFMAN, Ethan. Environmental Refugees: How Many, How Bad? In: **CSA Discovery Guides**, junho 2006. Disponível em: <<http://www.csa.com/discoveryguides/discoveryguides-main.php>> Acesso em 17 jun. 2017.

13 MCGREGOR, J. Refugees and the environment. In R. Black & V. Robinson (Eds.), **Geography and refugees: Patterns and processes of change**, (pp. 157–170). London and New York: Belhaven, 1993

14 MCNAMARA, Karen Elizabeth. Conceptualizing discourses on environmental refugees at the United Nations. In: **Population and Environment**, v. 29, p. 12–24, out. 2007.

15 GOFFMAN, Ethan. Environmental Refugees: How Many, How Bad? In: **CSA Discovery Guides**, junho 2006. Disponível em: <<http://www.csa.com/discoveryguides/discoveryguides-main.php>> Acesso em 17 jun. 2017.

16 DÖÖS, Bo. Can Large-Scale Environmental Migrations Be Predicted? In: **Global Environmental Change**, v. 7, n. 1, 1997.

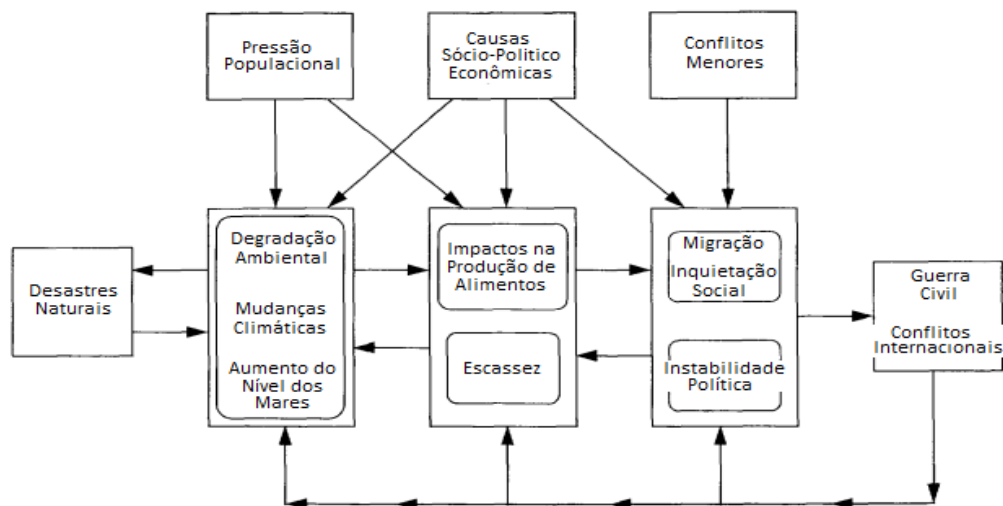


Figura 1 – Interdependência entre as variáveis sócio-político-econômicas e ambientais

Por outro lado, como se trata de um assunto recente, ainda não há uma classificação doutrinária única para os refugiados ambientais, fazendo com que cada autor elabore uma classificação distinta. Por exemplo, Ethan Goffman divide os refugiados ambientais em três tipos: os oriundos de desastres ambientais; advindos de desastres de poluição, como Chernobyl; e os devidos às mudanças climáticas. O impacto mais óbvio das mudanças climáticas é o aumento no nível do mar, porém têm potencial de interagir com outros problemas ambientais, aumentando-os e intensificando-os.¹⁷

Em 1985, Essam El-Hinnawi, pesquisador do Programa das Nações Unidas para o Meio-Ambiente (UNEP), descreveu três tipos de refugiados ambientais: 1) aqueles deslocados temporariamente em razão de desastres naturais ou antropogênicos; 2) aqueles permanentemente deslocados devido a mudanças ambientais drásticas, como a construção de represas; e 3) aqueles que migraram em razão da deterioração gradual das condições ambientais. Em seu estudo, El-Hinnawi deu descrições dos tipos de refugiados, mas não estabeleceu um critério genérico de distinção entre eles.¹⁸

Diane Bates, como forma de solucionar o problema, propõe uma classificação que leva em consideração critérios relacionados às características do problema ambiental, sua origem (natural ou tecnológica), sua duração (aguda ou gradual) e se a migração foi intencional ou não.

17 GOFFMAN, Ethan. Environmental Refugees: How Many, How Bad? In: **CSA Discovery Guides**, junho 2006. Disponível em: <<http://www.csa.com/discoveryguides/discoveryguides-main.php>> Acesso em 17 jun. 2017.

18 BATES, Diane C. Environmental Refugees? Classifying Human Migrations Caused by Environmental Change. In: **Population and Environment**, Vol. 23, No. 5, Maio 2002. p. 465 – 477

Ela divide ainda os problemas ambientais em: 1) desastre: um evento não intencional catastrófico que desencadeia migração humana; 2) expropriação: destruição intencional do meio ambiente, tornando-o impróprio para habitação humana; e 3) deterioração: deterioração incremental do meio ambiente compele a migração porque as limitações à sobrevivência humana aumentam.¹⁹

Apresenta-se a seguir uma réplica de duas tabelas apresentadas por Diane Bates para melhor entendimento da classificação por ela proposta.

Tabela 1 - Tabela acerca o controle da decisão de migração em situações de mudanças ambientais

INVOLUNTÁRIO	COMPELIDO	VOLUNTÁRIO
Refugiado ambiental	Imigrante ambiental	Migrante

Tabela 2 – Proposta de Classificação de Diane Bates

	Desastre	Desastre	Expropriação	Expropriação	Deterioração	Deterioração
Sub-categoria	Natural	Tecnológico	Desenvolvimento	Ecocídio	Poluição	Esgotamento
Origem	Natural	Antropogênico	Antropogênico	Antropogênico	Antropogênico	Antropogênico
Intenção da migração	Não intencional	Não intencional	Intencional	Intencional	Não intencional	Não intencional
Duração	agudo	agudo	agudo	agudo	gradual	gradual
Exemplo Geral	Vulcão	Acidente nuclear	Construção de represa	Desfolhação	Aquecimento global	desmatamento
Exemplo real	Montserrat	USA - Three Mile Island	China – 3G	Vietnã	Bangladesh	Equador- Amazônia
Nº de Pessoas deslocadas	7.000	144.000	1.300.000	7 milhões	15 milhões	115.000

As pessoas na categoria da deterioração em geral não são reconhecidas como refugiadas, pois têm escolhas de quando, como e para onde vão migrar, sendo o termo “migrante ambiental” o que melhor descreve a situação destas pessoas.²⁰ Por mais que estas pessoas se desloquem por razões não intencionais, ainda há a possibilidade de permanecerem em seu país e se adaptem ao cenário, desde que sejam tomadas providências que em longo prazo minimizem ou cessem o problema ambiental em questão, que varia de desertificação a desflorestamento.²¹

Por outro lado, os refugiados ambientais por expropriação têm uma intencionalidade clara e, portanto, podem-se elaborar políticas públicas de prevenção ou cessação dos deslocamentos

19 BATES, Diane C. Environmental Refugees? Classifying Human Migrations Caused by Environmental Change. In: **Population and Environment**, Vol. 23, No. 5, Maio 2002. p. 465 – 477

20 BATES, Diane C. Environmental Refugees? Classifying Human Migrations Caused by Environmental Change. In: **Population and Environment**, Vol. 23, No. 5, Maio 2002. p. 465 – 477

21 MALTA, Fernando. A Anomalia da Anomalia: os Refugiados Ambientais como problemática teórica, metodológica e prática. In: **Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana**, v. 19, n. 36, 2011.

populacionais. Se a construção de uma hidrelétrica irá inundar a área ocupada por uma comunidade que será obrigada a se deslocar, devem-se tomar medidas para impedir que o fenômeno dos refugiados ocorra.²²

Cabe esclarecer que, por opção metodológica, não se adotou a classificação de Diane, de modo que, quando se utiliza o termo Migrantes Transnacionais Ambientais este deve ser entendido como sinônimo de refugiados ambientais, logo, sua migração caracteriza-se por ser involuntária ou forçada.

Outro fator que deve ser considerado é a temporalidade dos impactos quanto ao retorno da população após o deslocamento.

Um furacão, por exemplo, permite o retorno da população a sua moradia original em curto ou médio prazo, dependendo do nível de destruição do fenômeno; um desastre industrial, por outro lado, somente permitirá o retorno da população em longo prazo – se ainda o permitir, tendo em visto o caso de Chernobyl.²³

A possibilidade de retorno depende também da resolução do evento-gatilho que motivou o deslocamento. Havendo casos em que

a solução independe da vontade humana (sucessivos terremotos, monções exageradas), exige um concerto tão global que a própria solução aparenta ser além do alcance (aumento do nível dos mares ocasionado pelas mudanças climáticas) ou tem um tempo de resolução tão longo que sucessivas gerações de refugiados podem nunca conhecer seu lar original (retrocesso em processo de desertificação, limpeza/decaimento da radiação).²⁴

A classificação apresentada por Diane Bates permite que pesquisadores e os responsáveis pelas políticas públicas possam mais facilmente identificar as causas subjacentes da migração forçada ambiental e assim oferecer ideias para prevenir e lidar com a delicada situação dos Migrantes Transnacionais Ambientais.

22 MALTA, Fernando. A Anomalia da Anomalia: os Refugiados Ambientais como problemática teórica, metodológica e prática. In: **Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana**, v. 19, n. 36, 2011.

23 MALTA, Fernando. A Anomalia da Anomalia: os Refugiados Ambientais como problemática teórica, metodológica e prática. In: **Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana**, v. 19, n. 36, 2011.

24 MALTA, Fernando. A Anomalia da Anomalia: os Refugiados Ambientais como problemática teórica, metodológica e prática. In: **Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana**, v. 19, n. 36, 2011.



2. OS DIREITOS DO REFUGIADO POLÍTICO²⁵ E SUA APLICAÇÃO AOS MIGRANTES TRANSNACIONAIS AMBIENTAIS

Até o século XX não havia regras internacionais para concessão de asilo²⁶ para aqueles que fugiam de seu país de residência e buscavam asilo em outro país, de modo que o tratamento deste refugiados dependia da benevolência das leis locais. O grande impulso à proteção dos refugiados deu-se com a Declaração Universal de Direitos Humanos, que estabeleceu, em seu artigo XIV, que “toda pessoa vítima de perseguição tem o direito de procurar e de gozar de asilo em outros países”.²⁷

Alguns anos depois, em 1951, foi aprovada a “Carta Magna” dos refugiados, que é a Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados. A importância desse tratado é imensa: é o primeiro tratado internacional que trata da condição genérica do refugiado, seus direitos e deveres. Os tratados anteriores eram aplicáveis a grupos específicos, como os refugiados russos, armênios e alemães.¹¹ Em 1950, foi criado o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), que hoje é órgão subsidiário permanente da Assembleia Geral das Nações Unidas e possui sede em Genebra.²⁸

A Convenção de 1951 acerca dos refugiados é um marco no tratamento deles e confere “verdadeiros direitos subjetivos fundamentais aos refugiados, como o direito à educação, à saúde, à integralidade do núcleo familiar, entre outros”.²⁹ Segundo o artigo 1º A da Convenção, refugiado é uma pessoa que:

25 O refugiado político como se explicará a seguir é a categoria reconhecida internacionalmente de refugiados, assim neste tópico quando for mencionado o termo refugiado sem explicitar o aspecto ambiental estar-se-á diante dos refugiados políticos.

26 Inicialmente, cabe assinalar o contexto comum no qual os dois institutos (refúgio e asilo político) convivem: o acolhimento daquele que sofre uma perseguição e que, portanto, não pode continuar vivendo no seu local de nacionalidade ou residência. Esse contexto de acolhida marca o gênero denominado “asilo em sentido amplo”: este consiste no conjunto de institutos que asseguram o acolhimento de estrangeiro que, em virtude de perseguição odiosa (sem justa causa), não pode retornar ao local de residência ou nacionalidade. Suas espécies são: 1) “asilo político”, que se subdivide em “asilo territorial”, “asilo diplomático” e “asilo militar”; 2) refúgio. (RAMOS, André de Carvalho. **Asilo e Refúgio: semelhanças, diferenças e perspectivas**. In: 60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro. RAMOS, André de Carvalho; RODRIGUES, Gilberto; ALMEIDA, Guilherme Assis de. (orgs.). São Paulo: Editora CL-A Cultural, 2011. p. 15)

27 RAMOS, André de Carvalho. **Asilo e Refúgio: semelhanças, diferenças e perspectivas**. In: 60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro. RAMOS, André de Carvalho; RODRIGUES, Gilberto; ALMEIDA, Guilherme Assis de. (orgs.). São Paulo: Editora CL-A Cultural, 2011. p. 25

28 RAMOS, André de Carvalho. **Asilo e Refúgio: semelhanças, diferenças e perspectivas**. In: 60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro. RAMOS, André de Carvalho; RODRIGUES, Gilberto; ALMEIDA, Guilherme Assis de. (orgs.). São Paulo: Editora CL-A Cultural, 2011. p. 25

29 CUNHA, Ana Paula da. O Direito Internacional dos Refugiados em Xequê: Refugiados Ambientais e Econômicos. In: **Revista Brasileira de Direito Internacional**, Curitiba, v.8, n.8, jul/dez.2008. p. 177 – 201

Por fundado temor de perseguição **por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas**, encontra-se fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade, encontra-se fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele. (grifo nosso)

Hathaway recorda que os Estados ocidentais desenvolvidos preocuparam-se muito em expor a situação dos dissidentes políticos dos países comunistas, para facilitar a condenação geral ao bloco soviético. Assim, a definição de “refugiado” foi especialmente focada em reconhecidas áreas de desrespeito de direitos humanos dos países comunistas, tendo sido evitada qualquer menção à violação de direitos sociais.³⁰

Com isso, a vulnerabilidade ocidental no tocante aos direitos sociais e econômicos foi esquecida no momento da redação da Convenção e do Protocolo de 1967. As vítimas de violação de direitos civis e políticos poderiam ser abrigadas sob o estatuto do refugiado, mas as vítimas de violação de direitos básicos, como direito à saúde, moradia, educação e até alimentação, não. Ou seja, seriam imigrantes econômicos, sujeitos à deportação.³¹

Além desse viés restritivo, a Convenção possuía uma “limitação temporal”: era aplicável aos fluxos de refugiados ocorridos antes de 1951. Além disso, os Estados, querendo, poderiam estabelecer uma “limitação geográfica” e só aceitar aplicar o Estatuto dos Refugiados a acontecimentos ocorridos na Europa.

Em 1967, foi editado o Protocolo Adicional à Convenção sobre Refugiados, que suprimiu a limitação temporal da definição de refugiado constante originalmente da Convenção.

Já em 1969, foi aprovada a Convenção da Organização da Unidade Africana (hoje União Africana) sobre refugiados. Tal Convenção, que entrou em vigor em 1974, estabeleceu, pela primeira vez, a chamada ‘definição ampla de refugiado’, que consiste em considerar refugiado aquele que, em virtude de um cenário de graves violações de direitos humanos, foi obrigado a deixar sua residência habitual para buscar refúgio em outro Estado. Em 1984, a definição ampliada de refugiado foi acolhida pela Declaração de Cartagena, que, em seu item terceiro, estabeleceu que a definição de refugiado deveria, além de conter os elementos da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967, contemplar também como refugiados as pessoas que tenham fugido dos seus países porque a sua vida, segurança ou liberdade tivessem 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.³²

30 HATHAWAY, James. **The Law of Refugee Status**. Vancouver: Butterworths, 1991, p.7-8

31 RAMOS, André de Carvalho. **Asilo e Refúgio: semelhanças, diferenças e perspectivas**. In: 60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro. RAMOS, André de Carvalho; RODRIGUES, Gilberto; ALMEIDA, Guilherme Assis de. (orgs.). São Paulo: Editora CL-A Cultural, 2011. p. 25

32 RAMOS, André de Carvalho. **Asilo e Refúgio: semelhanças, diferenças e perspectivas**. In: 60 anos de ACNUR:

Ora, se é nítido o intuito limitador na definição da proteção internacional aos refugiados, decorrente de violações a direitos sociais e econômicos, quanto mais os refugiados por razões ambientais, que ficam num limbo jurídico e por isso sem qualquer proteção.

Ocorre que o número de refugiados ambientais em breve ultrapassará o montante de refugiados políticos, sendo uma questão que não pode ser ignorada. Surgem então duas possibilidades no tratamento jurídico dos refugiados ambientais: a extensão da aplicação da Convenção de 1951 (adotando-se uma definição mais ampla dos refugiados, tais como as adotadas pela Convenção Africana e a Declaração de Cartagena) ou a elaboração de outra Convenção específica, com reconhecimento do *status* de refugiado ambiental e previsão de seus direitos.

Os dois grandes direitos do refugiado são o direito de retornar a seu país de origem e o direito de permanecer no país que lhe deu abrigo, mas, infelizmente, no âmbito internacional o direito de retorno é mais reconhecido do que o direito de permanecer. Estes dois meios de lidar com os refugiados dependem de diversas condições, tais como, os desejos dos refugiados, a disponibilidade de lugares aptos e dispostos a abrigá-los, a condição da terra natal dos refugiados. Reconstrução é mais fácil depois de um evento temporário, como um terremoto, do que uma mudança permanente, como a desertificação, que requer uma gestão ambiental de longo prazo.³³

Todavia, infelizmente, há ainda muita resistência internacional a esta proteção jurídica, inclusive doutrinária. Ray Wilkinson afirma que a Convenção de 1951 não deve de ser alargada para alcançar os refugiados ambientais, afirmando que “as vítimas de catástrofes ambientais não deixam de gozar da proteção e do vínculo político-jurídico que mantêm com seus Estados de origem ou de nacionalidade, aí reside a diferença em relação aos refugiados acobertados pela Convenção de 1951”.³⁴ E, sendo assim, a proteção internacional, subsidiária à nacional, em sua essência, tornaria a concessão de refúgio em uma ação ilegítima.

Luciana Barbosa explica essa situação de exclusão dos refugiados ambientais da agenda internacional da seguinte maneira:

perspectivas de futuro. RAMOS, André de Carvalho; RODRIGUES, Gilberto; ALMEIDA, Guilherme Assis de. (orgs.). São Paulo: Editora CL-A Cultural, 2011. p. 26

33 GOFFMAN, Ethan. Environmental Refugees: How Many, How Bad? In: **CSA Discovery Guides**, junho 2006. Disponível em: <<http://www.csa.com/discoveryguides/discoveryguides-main.php>> Acesso em 17 jun. 2017.

34 CUNHA, Ana Paula da. O Direito Internacional dos Refugiados em Xequê: Refugiados Ambientais e Econômicos. In: **Revista Brasileira de Direito Internacional**, Curitiba, v.8, n.8, jul/dez.2008. p. 177 – 201

“as crises ecológicas recorrentes ameaçam as identidades nacionais e em consequência os próprios Estados, que vêem suas fronteiras invadidas por fluxos populacionais decorrentes desse fenômeno. E como reflexo resultante de uma concepção dicotômica do que é nacional/internacional; sociedade/natureza; normal/patológico; cidadãos/apátridas; interno/externo; estes Estados recriam mecanismos de reforço de suas fronteiras.³⁵

Ana Paula da Cunha atenta para o contexto da redação da Convenção de 1951, que, no pós Segunda Guerra Mundial, dava importância aos direitos de liberdade (política, religiosa, de opinião, etc.), por isso seu tratamento limitado a estas questões. Porém, houve uma evolução dos direitos humanos, com o advento da segunda e terceira geração, sendo o meio ambiente encontrado na última.

Assim, o Direito dos Refugiados, como ramo especializado dentro dos Direitos Humanos, deve levar em conta o meio ambiente equilibrado e saudável como direito fundamental da pessoa humana e proteger as pessoas privadas dele³⁶.

3. MIGRANTES TRANSNACIONAIS AMBIENTAIS OU ECONÔMICOS? A VULNERABILIDADE DOS POBRES

Muitos estudiosos nas áreas de geografia e políticas públicas internacionais afirmam que as pessoas que foram compelidas a abandonar seu lar assim o fazem por mais de um fator causal. Fatores econômicos, sociais, institucionais e políticos, como guerras civis e pobreza foram identificados como as principais causas dos deslocamentos populacionais, não somente a mudança ambiental.³⁷

William B. Wood, propõe o uso da expressão “ecomigrantes” em oposição à terminologia “refugiados ambientais”, significando aquela “...o conceito aplicado para incluir qualquer pessoa cujo motivo originário da migração é influenciado por fatores de ordem ambiental”. O autor justifica o uso do prefixo “eco” na expressão “ecomigrantes”. Este faz referência tanto às questões ecológicas

35 BARBOSA, Luciana Mendes. A Construção da Categoria de Refugiados Ambientais: uma Análise Pós-Estruturalista do Regime de Refugiados Ambientais. In: **I Simpósio em Relações Internacionais do Programa de Pós-Graduação em Relações Internacionais San Tiago Dantas**. 2007.

36 CUNHA, Ana Paula da. O Direito Internacional dos Refugiados em Xequê: Refugiados Ambientais e Econômicos. In: **Revista Brasileira de Direito Internacional**, Curitiba, v.8, n.8, jul/dez.2008. p. 177 – 201

37 MCNAMARA, Karen Elizabeth. Conceptualizing discourses on environmental refugees at the United Nations. In: **Population and Environment**, v. 29, p. 12–24, out. 2007.



motivadoras do deslocamento forçado, como, igualmente, à natureza econômica destas migrações que, normalmente, identificam-se de forma profunda, sendo praticamente impossível separá-las, o que faz com que os comumente chamados “refugiados ambientais” estejam, quase sempre “...em situação similar à dos migrantes forçados por questões econômicas”.³⁸

O autor argumenta que a migração, muito frequentemente, possui ambos os elementos, sendo a clara separação entre os dois impossível. Esta ideia é importante para destacar o fato de que “fatores ambientais influenciam as migrações e os migrantes, por sua vez, alteram o meio ambiente” e isso sempre fez parte da condição humana.³⁹

Muitas vezes, a pobreza é um fator adicional que associado aos problemas ambientais leva as pessoas a migrarem. Isso porque, as pessoas mais pobres não têm a capacidade de adaptação aos problemas ambientais que as pessoas mais ricas têm, sendo difícil diferenciar entre refugiados ambientais e refugiados econômicos, pois muitas vezes os problemas se entrelaçam e os poucos recursos financeiros fazem com que seja mais difícil lidar com o problema ambiental em questão. Em certos casos o deslocamento dessas pessoas se dará não por privações ambientais, mas sim por uma promessa econômica e a busca de condições de vida melhores, tanto em termos sociais quanto ambientais.⁴⁰

Corroborando estas afirmações o Quarto Painel Intergovernamental de Mudanças Climáticas, órgão da ONU, realizado em 2007 publicou um Relatório no qual constata que a capacidade de adaptação às mudanças climáticas de populações mais pobres é reduzida, sendo sua vulnerabilidade maior.⁴¹ No mesmo sentido, Ingo Sarlet alertou para a maior vulnerabilidade dos pobres aos problemas ambientais, havendo quem afirme que há um racismo ou injustiça ambiental inerente ao sistema capitalista.⁴²

38 WOOD, William B. **Ecomigration**: Linkages between Environmental Changes and Migration. In: Global Migrants, Global Refugees. Eds. A.R. Zolberg and P.M. Benda. New York and Oxford: Berghahn: pp. 42-61.

39 WOOD, William B. **Ecomigration**: Linkages between Environmental Changes and Migration. In: Global Migrants, Global Refugees. Eds. A.R. Zolberg and P.M. Benda. New York and Oxford: Berghahn: pp. 42-61.

40 MYERS, Norman. Environmental refugees: a growing phenomenon of the 21st century. In: **The Royal Society**. Disponível em: <<http://rstb.royalsocietypublishing.org/content/357/1420/609#related-urls>> Acesso em: 17 jun. 2017.

41 Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (IPCC). **Climate Change 2007**: Synthesis Report. Summary for Policymakers, Disponível em: <http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar4/syr/ar4_syr_spm.pdf> Acesso em: 17 jun. 2017. p. 14

42 SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental**: estudos sobre a Constituição, os Direitos Fundamentais e a Proteção do Ambiente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 53

Jean Ziegler, relator da Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas para o Direito à Alimentação, denomina os refugiados econômicos os “refugiados da fome”⁴³, contudo muitas vezes a raiz da crise de abastecimento de comida se origina em problemas de erosão e infertilidade do solo em razão de más técnicas de agricultura empregadas.

4. ASPECTOS ECONÔMICOS E POLÍTICOS DOS MIGRANTES TRANSNACIONAIS AMBIENTAIS

A questão dos refugiados ambientais num futuro próximo será uma das maiores crises do nosso tempo, contudo, até agora tem sido vista como uma preocupação periférica. Embora derive de problemas ambientais gera também problemas sociais, políticos e econômicos, podendo ser causa de desordens, conflitos e potencialmente violência. De outro lado, o país hospedeiro tem limites em sua capacidade e disposição de abrigar os refugiados. A grande presença de migrantes leva a um ressentimento popular, mesmo que esta reação seja injusta. Exemplo disso é a xenofobia e as políticas de imigração cada vez mais severas nos países desenvolvidos.⁴⁴

Para combater estes males, deve-se encontrar um meio de integrar os refugiados à sociedade que os acolheu, de modo a proporcionar-lhes condições de iniciar uma nova vida, e não bani-los em campos temporários, verdadeiros guetos. Deve-se, não segregar o refugiado, mas sim promover a tolerância e o respeito, pois “se antes o ‘outro’, o ‘exótico’ estava há quilômetros de distância, agora ele passa a habitar a mesma rua, a frequentar os mesmos locais e a reivindicar o reconhecimento de suas particularidades culturais.”⁴⁵

A migração forçada deve, portanto, ser controlada e ordenada de modo que possa ser vista como uma força positiva, que os refugiados possam contribuir com a sociedade onde se encontram, e não os marginalizando e tornando-os um peso econômico e uma fonte de tensão e conflito.⁴⁶

43 CUNHA, Ana Paula da. O Direito Internacional dos Refugiados em Xequê: Refugiados Ambientais e Econômicos. In: **Revista Brasileira de Direito Internacional**, Curitiba, v.8, n.8, jul/dez.2008. p. 177 – 201

44 MYERS, Norman. Environmental refugees: a growing phenomenon of the 21st century. In: **The Royal Society**. Disponível em: < <http://rstb.royalsocietypublishing.org/content/357/1420/609#related-urls>> Acesso em: 17 jun. 2017.

45 LIMA, Emanuel Fonseca. Refugiados ambientais, identidade étnica e o direito das mudanças climáticas. In: **Prisma Jurídico**, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 373-397, jul./dez. 2010.

46 GOFFMAN, Ethan. Environmental Refugees: How Many, How Bad? In: **CSA Discovery Guides**, junho 2006. Disponível em: <<http://www.csa.com/discoveryguides/discoveryguides-main.php>> Acesso em 17 jun. 2017.



Há muita esfera de ação para políticas preventivas, com o intuito de reduzir a necessidade de migração, além disso, devemos pesquisar e melhorar o conhecimento acerca das raízes do problema ambiental, assim como os fatores sociais e econômicos que influenciam nesta questão. Outro aspecto a ser pensado é o desenvolvimento sustentável como meio de prevenção, de modo que assegure acesso à comida, água, energia e saúde às pessoas.⁴⁷

5. MIGRANTES TRANSNACIONAIS AMBIENTAIS: UMA QUESTÃO DE JUSTIÇA AMBIENTAL

Uma questão de justiça ambiental muitas vezes suscitada é se os países mais desenvolvidos, os maiores responsáveis pelos gases do efeito-estufa, devem abrigar os refugiados ambientais em razão das mudanças climáticas. Para Myers, a escolha para os países desenvolvidos é simples, exportar os meios financeiros necessários para o desenvolvimento sustentável para as comunidades em situação de risco ou abrigar um número crescente de refugiados ambientais. No entanto, há uma terceira opção, adotar uma “ética bote salva-vidas”, que trata refugiados ambientais como um problema de segurança. Infelizmente, as políticas atuais cada vez mais restritivas de imigração e asilo, sugerem que o mundo desenvolvido tem escolhido a terceira opção.⁴⁸

Sete em cada dez toneladas de CO₂ emitidos desde o início da era industrial são advindos de países ricos. A título de exemplo, 19 milhões de pessoas que vivem no estado de Nova Iorque têm uma pegada de carbono mais elevada do que as cerca de 766 milhões de pessoas que vivem nos 50 países menos desenvolvidos.⁴⁹ Percebe-se então que os grandes responsáveis pelo aquecimento global são os países desenvolvidos, contudo nem sempre são eles os maiores atingidos por este fenômeno, logo, deve-se por em prática o princípio da responsabilidade comum, mas diferenciada, que é um “critério de atribuição de responsabilidade histórica pelo ônus financeiro do combate às mudanças climáticas”.⁵⁰

47 MYERS, Norman. Environmental refugees: a growing phenomenon of the 21st century. In: **The Royal Society**. Disponível em: < <http://rstb.royalsocietypublishing.org/content/357/1420/609#related-urls>> Acesso em: 17 jun. 2017.

48 BELL, Derek R. Environmental Refugees: What rights? Witch Duties? In: **Res Publica** 10: 2004, 135–152.

49 PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD). **Combater as alterações climáticas: solidariedade humana em um mundo dividido**. Lisboa: IPAD, 2007.

50 LIMA, Emanuel Fonseca. Refugiados ambientais, identidade étnica e o direito das mudanças climáticas. In: **Prisma Jurídico**, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 373-397, jul./dez. 2010.



Configura-se, assim um quadro de injustiça ambiental, evidenciando que o desenvolvimento dos países industrializados foi feito às custas da degradação da qualidade de vida de toda a humanidade e, em razão disso, pessoas que dele pouco ou nada se beneficiaram sofrerão suas consequências negativas.⁵¹

Diante desta perspectiva, os Estados desenvolvidos devem tomar atitudes de prevenção exportando a tecnologia e conhecimentos necessários para que se evite ao máximo situações que levem ao deslocamento forçado de populações devido à problemas ambientais, assim como, nos casos nos quais não foi possível prevenir, receber os refugiados ambientais concedendo-os todos os direitos que o refugiado político possui.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A situação dos Migrantes Transnacionais Ambientais e seu reconhecimento jurídico internacional são prementes, e merecem maior atenção pelos estudiosos e pelos organismos internacionais do que vem recebendo. Em especial, devem ser estudados extensivamente os fatores que levam ao deslocamento, de modo que se possam criar políticas públicas internacionais adequadas às motivações da migração forçada, atuando tanto preventivamente quanto quando a questão ambiental já está instalada.

O crescente número de Migrantes Transnacionais Ambientais, que atualmente não recebem proteção jurídica alguma, e vivem em um verdadeiro limbo jurídico, não pode ser ignorada. Por enquanto as Nações Unidas não demonstraram nenhuma intenção em elaborar um acordo internacional específico para a situação dos refugiados ambientais, portanto, devem ser estendidas as disposições e os direitos previstos na Convenção de Genebra que concerne os refugiados políticos aos refugiados ambientais.

Ainda que os Migrantes Transnacionais Ambientais em sua maioria também possam ser considerados refugiados econômicos, os tratados internacionais devem contemplar também os “refugiados da fome”, aplicando-se efetivamente o princípio da solidariedade internacional, prestando ajuda humanitária a todos os necessitados, e dando a eles a oportunidade de uma vida

51 LIMA, Emanuel Fonseca. Refugiados ambientais, identidade étnica e o direito das mudanças climáticas. In: **Prisma Jurídico**, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 373-397, jul./dez. 2010



digna e o respeito de seus direitos humanos, desde o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ao direito à saúde e à vida.

“Seja expulsas de suas casas sob ameaça de armas, famintas, ou assoladas pelo vento e pela água, as pessoas forçadas a fugir sem ser por culpa própria merecem uma chance de um futuro decente.”⁵²

52 GOFFMAN, Ethan. Environmental Refugees: How Many, How Bad? In: **CSA Discovery Guides**, junho 2006. Disponível em: <<http://www.csa.com/discoveryguides/discoveryguides-main.php>> Acesso em 29 de agosto de 2011.



REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BARBOSA, Luciana Mendes. A Construção da Categoria de Refugiados Ambientais: uma Análise Pós-Estruturalista do Regime de Refugiados Ambientais. In: **I Simpósio em Relações Internacionais do Programa de Pós-Graduação em Relações Internacionais San Tiago Dantas**, 2007.

BATES, Diane C. Environmental Refugees? Classifying Human Migrations Caused by Environmental Change. In: **Population and Environment**, v. 23, n. 5, p. 465 – 477, Mai. 2002.

BELL, Derek R. Environmental Refugees: What rights? Witch Duties? In: **Res Publica**, v. 10, p. 135–152, 2004.

CUNHA, Ana Paula da. O Direito Internacional dos Refugiados em Xeque: Refugiados Ambientais e Econômicos. In: **Revista Brasileira de Direito Internacional**, Curitiba, v.8, n.8, jul/dez.2008. p. 177 – 201.

DÖÖS, Bo. Can Large-Scale Environmental Migrations Be Predicted? In: **Global Environmental Change**, v. 7, n. 1, 1997.

GOFFMAN, Ethan. Environmental Refugees: How Many, How Bad? In: **CSA Discovery Guides**, junho 2006. Disponível em: <<http://www.csa.com/discoveryguides/discoveryguides-main.php>> Acesso em 17 jun. 2017.

LIMA, Emanuel Fonseca. Refugiados ambientais, identidade étnica e o direito das mudanças climáticas. In: **Prisma Jurídico**, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 373-397, jul./dez. 2010.

MCNAMARA, Karen Elizabeth. Conceptualizing discourses on environmental refugees at the United Nations. In: **Population and Environment**, v. 29, p. 12–24, out. 2007.



MALTA, Fernando. A Anomalia da Anomalia: os Refugiados Ambientais como problemática teórica, metodológica e prática. In: Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana, v. 19, n. 36, 2011.

MCGREGOR, J. Refugees and the environment. In R. Black & V. Robinson (Eds.), Geography and refugees: Patterns and processes of change, (pp. 157–170). London and New York: Belhaven, 1993

MYERS, Norman. Environmental refugees: a growing phenomenon of the 21st century. In: **The Royal Society**. Disponível em: < <http://rstb.royalsocietypublishing.org/content/357/1420/609#related-urls>> Acesso em 17 jun. 2017.

PAINEL INTERGOVERNAMENTAL SOBRE MUDANÇAS CLIMÁTICAS (IPCC). **Climate Change 2007: Synthesis Report**. Summary for Policymakers, Disponível em: <http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar4/syr/ar4_syr_spm.pdf.> Acesso em: 17 jun. 2017.

PEIXER, Janaína Freiburger Benkendorf. O reconhecimento da categoria de refugiados ambientais pela ordem jurídica internacional: possibilidades e desafios. In: **Meridiano** 47 vol. 12, n. 123, jan.-fev. 2011 [p. 23 a 31]

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD). **Combater as alterações climáticas: solidariedade humana em um mundo dividido**. Lisboa: IPAD, 2007.

RAMOS, André de Carvalho. **Asilo e Refúgio: semelhanças, diferenças e perspectivas**. In: 60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro. RAMOS, André de Carvalho; RODRIGUES, Gilberto; ALMEIDA, Guilherme Assis de. (orgs.). São Paulo: Editora CL-A Cultural, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental: estudos sobre a Constituição, os Direitos Fundamentais e a Proteção do Ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 53



SIRIANNI, Guido; SOBRINHO, Liton Lanes P.; PIFFER, Carla. Migrações Transnacionais e multiculturalismo: um desafio para a União Europeia. In: **Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica**, Vol. 19 - n. 4 - Edição Especial 2014.

STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Orgs.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009.

UNITED NATIONS REFUGEE AGENCY (UNHCR). Climate Change and Statelessness. In: **6º sessão da AWG-LCA**, 2009.

WOOD, William B. **Ecomigration**: Linkages between Environmental Changes and Migration. In: Global Migrants, Global Refugees. Eds. A.R. Zolberg and P.M. Benda. New York and Oxford: Berghahn: pp. 42-61.



O TRANSJUDICIALISMO E O DIREITO PENAL:

UM DIÁLOGO COM AS CORTES ESTRANGEIRAS NA BUSCA DE FUNDAMENTOS PARA AFASTAR A IMPUTAÇÃO POR CAUSAS NÃO PREVISTAS PELO LEGISLADOR INTERNO.

Flávio Henrique de Melo¹

Franklin Vieira dos Santos²

Resumo:

A globalização é um fenômeno novo, mas já imposto a todos. Com ela advieram várias consequências, algumas nem tanto benéficas. O transnacionalismo, decorrente da globalização, alterou a forma de se relacionar nas mais diversas áreas, tornando ainda mais complexas as relações humanas. Para avaliar os conflitos de forma mais abrangente, o transjudicialismo é uma opção ao julgador, principalmente aquele que avalia comportamento criminoso, permitindo afastar imputações injustas, mesmo sem previsão legal. Como objetivo central deste artigo, busca-se demonstrar que, no campo do direito sancionador, o transjudicialismo apresenta uma gama de alternativas para escapar de imputações inadequadas, mesmo na ausência de causas legais justificantes, a fim de solucionar o litígio de forma mais justa.

Palavras-chaves: Globalização. Transnacionalismo. Transjudicialismo. Direito Penal.

- 1 Especialista em Direito Constitucional e Eleitoral pela PUC-GO. MBA pela FGV-RJ em Poder Judiciário. Mestrado Profissionalizante em Poder Judiciário pela FGV-RJ. Doutorando em Ciências Jurídicas pela UNIVALI/SC – DINTER FCR (Faculdade Católica de Rondônia). Juiz de Direito da 1ª Vara Cível, do Juizado Especial Cível e do Juizado da Fazenda Pública da Comarca de Jaru/RO, Juiz Diretor do Foro da Comarca de Jaru/RO e Juiz Corregedor Permanente das Serventias Extrajudiciais da Comarca de Jaru/RO e Juiz Eleitoral da 27ª Zona Eleitoral de Jaru/RO.
- 2 Especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal pela ULBRA de Porto Velho, Mestre em Poder Judiciário pela FGV-Rio, Doutorando em direito pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, Professor da Faculdade São Lucas de Rondônia, Juiz de Direito no Estado de Rondônia, titular da 3ª Vara Criminal de Porto Velho.

INTRODUÇÃO

No curso deste artigo busca-se evidenciar que, a imposição da globalização e a decorrente transnacionalização, com universalização de condutas, exige uma mudança paradigmática para que a apreciação de conflitos seja apreciada de forma mais abrangente com soluções mais justas. Para tanto, será feita uma digressão do surgimento e efeito da globalização nas relações humanas e enfraquecimento do poder estatal.

Aborda-se o surgimento do transnacionalismo, que veio a reboque da globalização, afetando a forma de pensar das pessoas e a atuação do Estado. No meio desta teia complexa, o transnacionalismo emerge como uma possibilidade para avaliação dos conflitos de uma forma mais completa, permitindo ao julgador utilizar fundamentos por cortes internacionais, ainda que não previstos no ordenamento legal interno.

Busca-se demonstrar que, no campo do direito sancionador, o transjudicialismo apresenta uma gama de alternativas para escapar de imputações inadequadas, mesmo na ausência de causas legais justificantes, a fim de solucionar o litígio de forma mais justa.

No presente trabalho será empregada a pesquisa básica, descritiva, numa abordagem qualitativa, valendo-se do método dedutivo e de uma pesquisa bibliográfica.

1 A IMPOSIÇÃO DA GLOBALIZAÇÃO NAS RELAÇÕES HUMANAS.

A globalização é um termo que já há algum tempo tem circulado nos noticiários. Inicialmente com aplicação exclusivamente econômica, decerto, por causa da sua origem, advinda das transformações havidas no capitalismo internacional a partir da década de 1980.

Savoia³ destaca este aspecto quando conceitua globalização como

Um fenômeno recente, iniciado na década de oitenta, configurando-se como uma etapa posterior à internacionalização da economia, onde ocorre a integração da produção de bens, serviços e dos fluxos de capital a nível mundial, gerando interdependência entre as organizações e os países.

3 SAVOIA, JRF. **Globalização do mercado financeiro brasileiro: um estudo se implicações sobre a competitividade**. 1996, 199 p. Diss. Tese (Doutorado em Administração)-Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 8-9.



No mesmo sentido, Aparici⁴ ressalta que a ideia de uma “aldeia global”, expressão cunhada por McLuhan advém desde a década de 1960, quando fazia previsão de mudanças, mas com aspectos bem distintos do que se configurou, como se viu a partir do final da década de 1980.

En la década de los 60, McLuhan acuñó la expresión aldea global, pero ésta idea o concepción no comenzó a imponerse hasta fines de los 80 con la globalización de la economía. El punto de vista de McLuhan no dejaba de tener la perspectiva de un visionario y de un romántico, punto de vista muy distinto a lo que entendemos hoy en día por globalización

Com efeito, McLuhan⁵ traz em sua obra o contexto onde se deu a formação da comunidade mundial, determinada pela “aceleração dos meios técnicos”, que determina a homogeneização dos comportamentos, configurando o que havia previsto em épocas anteriores.

A aceleração de hoje não é uma lenta explosão centrífuga do centro para as margens, mas uma implosão imediata e uma inter fusão do espaço e das funções. Nossa civilização especializada e fragmentada. baseada na estrutura centro-margem, subitamente está experimentando uma reunificação instantânea de todas as suas partes mecanizadas num todo orgânico. Este é o mundo novo da aldeia global. Como Mumford explica em A Cidade na História, a aldeia chegara a uma extensão social e institucional de todas as faculdades em formas sempre mais especializadas. A era eletrônica não pode manter a baixa rotação da estrutura centro-margem, que tem caracterizado o mundo ocidental nos últimos dois mil anos.

Com a concretização da globalização, a diferenciação de global, nacional ou local, que antes era tão evidente, perdeu o sentido. No mundo globalizado o mercado funciona como uma rede diminuindo as distâncias, misturando todos os conceitos para fins de unificação. A globalização, então, extrapolou o âmbito econômico alcançando as mais diversas áreas, como adverte Aparici⁶.

Antes lo local, nacional e internacional se consideraban como tres niveles distintos. La representación del mundo global hace añicos esas tres divisiones. En ese sentido puede decirse que toda empresa-red en el mercado mundializado es a la vez global y local. Por primer vez en la historia de la humanidad, todo se puede fabricar en cualquier sitio y venderse por todas partes. La globalización puede resumirse como una política de «todo en el mercado». Esta filosofía neoliberal ha alcanzado también a la educación.

4 APARICI, Roberto. Mitos de la educación a distancia de lãs nuevas tecnologías. **Revista Iberoamericana de Educación a distancia**. Vol. 5, n. 1, Junio, 2002. Disponível em: <<http://revistas.uned.es/index.php/ried/article/view/1128>>. Acesso em: 06 jul. 2017.

5 MCLUHAM, M. **Os meios de comunicação como extensões do homem**. Trad. de Décio Pignatari. 10. ed. São Paulo: Cultrix, 1995, p. 77.

6 APARICI, Roberto. Mitos de la educación a distancia de lãs nuevas tecnologías. **Revista Iberoamericana de Educación a distancia**. Vol. 5, n. 1, Junio, 2002. Disponível em: <<http://revistas.uned.es/index.php/ried/article/view/1128>>. Acesso em: 06 jul. 2017.



Com a internacionalização do capital, a abertura dos mercados foi consequência lógica e imediata, pois a remoção de obstáculos aduaneiros possibilitou a livre circulação de bens e até mesmo de pessoas. A partir de então, com a mudança da noção de fronteiras estatais ocorreu significativa mudança nas sociedades organizadas de todo o planeta, com maior incidência sobre o mundo ocidental e, mais recentemente, alcançando até mesmo o Oriente.

Com a efetivação da globalização, o poder deixa de ser Estatal, passando, então, para as mãos das grandes corporações que possuem mecanismos para determinar ações perante os governos nacionais e locais.

Em sua obra, Zubizarreta, González e Ramiro⁷ bem descrevem o cenário em que se encontra o poderio das grandes corporações.

Las empresas transnacionales se han convertido en poderosos agentes que condicionan directa o indirectamente la producción normativa estatal e internacional, mediante acuerdos formales e informales a nivel mundial y mecanismos específicos de resolución de conflictos, al margen de los criterios y fundamentos del poder judicial. Así, mientras las compañías multinacionales protegen sus contratos e inversiones a través de una multitud de normas, convenios, tratados y acuerdos que conforman un nuevo Derecho Corporativo Global, la llamada *lex mercatoria*, no existen contrapesos suficientes ni mecanismos efectivos para controlar sus impactos sociales, laborales, culturales y ambientales. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional del Trabajo se ven incapaces de contrarrestar la expansión del Derecho Internacional del Comercio como fundamento de toda la arquitectura económica globalizada.

Santos⁸ ressalta o enfraquecimento dos Estados nacionais como parte da estratégia da globalização.

Fala-se, também, de uma humanidade desterritorializada, uma de suas características sendo o desfalecimento das fronteiras como imperativo da globalização, e a essa ideia dever-se-ia uma outra: a da existência, já agora, de uma cidadania universal. De fato, as fronteiras mudaram de significação, mas nunca estiveram tão vivas, na medida em que o próprio exercício das atividades globalizadas não prescinde de uma ação governamental capaz de torná-las efetivas dentro do território. A humanidade desterritorializada é apenas um mito. Por outro lado, o exercício da cidadania, mesmo se avança a noção de moralidade internacional, é, ainda, um fato que depende da presença e da ação dos Estados nacionais.

7 ZUBIZARRETA, Juan Hernaández. GONZÁLEZ, Erika. RAMIRO, Pedro. Tratado internacional de los pueblos para el control de las empresas transnacionales. Una apuesta desde los movimientos sociales y la solidaridad internacional. **Cuadernos de Trabajo Hegoa** - nº 64 - 2014, p. 5 Disponível em: <<http://www.ehu.es/ojs/index.php/hegoa/article/download/13278/11942>>. Acesso em: 06 jul. 2017.

8 SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. Editora Record. Rio de Janeiro, 2003, p. 21.



Neste cenário as regras de mercado extrapolam as fronteiras nacionais, recebendo um tratamento estranho e ao largo do conceito de soberania nacional, transnacional, portanto.

Ressaltando que o fenômeno da globalização revela a fragilidade dos Estados Nacionais, em sua compreensão tradicional, para resolver desafios que emergiram depois de sua criação, Vieira⁹, aponta a transnacionalização como um novo componente a ser considerado.

A transnacionalização nasce no contexto da globalização, portanto não são fenômenos diferentes. A globalização tem natureza econômico-comercial, que se caracteriza pelo enfraquecimento dos Estados-nacionais e pela emergência de novos focos de poder transnacional, apoiado no desenvolvimento tecnológico e no barateamento das comunicações e dos meios de transporte. A globalização é fenômeno envolvente e a transnacionalidade é fenômeno reflexivo porque cria uma terceira dimensão social, política e jurídica que vai além do espaço nacional, mas é diferente do espaço internacional. A transnacionalização valoriza específicas características da globalização, gerada no âmbito desse processo, transpassa as fronteiras nacionais.

Assim, com o aparecimento da transnacionalização nas mais diversas relações e os enfrentamentos que decorrem da novidade, se faz necessária uma nova abordagem do direito, estabelecendo-se novos paradigmas. A implementação de normas universais que se sobreponham à qualquer sistema jurídico interno, é uma medida não somente necessária, mas imprescindível.

É neste cenário que a noção de transnacional passa a ser abordada.

Consoante os escólios de Cruz e Bodnar¹⁰, a expressão Transnacional trata de algo que suplanta, que vai “além de” um nacionalismo, “a fim de evidenciar a superação de um lócus determinado, que indicaria que são perpassadas diversas categorias unitárias, num constante fenômeno de desconstrução e construção de significados.

Diversamente da expressão *inter*, a qual sugere a ideia de uma relação de diferença ou apropriação de significados relacionados, o prefixo *trans* denota a emergência de um novo significado construído reflexivamente a partir da transferência e transformação dos espaços nacionais”¹¹.

Transnacionalidade é um dos conceitos chave para trabalhar migrações ocorridas a partir

9 VIEIRA, Patrícia Elias. **Estado contemporâneo e sociedade**: há possibilidade do direito contratual solidário? Disponível em: <<http://www.ojs.fdsbc.servicos.ws/ojs/index.php/fdsbc/article/viewFile/22/18>>. Acesso em: 11 jul. 2017.

10 CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. A Transnacionalidade e a Emergência do Estado e do Direito Transnacionais. **Revista Eletrônica do CEJUR**, [S.l.], dez. 2009. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/cejur/article/view/15054/11488>>. Acesso em: 26 fev. 2018, p. 6.

11 CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. A transnacionalidade e a emergência do Estado e do direito transnacionais. In: CRUZ, P.M.; STELZER, J. (Orgs.). **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 58.

dos anos 90. Articula-se com o conceito globalização, e é um elemento central no debate para se falar da desterritorialização e reterritorialização – uma das evidências da dissociação entre cultura e território.¹²

Stelzer¹³ ressalta que a transnacionalidade não pode ser analisada fora do contexto globalizante.

A transnacionalização não é fenômeno distinto da globalização (ou mundialização), pois nasce no seu contexto, com características que podem viabilizar o surgimento da categoria Direito transnacional. Não se deve descolar a transnacionalização da globalização ou da mundialização, circunstância que levaria o pesquisador à complexa e infinita pesquisa de doutrinadores, cada um do seu jeito, a denominar as emergentes circunstâncias que moldam a vida contemporânea ou, como Ulrich Beck alude, buscar para a globalização uma definição “mais parece uma tentativa de pregar um pudim na parede”.

No mesmo sentido, Pilau Sobrinho, Sirianni e Piffer também sustentam a necessidade da avaliação conjunta da globalização e a transnacionalidade, dado a afetação que ambos os fenômenos se traduzem na sociedade moderna quando ressaltam que “É inegável que a globalização tem sido responsável por consideráveis transformações da sociedade. E esta, juntamente com a transnacionalidade, tem afetado a forma de pensar e de atuar do Estado”¹⁴.

Ocorre que algumas demandas, transnacionais ou mesmo internas, não se resolvem de forma consensual e, por consequência, são levadas ao conhecimento do Poder Judiciário para uma solução definitiva, que necessariamente deve ser encontrada dentro do sistema jurídico do Estado, já que este normalmente não abre mão de sua soberania de impor as regras a serem obedecidas dentro do seu território.

12 TEIXEIRA, Tiago R.A. (et. al.). **Conceito de território como categoria de análise. Anais do XVI Encontro Nacional dos Geógrafos.** 2010. Disponível em: <www.agb.org.br/evento/download.php?idTrabalho=617>. Acesso em 26.03.2017. p. 3.

13 CRUZ, Paulo Márcio (org.). **Direito e Transnacionalidade.** STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. Curitiba: Juruá, 2009, p. 16-17.

14 PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. SIRIANNI, Guido. PIFFER, Carla. **Migrações transnacionais e multiculturalismo: um desafio para a União Europeia.** Disponível em: <<http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/download/6702/3823>>. Acesso em: 10 jul. 2017.

2 O TRANSJUDICIALISMO COMO UMA OPÇÃO DE JUSTIÇA.

Também como reconhecimento da transnacionalidade das relações, é imperioso reconhecer que a aplicação das regras do direito interno pode resultar em anomalias, decisões injustas. Desta forma, ainda que o Estado não queira ceder parte de seu poder de sancionar, ainda que não queira se submeter à normas estranhas, com o reconhecimento da estrutura estatal ultrapassadas e, algumas vezes, até mesmo paradoxal, já existe um forte movimento para o reconhecimento de um sistema jurídico transnacional que possibilita ao julgador buscar soluções fora da norma nacional. Lupi¹⁵ apresenta o Transjudicialismo como uma inovação recente.

O termo “transjudicialismo” pouco figura nas obras da doutrina brasileira. Surgido, ao que parece, nos Estados Unidos, teve ampla repercussão a partir de artigo de Anne-Marie Slaughter, **Uma tipologia da Comunicação Transjudicial** (A typology of Transjudicial Communication). Nesse trabalho, a autora explora as possibilidades de diálogo entre cortes de sistemas jurídicos diferente e de recepção das experiências de outras jurisdições. Tudo ocorre no âmbito discursivo, pois são as práticas de fundamentação das decisões que interessam.

Transjudicialização, portanto, na compreensão de Pereira¹⁶, é o movimento onde:

As interações entre cortes nacionais e internacionais estão se expandindo *pari passu* com a ampliação dos poderes do Judiciário ao longo do sistema-mundo e a proliferação do número de cortes internacionais e supranacionais. Reconhecendo que as interações transjudiciais configuram um fenômeno sociológico complexo, o presente estudo pretende concentrar-se sobre os seus aspectos éticos, políticos e epistemológicos.

O transjudicialismo figura como uma novidade na doutrina brasileira, que traz boas perspectivas para o ordenamento jurídico vigente brasileiro. Lupi¹⁷ aponta este aspecto, informando que:

O nome (transjudicialismo) pode ainda não ser conhecido na academia nacional, mas a prática já pode ser detectada na atuação das cortes brasileiras. Em percuciente pesquisa, Luiz Magno Pinto Basto Júnior levantou 123 acórdãos do Supremo Tribunal Federal em que há a menção a dados de Direito Comparado (legislações ou decisões jurisprudenciais), somando aproximadamente 700 referências desse gênero. Boa parte dessas decisões envolve direitos fundamentais.

15 LUPUI, André Lipp Pinto Basto. Jurisprudência brasileira e Transnacionalidade: uma análise do Transjudicialismo. In: CRUZ, Paulo Márcio (org.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 123.

16 PEREIRA, Ruitemberg Nunes. Interações transjudiciais e transjudicialismo: sobre a linguagem irônica no direito internacional. **Revista de Direito Internacional**. Volume 9. Nº 4. Número Especial: Internacionalização do Direito. *Special Issue: Internationalization of Law*. Brasília: UNICEUB, 2012, p. 169.

17 LUPUI, André Lipp Pinto Basto. Jurisprudência brasileira e Transnacionalidade: uma análise do Transjudicialismo, p. 123.



Pereira¹⁸, por sua feita, aponta que o Transjudicialismo tem se tornado mais frequente, já emergindo a premência de reconhecimento e validade pelos sistemas nacionais, ou seja, “Essa expansão das interações judiciais tem-se intensificado de tal modo que já há quem sustente a possibilidade da formação de uma verdadeira comunidade global de cortes, apta a dar novos sentidos, significados e consistência ao direito internacional no plano doméstico”.

O Transjudicialismo se caracteriza por não existir um direito posto como o conhecemos, pois as normas de vários países interagem entre si e a fundamentação das decisões se interconecta algumas vezes, podendo até mesmo resultar em modificação legislativa no âmbito interno. É como se afirmasse a existência de normas sem dono, constituídas com base em um direito universalmente aceito e aplicável perante qualquer ordenamento.

Os juízes que compreendem a viabilidade da transjudicialização encontram alternativas para realocar a jurisdição de seu país no contexto internacional, até mesmo como uma opção à força desintegradora decorrente da universalização de comportamentos, quando se vislumbrar que a legislação interna determina uma decisão inadequada.

Por óbvio, existe quem se assuste com essa prática, pois traz como consequência certa autonomia ao Poder Judiciário frente ao governo e na legitimação do papel da argumentação hermenêutica, além da percepção da identidade do papel do julgador embora possa estar distante.

Quando discorre sobre os direitos fundamentais e humanos como um patrimônio comum a todos os povos, Kamphorst¹⁹ destaca como se vislumbra a possibilidade de o julgador ir além do convencionalizado, alicerçado em algo superior à esfera do direito positivado.

Em nome de que princípio democrático poderão os juízes procurar suas razões em outras fontes que não nas palavras de seu legislador? Essa é uma lancinante pergunta democrática formulada por Allard e Garapon, cuja resposta pode ser encontrada na “emancipação dos juízes” pelo aumento, crescente, da inclusão nas razões de decidir, de texto de direito internacional. Os juízes, com isso, liberam-se de aplicar apenas o direito interno, pois além do dever de controlar a constitucionalidade, como demonstra o direito comparado, possuem o dever de controlar a convencionalidade, ou seja, de aplicar no plano da jurisdição interna os tratados e convenções firmados pelos Estados a que estão vinculados.

18 PEREIRA, Ruitemberg Nunes. Interações transjudiciais e transjudicialismo: sobre a linguagem irônica no direito internacional. **Revista de Direito Internacional**. Volume 9. Nº 4. Número Especial: Internacionalização do Direito. *Special Issue: Internationalization of Law*. Brasília: UNICEUB, 2012, p. 170.

19 KAMPHORST, Marlon André. Uma introdução aos direitos humanos e direitos fundamentais no plano transnacional. **Transnacionalismo, globalização e direitos humanos**. Organizador Jacopo Paffarini, Luis Rosenfield, Márcio Ricardo Staffen; coordenador Maurizio Oliviero; autores Bruna Adeli Borges ... [et al.]. - Dados eletrônicos. – Itajaí: UNIVALI, 2015.



Moreira²⁰ destaca a resistência de parte da doutrina dos Estados Nacionais em aceitar uma norma que não foi construída alicerçada em sua soberania, embora reconheçam a existência do fenômeno da internacionalização dos Direitos Humanos e do conseqüente fortalecimento do Direito Internacional:

Inicialmente, alegam que essa evolução não afeta substancialmente a primazia dos Estados nacionais, que continuam dispondo de um poder de coerção invencível no interior do respectivo país. Dessa forma, o Estado permanece a principal força protetora dos Direitos Humanos, que encontram respaldo constitucional positivo, transformando-se em direitos fundamentais, ou seja, normas jurídicas supremas dentro do Estado que vinculam todas as autoridades constituídas

Por outro lado, Allard e Garapon²¹ defendem a proposta transjudicializante, destacando que é especialmente adequada quando no sistema jurídico não se encontra solução adequada e o fundamento lógico para a decisão encontra-se em jurisprudência estrangeira.

Nesse tipo de processos extremamente delicados, normalmente não existe qualquer norma jurídica pertinente ou, quando existe, é objecto de uma intensa discussão pública. A função da referência a decisões estrangeiras é múltipla: os juízes procuram, antes de mais, encontrar soluções ou argumentos lógicos, servindo as jurisprudências estrangeiras com uma espécie de manancial de ideias. Mas para resolverem estes casos de difícil decisão, os juízes procuram igualmente uma base, uma garantia jurídica. À fertilização recíproca, vem, portanto, juntar-se uma busca de legitimidade.

Cruz e Bodnar²², apontam a necessidade de um pensamento jurídico também transnacional com “flexibilização progressiva” do paradigma moderno em favor da “ascensão de uma consciência cosmopolita para orientar o direito, necessária devido ao carácter transnacional dos desafios da pós-modernidade e à importância da articulação dela decorrente”:

Durante toda a época moderna prevaleceu apenas um conceito de justiça destinada a manter a estrutura liberal capitalista, com suas vertentes puramente liberais relativizadas com os modelos de bem-estar e atualmente aquelas afeitas ao neoliberalismo. O que se está considerando é exatamente a diversidade jurídica. Povos e países de várias partes do mundo estão carentes de justiça em suas formas mais rudimentares. Essa necessidade de justiça, na esteira do que escreve Gustavo Zagrebelski, significa que há exigências por justiça que transcendem o estado nacional.

20 MOREIRA, Thiago Oliveira. A aplicação dos tratados internacionais de Direitos Humanos pela Jurisdição brasileira – Natal, RN: EDUFRN, 2015. Originalmente apresentado como dissertação do autor (mestrado – Universidade Federal do Rio Grande do Norte), p. 26

21 ALLARD, Julie. GARAPON, Antoine. **Os juízes na mundialização. A nova revolução do direito.** Tradução Rogério Alves: Lisboa: Instituto Piaget, 2006, p. 23.

22 CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade** [recurso eletrônico]; participação especial Gabriel Real Ferrer. - Dados eletrônicos. - Itajaí: UNIVALI, 2012



A tarefa não é tão singela, pois há uma complexidade nas interações entre ordenamento jurídico brasileiro e o internacional que não há como explicar, segundo Lupi²³, pelo monismo nem pelo dualismo, não obstante esse último ter uma característica mais marcante no ordenamento jurídico brasileiro e sua aplicação possuir clareza quanto as decisões tomadas nas cortes superiores. Por exemplo, as decisões oriundas de tratados não têm aplicabilidade imediata pelo Judiciário embora possam estar ratificadas.

Em relação aos tribunais da maioria dos países democráticos, as referências ao direito estrangeiro e Internacional tornaram-se um instrumento que podem colaborar para conferir poder aos processos domésticos nacionais protegendo-os de pressões econômicas políticas e até jurídicas. Luppi apenas as ressalvas quanto as cortes estadunidenses, mais resistentes à tal abertura.²⁴

É preciso conscientizar-se sobre a importância de um diálogo transjudicial sobre os Direitos Humanos orientado ao seu caráter libertante e emancipador que supere a retórica da igualdade formal, facciosamente alardeada como valor intocável por intelectuais de tradição conservadora que permaneceu relativamente detentora de um baixo potencial pacificador da sociedade.²⁵

De qualquer sorte, se a decisão em face do direito posto parecer injusta, por agredir o fundamento dos direitos humanos, abre espaço para o julgador buscar a solução em decisões prolatadas por tribunais alienígenas.

3 O TRANSJUDICIALISMO E O DIREITO PENAL.

Também no que se refere ao direito do Estado estabelecer quais condutas são mais agressivas à sua existência (do Estado) ou mesmo para regular a boa convivência entre os seus súditos, existe forte resistência em aceitar imputações não reconhecidas no direito interno, exceto quando a norma penal tiver amplitude supranacional e entra no sistema jurídico interno através de

23 LUPI, André Lipp P. B. O transjudicialismo e as cortes brasileiras: sinalizações dogmáticas e preocupações zetéticas, p. 30. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v.4, n.3, 3º quadrimestre de 2009. Disponível em: <www.univali.br/direitoepolitica>. Acesso em: 27 março 2017.

24 LUPI, André Lipp P. B. O transjudicialismo e as cortes brasileiras: sinalizações dogmáticas e preocupações zetéticas, p. 30. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v.4, n.3, 3º quadrimestre de 2009. Disponível em: <www.univali.br/direitoepolitica>. Acesso em: 27 março 2017.

25 LUPI, André Lipp P. B. O transjudicialismo e as cortes brasileiras: sinalizações dogmáticas e preocupações zetéticas, p. 31. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v.4, n.3, 3º quadrimestre de 2009. Disponível em: <www.univali.br/direitoepolitica>. Acesso em: 27 março 2017.



acordos, para ingressar posteriormente através de norma nacional.

Em outras palavras, no âmbito penal, no que se refere ao estabelecimento de novas figuras criminosas, o espaço é pequeno para aceitação de regras transnacionais, até mesmo por conta do princípio da legalidade.

Neste contexto, ainda que se vislumbre uma conduta agressiva, não teria cabimento o julgador impor sanção penal a fato que o Legislador interno não estabeleceu como proibido. A propósito, em artigo publicado, Lima²⁶ traz sua revolta pelo fato do incesto, que certamente é uma conduta antijurídica e ofensiva à dignidade da vítima, não ser criminalizado no país.

Essa atitude é repugnante e moralmente “nojenta”, porém nosso legislador silenciou-se a este respeito. Tendo em vista, o princípio de que, se algo não é proibido é permitido, vislumbra-se que o incesto pode ser praticado no Brasil sem reprimenda penal alguma. Considero um absurdo, pois nem o projeto no novo Código Penal que está em tramitação no Congresso Nacional, criminaliza o incesto. Convém lembrar que a justiça existe em função do bem-estar da sociedade e o incesto constitui-se, na realidade, em algo que traz mal-estar a esta mesma sociedade.

Outra questão que demanda discussão intensa é a possibilidade de estabelecer sanção penal para pessoas que ainda não completaram 18 anos de idade, situação reconhecida em outros países como pertinente, com fundamentos reconhecidos por alguns juristas como convincentes.

Estas ampliações não se vislumbram possíveis através do transjudicialismo.

Sem adentrar na descrição de casos concretos, mesmo se tratando de dar maior rigidez no tratamento penal independentemente de previsão legal expressa, entendo aplicáveis os fundamentos transjudiciais quando o julgador criminal está fazendo avaliação sobre as circunstâncias judiciais, na primeira fase da dosimetria da pena, quando o legislador apresenta aspectos que o juiz pode apreciar com maior desenvoltura²⁷. Neste ponto, vislumbro como pertinente a utilização de critérios universalmente aceitos para sancionar o autor do crime com maior rigor, ainda que a doutrina, a legislação ou a jurisprudência não tenha se atentado para a hipótese.

De toda sorte, a maior aplicação do Transjudicialismo no âmbito penal decorre, não para ampliar o conceito de crime ou mesmo o rol de condutas criminosas, mas como forma de restringir

26 LIMA, Antônio Carlos de. **Porque o incesto não é crime no Brasil?** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4574>. Acesso em: 12 jul. 2017.

27 Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato: I - em estado de necessidade; II - em legítima defesa; III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito. **BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848/1940**, Art. 59. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 13 jul. 2017.

o direito de punir estatal, ampliando os fundamentos ao direito de liberdade, ainda que o legislador interno não reconheça essa possibilidade.

O legislador brasileiro apresentou algumas circunstâncias que afastam a ilicitude da conduta, como é o caso daquelas previstas no CP, art. 23²⁸. Ao largo dessas expressamente discriminadas, a doutrina apresenta outras que, harmoniza-se com o sistema judicial e possibilitam a ampliação de excludentes, mesmo não previstas pelo legislador interno.

Também não se pode olvidar que existe todo um mecanismo de pressão internacional para tentar limitar o Poder Estatal quando estabelece regras diferentes das universais. Todavia, ao adentrarmos nos fatos concretos, vislumbramos a possibilidade de agressões ao direito das comunidades cuja força para resistir seja menor, por pouca representatividade na sociedade global.

O julgador atento aos fundamentos da dignidade da pessoa humana, ideia universal, tem amplo espaço para atuar, independentemente de existir expressa previsão legal, no que a doutrina costuma denominar “causas supraleais de exclusão da ilicitude”.

A propósito, Toledo²⁹ sustenta a possibilidade de ampliação do rol legal.

Em relação às denominadas causas supraleais de exclusão da ilicitude, silenciou-se a reforma penal brasileira, tal como o Código de 1940. Isso, entretanto, não deverá conduzir o intérprete a afirmar o caráter exaustivo das anteriormente citadas causas legais de justificação, como fez Bataglini, em relação ao Código italiano. É que as causas de justificação, ou normas permissivas, não se restringem, numa estreita concepção positivista do direito, às hipóteses expressas em lei. Precisam igualmente estender-se àquelas hipóteses que, sem limitações legalistas, derivam necessariamente do direito vigente e de suas fontes. Além disso, como não pode o legislador prever todas as mutações das condições materiais e dos valores ético - sociais, a criação de novas causas de justificação, ainda não traduzidas em lei, torna-se uma imperiosa necessidade para a correta e justa aplicação da lei penal.

Quando se busca a lógica para a tipificação de condutas, forçoso concluir que o direito penal é a última alternativa para solução dos litígios (ultima ratio), somente podendo emergir quando as demais alternativas sociais não se fizerem adequadas.

Ferrajoli³⁰ advoga esse pensamento sustentando que “Un programa de Derecho Penal mínimo

28 **BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848/1940.** Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 13 jul. 2017.

29 TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 171.

30 FERRAJOLI, Luigi. **Derecho penal mínimo y bienes jurídicos fundamentales.** Disponível em: <http://www.juareztavares.com/textos/ferrajoli_bens_minimo.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2017.

debe entonces apuntar hacia una masiva deflación de los bienes penales actualmente tutelados por la ley, por lo tanto a una drástica reducción de las prohibiciones legales, como condición de su legitimidad política y jurídica”.

Quando vislumbramos a aplicação mínima do direito penal e o fundamento universal de dignidade da pessoa, sempre que a conduta tida como ilícita não trazer ofensa à outra pessoa, tendo como vítima apenas uma entidade abstrata (v.g. a coletividade), como sói acontecer no que a doutrina denomina “crimes vagos”³¹, abre-se espaço para avançar na avaliação do caso apresentado para se vislumbrar se o perigo que justificou a norma se concretizou ou não.

É pertinente salientar que a discussão aqui trazida nada tem a ver com os conceitos de perigo concreto ou abstrato, mas se a situação prevista na lei efetivamente é perigosa ou não no contexto em que foi praticado.

Apenas a título de argumentação, a Lei n. 9.605/1998 prevê que como criminosa a conduta de “ferir ou mutilar animais silvestres”³².

Por sua feita, o art. 37³³ prevê, de forma exaustiva, as circunstâncias legais que afasta o crime. Se a conduta, apesar de regular, pois praticada em conformidade com os costumes locais, como é o caso do rito de passagem de jovens moradores de algumas comunidades tradicionais, não se enquadrar no rol do art. 37, resultar em punição, a imputação será ofensiva, injusta sob a ótica da dignidade da pessoa.

Esta conclusão é possível quando se faz um apanhado histórico para avaliar o porquê da tipificação desta conduta como criminosa.

A tipificação criminosa se justificou porque a matança e captura dos animais silvestres atingiu níveis alarmantes, aproximando-se da extinção de algumas espécies. Tal situação se deu porque houve uma invasão desenfreada de caçadores, normalmente de comunidades urbanas,

31 Crimes vagos são aqueles em que o sujeito passivo é uma coletividade destituída de personalidade jurídica, como a família, amigos, grupo, plateia, etc. Exemplos são encontrados no impedimento ou perturbação de cerimônia funerária (art. 209), na violação de sepultura (art. 210), no vilipêndio a cadáver (art.212), no aborto com o consentimento de gestante (art.126), na alteração da substância alimentícia ou medicinal (art. 273), etc. Disponível em: <<https://www.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/direito/alguns-tipos-de-crimes-existentis/61387>>. Acesso em: 14 jul. 2017.

32 **BRASIL. Lei n. 9.605/1998.** Art. 32. Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm>. Acesso em: 13 jul. 2017.

33 **BRASIL. Lei n. 9.605/1998.** Art. 37. Não é crime o abate de animal, quando realizado: I - em estado de necessidade, para saciar a fome do agente ou de sua família; II - para proteger lavouras, pomares e rebanhos da ação predatória ou destruidora de animais, desde que legal e expressamente autorizado pela autoridade competente; III – **(VETADO)** IV - por ser nocivo o animal, desde que assim caracterizado pelo órgão competente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm>. Acesso em: 13 jul. 2017.

nas florestas para negociar o produto de sua caçada. Portanto, a criminalização da conduta foi necessária e, decerto, tem apoio da comunidade internacional.

Por outro lado, os moradores de comunidades tradicionais que há várias gerações vivem em florestas, utilizam o que o meio natural lhes possibilita. Sempre viveram assim e, mesmo se considerando a intervenção humana, havia um perfeito equilíbrio entre fauna e flora. Em outras palavras, praticavam uma conduta ordeira e, por circunstâncias externas não causadas por eles, seu comportamento passou a ser criminalizado.

Neste caso, considerando-se a dignidade da pessoa humana, que em última análise, recomenda ofensiva a criminalização em situação desnecessária, apesar de típica a conduta praticada, a imputação de pena soa injusta. Entretanto, como a conduta descrita não encontra justificção legal, o julgador pode ser ver compelido a penalizar.

Todavia, atento ao transjudicialismo, buscando fundamentos alienígenas, é possível que encontre argumentos para, mesmo reconhecendo a existência da conduta típica, encontrar alternativas para não punir.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No curso do trabalho ficou evidenciado que a imposição da globalização e o transnacionalismo, principalmente no campo das relações humanas, pode trazer consequências desastrosas para um elevado número de pessoas e países, e com maior rigor para aqueles indivíduos ou comunidades que tem pequena representatividade no âmbito internacional. Neste caso, a afetação em seus direitos pode ser imensa.

À luz do transjudicialismo, o Poder Judiciário pode encontrar seu papel vetor no sentido de conferir o tratamento jurídico mais coerente e condizente com o seu papel social constitucional.

E sendo o Direito Penal, um dos ramos do Direito no qual mais se reflete o regionalismo e o modo cultural, cada Estado e estado deve observar o devido enquadramento e tratamento jurídico que permita vale seu poder punitivo, quando necessário, de acordo com a realidade.

Ainda que, reconhecendo, o fenômeno como recente e com resistência por parte de detentores do poder, o conhecimento e utilização do transjudicialismo se traduzem em concretas ferramentas que permite ao julgador, principalmente aquele que avalia comportamentos tidos como criminosos, desbasta as asperezas da lei que, por sua natureza, é genérica e não pode descer à minúcias.



Assim, quando a solução recomendada pela lei se vislumbrar inadequada, mesmo na ausência de causas legais justificantes, o juiz pode utilizar fundamentos não reconhecidos internamente, mas aplicados por cortes de outros países.



REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ALLARD, Julie. GARAPON, Antoine. **Os juízes na mundialização. A nova revolução do direito.** Tradução Rogério Alves: Lisboa: Instituto Piaget, 2006.

APARICI, Roberto. Mitos de la educación a distancia de las nuevas tecnologías. **Revista Iberoamericana de Educación a distancia.** Vol. 5, n. 1, Junio, 2002. Disponível em: <<http://revistas.uned.es/index.php/ried/article/view/1128>>. Acesso em: 06 jul. 2017.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848/1940, Art. 59. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 13 jul. 2017.

BRASIL. Lei n. 9.605/1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm>. Acesso em: 13 jul. 2017.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. A Transnacionalidade e a Emergência do Estado e do Direito Transnacionais. **Revista Eletrônica do CEJUR**, [S.l.], dez. 2009. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/cejur/article/view/15054/11488>>. Acesso em: 26 fev. 2018.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. A transnacionalidade e a emergência do Estado e do direito transnacionais. In: CRUZ, P.M.; STELZER, J. (Orgs.). **Direito e transnacionalidade.** Curitiba: Juruá, 2009.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho penal mínimo y bienes jurídicos fundamentales.** Disponível em: <http://www.juareztavares.com/textos/ferrajoli_bens_minimo.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2017.

KAMPHORST, Marlon André. Uma introdução aos direitos humanos e direitos fundamentais no plano transnacional. **Transnacionalismo, globalização e direitos humanos.** Organizador Jacopo Paffarini, Luis Rosenfield, Márcio Ricardo Staffen; coordenador Maurizio Oliviero; Dados eletrônicos. – Itajaí: UNIVALI, 2015.



LIMA, Antônio Carlos de. **Porque o incesto não é crime no Brasil?** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4574>. Acesso em: 12 jul. 2017.

LUPI, André Lipp P. B. O transjudicialismo e as cortes brasileiras: sinalizações dogmáticas e preocupações zetéticas. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v.4, n.3, 3º quadrimestre de 2009. Disponível em: <www.univali.br/direitoepolitica >. Acesso em 27 março 2017.

MCLUHAM, M. **Os meios de comunicação como extensões do homem**. Trad. de Décio Pignatari. 10. ed. São Paulo: Cultrix, 1995.

MOREIRA, Thiago Oliveira. A aplicação dos tratados internacionais de Direitos Humanos pela Jurisdição brasileira – Natal, RN: EDUFRN, 2015. Originalmente apresentado como dissertação do autor (mestrado – Universidade Federal do Rio Grande do Norte).

PEREIRA, Ruitemberg Nunes. Interações transjudiciais e transjudicialismo: sobre a linguagem irônica no direito internacional. **Revista de Direito Internacional**. Volume 9. Nº 4. Número Especial: Internacionalização do Direito. *Special Issue: Internationalization of Law*. Brasília: UNICEUB, 2012.

PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. SIRIANNI, Guido. PIFFER, Carla. **Migrações transnacionais e multiculturalismo: um desafio para a União Europeia**. Disponível em: <http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/download/6702/3823>. Acesso em: 10 jul. 2017.

SANTOS, Milton. Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal. Editora Record. Rio de Janeiro, 2003.

SAVOIA, JRF. **Globalização do mercado financeiro brasileiro: um estudo se implicações sobre a competitividade**. 1996, 199 p. Diss. Tese (Doutorado em Administração)-Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade, Universidade de São Paulo, São Paulo.



TEIXEIRA, Tiago R.A. (*et. al.*). **Conceito de território como categoria de análise. Anais do XVI Encontro Nacional dos Geógrafos**. 2010. Disponível em: <www.agb.org.br/evento/download.php?idTrabalho=617>. Acesso em 26 março 2017.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

VIEIRA, Patrícia Elias. Estado contemporâneo e sociedade: há possibilidade do direito contratual solidário? Disponível em: <<http://www.ojs.fdsbc.servicos.ws/ojs/index.php/fdsbc/article/viewFile/22/18>>. Acesso em: 11 jul. 2017.

ZUBIZARRETA, Juan Hernaández. GONZÁLEZ, Erika. RAMIRO, Pedro. Tratado internacional de los pueblos para el control de las empresas transnacionales. Una apuesta desde los movimientos sociales y la solidaridad internacional. **Cuadernos de Trabajo Hegoa** - nº 64 – 2014. Disponível em: <<http://www.ehu.eus/ojs/index.php/hegoa/article/download/13278/11942>>. Acesso em: 11 jul. 2017.



A AMAZÔNIA COMO ESPAÇO TRANSNACIONAL TÍPICO

Inês Moreira da Costa¹

Jorge Luiz dos Santos Leal²

RESUMO:

Conhecida de todos os brasileiros como sendo sua, a Floresta Amazônica é um imenso emaranhado de rios, árvores e organismos vivos sem conta, formando um bioma único no mundo. Ela não é uniforme e sequer está contida inteiramente dentro do Brasil. A Amazônia verdadeira ocupa 8 países e um território ultramarino na região norte da América do Sul, sujeita a 9 soberanias diferentes. No Brasil a chamada Amazônia Legal envolve o bioma Amazônia, além de partes dos biomas Cerrado e Pantanal. Este trabalho, usando o método indutivo e pesquisa bibliográfica, pretende delimitar o que se pode chamar de Amazônia brasileira verdadeira e esclarecer o seu caráter transnacional, visando demonstrar que as informações divulgadas sobre a Amazônia na imprensa não levam em consideração essas particularidades e defender que caberá ao Brasil atuar de forma a extrair o melhor possível do bioma, do solo, da floresta e da biodiversidade amazônica sem destruí-los.

Palavras-chave: Amazônia. Amazônia brasileira verdadeira. Transnacionalidade.

INTRODUÇÃO

A Amazônia faz parte do imaginário brasileiro como uma imensa cobertura florística verde,

1 Doutoranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí. Mestre em Poder Judiciário pela Fundação Getúlio Vargas - Direito/Rio. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Rondônia. Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, Professora do Centro Universitário São Lucas. Porto Velho, Rondônia - Brasil. E-mail: ines@tjro.jus.br.

2 Doutorando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Mestre em Poder Judiciário pela Fundação Getúlio Vargas - FGV-RIO. MBA em Poder Judiciário, pela FGV-RIO. Especialista em Direito Penal pela Universidade Federal de Rondônia de Porto Velho. Especialista em Direito Civil pela ULBRA de Ji Paraná-RO. Professor da Escola da Magistratura de Rondônia e do Centro Universitário São Lucas. Juiz de Direito do Estado de Rondônia. Porto Velho, Rondônia – Brasil. E-mail: leal@tjro.jus.br.

com rios que serpenteiam ao longo de milhares de quilômetros, sendo habitada por animais selvagens e índios. Há pouca informação sobre a real situação da região Amazônica, que vai além desse imaginário, possuindo metrópoles, polos industriais e atividade pecuária, agrícola e extrativista importante. Pode-se dizer, sem dúvida, que a Amazônia é muito mais do que as árvores e os rios. Ela é também o ser humano que a habita; a fauna diversificada; a flora exuberante; a biodiversidade de organismos capaz de, no futuro, garantir remédio para a população mundial. Ela é a Bacia hidrográfica, a água que dá vida e permitirá gerar energia pouco poluente para atender à população nacional. Ela é um espaço que garantirá a produção de alimentos para sustentar a humanidade. Ela é o pulmão do mundo e grande influenciadora do clima do planeta. Daí a importância do tema em estudo.

Este trabalho visa apresentar alguns dados sobre a Amazônia verdadeira, de forma a permitir defender, posteriormente, a sua exploração racional e o desenvolvimento sustentável. Para tanto fará uma breve explicação do que deve ser entendido como Amazônia, a sua posição em relação à América do Sul, onde está inserida, destacando o seu tamanho e o fato de estar sob 9 soberanias distintas.

A seguir será tratada a questão da Amazônia brasileira, especificando o que é a Amazônia brasileira verdadeira, a Amazônia legal, a Amazônia Ocidental e a Amazônia Oriental, bem como o fato de atingir 9 Estados brasileiros, chegando aos biomas do Pantanal e cerrado. Defenderá a exploração mais intensa de parte da área da Amazônia Legal que está fora do bioma Amazônia pois isso não é destruição da floresta, além de defender a exploração da Amazônia Brasileira Verdadeira. Esclarecerá que as informações que são fornecidas na mídia consideram indevidamente como de proteção áreas que devem ser exploradas, assim como defenderá a necessidade de desenvolver a região como um todo, de diversas formas e com sustentabilidade, diante de capacidade de atender à produção de alimentos para a população do planeta e da necessidade de uso consciente e sustentável dos recursos naturais. O método usado na pesquisa será o indutivo, com consulta bibliográfica e de sites de notícias e oficiais de órgãos públicos sobre a Amazônia.



1 A AMAZÔNIA

A Amazônia não tem conceito unívoco. Ela pode ser vista como floresta tropical, bacia hidrográfica, bioma, além de área de interesse econômico e político-estratégico, como se verá abaixo.

Para efeito deste trabalho e por considerar essa classificação como a mais simples e completa, defende-se que a Amazônia é o Bioma Amazônia que, segundo o Ministério do Meio Ambiente do Brasil³:

A Amazônia é quase mítica: um verde e vasto mundo de águas e florestas, onde as copas de árvores imensas escondem o úmido nascimento, reprodução e morte de mais de um-terço das espécies que vivem sobre a Terra. Os números são igualmente monumentais. A Amazônia é o maior bioma do Brasil: num território de 4,196.943 milhões de km² (IBGE,2004), crescem 2.500 espécies de árvores (ou um-terço de toda a madeira tropical do mundo) e 30 mil espécies de plantas (das 100 mil da América do Sul). A bacia amazônica é a maior bacia hidrográfica do mundo: cobre cerca de 6 milhões de km² e tem 1.100 afluentes. Seu principal rio, o Amazonas, corta a região para desaguar no Oceano Atlântico, lançando ao mar cerca de 175 milhões de litros d'água a cada segundo.

A escolha foi feita porque é possível identificar facilmente o tamanho do Bioma Amazônia brasileiro nas pesquisas e o critério alternativo, da bacia hidrográfica indicar sempre o total da Amazônia, incluindo áreas de outros países, não permitindo isolar os dados sobre o Brasil.

Em primeiro lugar, o denominador comum da região é o Bioma Amazônia, que não é exclusivo do território brasileiro. Na verdade a Amazônia como um todo espalha-se por um total de 9 países da América do Sul. São eles Brasil, Bolívia, Colômbia, Equador, Guiana, Guiana Francesa, Peru, Suriname e Venezuela, mantendo as mesmas condições de vegetação, solo, clima e bacia hidrográfica. Ela pode ser bem visualizada na imagem 1 a seguir⁴:

3 MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Bioma Amazônia. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/biomas/amaz%C3%B4nia> acesso em: 3 ago. 2017.

4 GREENPEACE. Mapa da Amazônia: Imagem disponível em: http://www.greenpeace.org/brasil/Global/brasil/image/2010/5/mapa_amazonia.jpg acesso em 3 ago. 2017.



Nessa imagem constam três indicações importantes. A primeira diz respeito ao Bioma Amazônia Brasileira destacada em verde claro. A segunda trata da Amazônia Legal brasileira destacada em vermelho, que será tratada no item 2; e a terceira trata do limite da Panamazônia de acordo com a OTCA (Organização para o Tratado de Cooperação Amazônica destacada em amarelo), que também será abaixo explicada. Essa última é a Amazônia internacional, também chamada de Amazônia continental, por abarcar vários países da América do Sul.

De acordo com o Greenpeace, Organização Não Governamental com atuação na proteção ambiental da Amazônia⁵, a Amazônia é:

Do alto, do solo ou da água, a Amazônia é um impacto para os olhos. Por seus 6,9 milhões de quilômetros quadrados em nove países sul-americanos (Brasil, Bolívia, Peru, Colômbia, Equador, Venezuela, Guiana, Suriname e Guiana Francesa) espalha-se uma biodiversidade sem paralelos. É ali que mora metade das espécies terrestres do planeta. São aproximadamente 40 mil espécies de plantas e mais de 400 de mamíferos. Os pássaros somam quase 1.300, e os insetos chegam a milhões.

No Brasil, que engloba cerca de 60% da bacia amazônica, o bioma cobre 4,2 milhões de quilômetros quadrados (49% do território nacional) e se distribui por nove estados (Amazonas, Pará, Mato Grosso, Acre, Rondônia, Roraima, Amapá, parte do Tocantins e parte do Maranhão). Ele é muitas vezes confundido com a chamada Amazônia Legal - uma região administrativa de 5,2 milhões de quilômetros quadrados definida em leis de 1953 e 1966 e que, além do bioma amazônico, inclui cerrados e o Pantanal. (Mapa: bioma, Amazônia Legal e Limite Panamazônia)

5 GREENPEACE. **O que fazemos.** Disponível em <http://www.greenpeace.org/brasil/pt/O-que-fazemos/Amazonia/> acesso em: 3.ago.2017.

A WWF-BRASIL, outra ONG com atuação na região, a apresenta da seguinte forma⁶:

Bioma

Por dentro da floresta amazônica

A Amazônia é uma floresta tropical úmida que se estende pela bacia hidrográfica do rio Amazonas, uma vasta área tropical natural, com área de aproximadamente 6,74 milhões km², que se estende por oito países: Bolívia, Brasil, Colômbia, Equador, Guiana, Peru e Venezuela.

O bioma Amazônia é quase do tamanho da bacia, com 6,7 milhões de km². A maior parte desse bioma – 60,1% – está em território brasileiro. Para se ter uma ideia de sua grandiosidade, se a Amazônia fosse um país, seria o sétimo maior do mundo.

Biodiversidade excepcional

A Amazônia abriga um número enorme de plantas e animais existentes no planeta e a maior parte dessas espécies sequer foi estudada pelos cientistas.

A BBC apresenta a Amazônia em números, demonstrando ser superlativa⁷;

Raio X da Ocupação da Amazônia

Região da bacia amazônica: região compreendida pela grande bacia do rio Amazonas, a maior bacia hidrográfica do planeta. São 25 mil quilômetros de rios navegáveis.

A área abrange seis países: Brasil, Peru, Bolívia, Equador, Colômbia Venezuela.

No Brasil, o conceito de Amazônia Legal foi criado em 1966. Atualmente inclui: Amazonas, Acre, Pará, Amapá, Roraima, Rondônia, Mato Grosso, Maranhão, Goiás e Tocantins.

A Amazônia Legal tem 5 milhões de quilômetros quadrados.

A Amazônia Legal abrange 59% do território brasileiro, distribuído por 775 municípios.

Representa 67% das florestas tropicais do mundo.

Se fosse um país, a Amazônia Legal seria o 6º maior do mundo em extensão territorial.

Destacam-se dessas informações algumas pequenas divergências quando aos países abrangidos pela Amazônia Continental, ao número de estados brasileiros abrangidos no conceito de Amazônia Legal e também em ser o 6º ou 7º país do mundo em extensão. Neste trabalho serão usados os dados corretos, explicando sempre a fonte escolhida.

Deve-se registrar neste momento que a Amazônia total (envolvendo todos os países), considerada a sua dimensão de aproximadamente 7 milhões de quilômetros quadrados, seria o sexto país do mundo em extensão territorial, já que o Brasil deixaria de ser o quinto, lugar que seria ocupado pela Austrália, que tem 7,74 milhões de quilômetros quadrados.⁸

Percebe-se dessas citações que a Amazônia tem relevância não só pelo seu tamanho, mas também pela soma de vários fatores, como a água (a Bacia Amazônica possui entre 20 e 25

6 WWF-BRASIL. **Bioma. Por dentro da floresta amazônica.** Disponível em: http://www.wwf.org.br/natureza_brasileira/areas_prioritarias/amazonia1/bioma_amazonia/ acesso em: 3 ago. 2017.

7 BBC-BRASIL. **Amazônia em números.** Disponível em: http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2009/07/090722_amazonia_numeros_fbd.html?print=1 acesso em: 3 ago. 2017.

8 BRASIL ESCOLA. **Maiores Países do Planeta.** Disponível em: <http://brasilescola.uol.com.br/geografia/maiores-paises-planeta.htm> acesso em 3 ago.2017.

% da reserva de água doce do planeta), a floresta, o clima, o solo cultivável e a biodiversidade, que é comum.

Vê-se também que as fronteiras dos países não têm significado algum para a floresta e para os elementos vivos da região, devendo ser observados como um todo.

Relevante destacar que pode ser constatado na imagem 1 acima que são oito países abrangidos pelo Bioma Amazônia, mais um território ultramarino francês (Guiana Francesa), perfazendo um total de nove soberanias distintas que possuem direitos sobre as suas parcelas da Amazônia. O Brasil possui aproximadamente 60% do seu total, o Peru possui 13%, a Colômbia possui 10%, e os demais países da região possuem em conjunto os restantes 17% da floresta Amazônica.⁹

E, além disso, pode-se ver também que a Amazônia é um todo uniforme constituído de matas, rios e vida, que não fala as línguas dos homens, mas a da natureza e não faz distinção entre países. A sua linguagem é a das estações e ciclos de cheia e vazante.

Essa constatação afasta a versão bucólica e poética dos brasileiros de que a Amazônia é nossa e que apenas o Brasil tem direitos sobre ela. O país não é dono da Amazônia, embora possua a sua parte mais rica, maior e mais importante, com aproximadamente 60% do seu total continental.

2 AMAZÔNIA BRASILEIRA

De acordo com a Associação O ECO¹⁰, o Bioma Amazônia Brasileira tem 4,196.943 milhões de km², equivalente a 49,29% do território brasileiro, abrangendo três regiões do país. Diz também que a bacia hidrográfica do Amazonas e seus afluentes possui cerca de 6 milhões de km² de tamanho em toda a América do Sul (aqui estão considerados também os outros países).

A sua importância é grande para o Brasil pois somente esse bioma dentro do país é maior do que a Índia, o sétimo país do mundo, e que alberga 1 bilhão e duzentos milhões de habitantes.¹¹

9 INSTITUTO NACIONAL DE PESQUISAS ESPACIAIS. **Monitoramento da Cobertura Vegetal da Amazônia Sul Americana. Projeto PANAMAZÔNIA II.** Disponível em: <http://www.dsr.inpe.br/laf/panamazonia/> acesso em: 4 ago. 2017.

10 O ECO. **O que é o bioma Amazônia.** Disponível em: <http://www.oeco.org.br/dicionario-ambiental/28611-o-que-e-o-bioma-amazonia/> acesso em 3 ago. 2017.

11 BRASIL ESCOLA. **Maiores países do planeta.** Disponível em: <http://brasilecola.uol.com.br/geografia/>

Em uma visão simplória poder-se-ia dizer que o Bioma Amazônia Brasileira teria capacidade para abrigar mais de 1 bilhão de moradores, já que a Índia é um país que não tem melhores condições naturais do que a Amazônia.

Por reconhecer essa relevância, a Constituição Brasileira de 1946, em seu artigo 199, já fazia referência expressa à Amazônia¹² e o Governo Vargas, no ano de 1953, editou a Lei 1.806, que dispunha sobre “o Plano de Valorização Econômica da Amazônia” a definia como:

Art. 2º A Amazônia brasileira, para efeito de planejamento econômico e execução do Plano definido nesta lei, abrange a região compreendida pelos Estados do Pará e do Amazonas, pelos territórios federais do Acre, Amapá, Guaporé e Rio Branco e ainda, a parte do Estado de Mato Grosso a norte do paralelo de 16º, a do Estado de Goiás a norte do paralelo de 13º e a do Maranhão a oeste do meridiano de 44º.

Foi criado assim o conceito de Amazônia Legal, conceito jurídico, que envolve não só as questões de florestas, biodiversidade, relevo, solo, bacia hidrográfica, mas também interesses políticos e estratégicos por abranger partes dos biomas Cerrado e Pantanal.

Ao verificar tais limites geográficos fica claro que a definição legal de Amazônia não segue o caráter geográfico ou biológico, mas sim o político-estratégico, pois engloba áreas de terras que estão em biomas diferentes.

De acordo com Alves¹³, as expressões Amazônia, Amazônia Brasileira e Região Amazônica equivalem ao conceito de Amazônia Legal, acima referido, para fins de planejamento territorial e desenvolvimento regional, cujos limites foram definidos pelo Decreto-Lei 5.174/1966 e pelo art. 45 da Lei Complementar n. 41/77.

Considerando o território abrangido, vê-se que a Amazônia Brasileira, observado o critério do Bioma Amazônia, possui aproximadamente 4,2 milhões de quilômetros quadrados, equivalente a 49% do território nacional, enquanto que a chamada “Amazônia Legal” possui cinco milhões de quilômetros quadrados.

Segundo informações do IPEA¹⁴:

[maiores-paises-planeta.htm](#) acesso em 3 ago.2017

12 “Art. 199. Na execução do plano de valorização econômica da Amazônia, a União aplicará, durante, pelo menos, vinte anos consecutivos, quantia não inferior a três por cento da sua renda tributária.”

13 ALVES, Benedito Antônio. **Amazônia Brasileira: soberania ameaçada**. Porto Velho: Indústria Gráfica Imediata, 2013, p. 49

14 INSTITUTO DE PESQUISAS ECONÔMICAS APLICADAS. **O que é? Amazônia Legal**. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&id=2154:catid=28&Itemid=23 acesso em: 3 ago. 2017.

A Amazônia Legal é uma área que corresponde a 59% do território brasileiro e engloba a totalidade de oito estados (Acre, Amapá, Amazonas, Mato Grosso, Pará, Rondônia, Roraima e Tocantins) e parte do Estado do Maranhão (a oeste do meridiano de 44°W), perfazendo 5,0 milhões de km². Nela residem 56% da população indígena brasileira. O conceito de Amazônia Legal foi instituído em 1953 e seus limites territoriais decorrem da necessidade de planejar o desenvolvimento econômico da região e, por isso, não se resumem ao ecossistema de selva úmida, que ocupa 49% do território nacional e se estende também pelo território de oito países vizinhos. Os limites da Amazônia Legal foram alterados várias vezes em consequência de mudanças na divisão política do país. O Plano Amazônia Sustentável (PAS), lançado em maio deste ano pelo governo federal, considera integralmente o Estado do Maranhão como parte da Amazônia Brasileira.

Veja-se que o Plano Amazônia Sustentável já inclui todo o Estado do Maranhão como fazendo parte da Amazônia Legal. A explicação para isso é simples: Fazer parte da Amazônia garante o acesso a recursos. Essa é a visão apresentada por Isaque Sousa, da Universidade do Estado do Amazonas.¹⁵ Isso quer dizer que desde a Era Vargas o Brasil fez a opção de tratar a Amazônia como algo maior do que o bioma ou a bacia hidrográfica e a explicação para isso era a necessidade de melhorar as condições de vida da região, o bem-estar da população, a produção de riquezas e a integração ao restante do país. O artigo 1º da já citada Lei 1.806/1953 tinha a seguinte redação:

Art. 1º O Plano de Valorização Econômica da Amazônia, previsto no Art. 199 da Constituição, constitui um sistema de medidas, serviços, empreendimentos e obras, destinados a incrementar o desenvolvimento da produção extrativa e agrícola pecuária, mineral, industrial e o das relações de troca, no sentido de melhores padrões sociais de vida e bem-estar econômico das populações da região e da expansão da riqueza do País.

Por isso se vê que desde a Constituição de 1946 se pretendia maior integração da região ao restante do país, seja pela produção de riquezas, seja pelo aumento da população e da qualidade de vida do seu povo.

Há ainda outras expressões que tratam da Amazônia e serão explicadas a seguir:

Considera-se Amazônia Ocidental¹⁶ a parcela de terras do território brasileiro que abrange

15 PORTAL AMAZÔNIA. **Entenda a diferença entre Amazônia Legal, Internacional e Região Norte. Com 7 milhões de quilômetros quadrados, saiba como definir a região mais rica em biodiversidade do planeta.** Disponível em: <http://portalamazonia.com/noticias/entenda-a-diferenca-entre-amazonia-legal-internacional-e-regiao-norte> acesso em: 3 ago. 2017.

16 No Plano Amazônia Sustentável a Amazônia Ocidental está assim definida: A terceira macrorregião compreende vastas extensões que, permanecendo distantes das grandes rodovias implantadas no passado, são comandadas ainda pelo ritmo da natureza. É imensa a sua potencialidade, não só em florestas como em disponibilidade de águas, a que se somam os recursos minerais. A sociodiversidade é igualmente uma grande riqueza dessa região que corresponde aos estados do Amazonas, de Roraima e à maior parte do Acre, embora sejam baixos os índices de renda per capita e de desenvolvimento humano.” **Plano Amazônia Sustentável**. Versão para consulta com

os atuais Estados do Amazonas, Acre, Roraima e Rondônia por força do Decreto Lei 291/1967, com o seguinte teor: “Art. 1º, § 4º Para os fins dêste decreto-lei a Amazônia Ocidental é constituída pela área abrangida pelos Estados do Amazonas, Acre e Territórios de Rondônia e Roraima.” (SIC).

Considera-se Amazônia Oriental a área ocupada pelos Estados do Pará, Maranhão, Amapá, Tocantins e Mato Grosso¹⁷ conforme informação da Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia – SUDAM.

Além desses há ainda a Amazônia Central, definida no Plano Amazônia Sustentável¹⁸ do Governo Federal como:

Esta área abrange um vasto território entre os rios Xingu (leste), Madeira (oeste), Mato Grosso (sul) e as Guianas (norte), compreendendo o centro e o oeste do Pará e o leste do Amazonas. Nesta região tem ocorrido uma forte expansão de novas fronteiras agropecuárias, principalmente ao longo dos eixos rodoviários e fluviais. É o caso da soja que transita no rio Madeira e ocupa algumas áreas do trecho paraense da rodovia BR-163, processo que pode ser intensificado com a sua pavimentação. É também o caso do corredor de povoamento ao longo do rio Juma, no Amazonas, induzido pelos assentamentos do Incra.

Também deve ser destacado o chamado Arco do Povoamento Adensado ou Arco do Fogo, do Desmatamento ou das Terras Degradadas, que “Corresponde ao arco povoado do sul e leste da hiléia, envolvendo as grandes extensões de cerrado do Mato Grosso, Tocantins e Maranhão e as áreas desmatadas do sudeste do Pará, de Rondônia e do sul do Acre.”¹⁹

Além desses dados, diante da impossibilidade de tratar desse assunto no âmbito desta pesquisa, faz-se o registro de que existe ainda um outro mundo aberto ao estudo e discussão, tão vasto quanto, e que está diretamente vinculado à Amazônia. Trata-se da Amazônia Azul, extensíssima área submarina que ocupa a Zona Econômica Exclusiva no mar territorial brasileiro, com mais de 8 mil quilômetros de extensão, onde está presente vasto potencial pesqueiro e econômico que poderá garantir a melhoria das condições de vida da população brasileira no futuro. Ambas as regiões deverão ser entendidas como patrimônio estratégico do Brasil, categoria que se pretende aprofundar o estudo posteriormente.

mapas. Disponível em: http://www.mma.gov.br/estruturas/sca/_arquivos/pas_versao_consulta_com_os_mapas.pdf acesso em 4 ago. 2017. p. 71.

17 SUDAM. **Legislação da Amazônia**. Disponível em: <http://www.sudam.gov.br/index.php/institucional?id=86> acesso em: 4 ago. 2017.

18 BRASIL. Presidência da República. **Plano Amazônia Sustentável**. Brasília: MMA, 2008 Versão para consulta com mapas. Disponível em: http://www.mma.gov.br/estruturas/sca/_arquivos/pas_versao_consulta_com_os_mapas.pdf acesso em 4 ago. 2017.

19 BRASIL. Presidência da República. **Plano Amazônia Sustentável**. Versão para consulta com mapas. p. 64.

Conjugando todas essas informações pode-se dizer que a Amazônia Brasileira Verdadeira é aquela retratada pelo Bioma Amazônia Brasileira, que reúne todos os seus fatores de identificação e caracterizam a sua individualidade e unidade. Portanto, a Amazônia Brasileira Verdadeira tem aproximadamente 4,2 milhões de quilômetros quadrados, sendo aquela destacada na linha verde clara na imagem 1 acima. Ela abarca apenas parte do Mato Grosso, do Estado do Tocantins e do Maranhão, não esses estados inteiros, pelo que essas partes devem ser destacadas para efeito deste trabalho.

Observando os dados do Bioma Amazônia Brasileira, aqui entendida como Amazônia Brasileira Verdadeira, e a Amazônia Legal, encontra-se uma diferença aproximada de 800 mil quilômetros quadrados (5 milhões – 4,2 milhões). Apenas essa diferença tem uma área igual à da Namíbia ou do Paquistão, que são respectivamente o 32º e 33º países do mundo em extensão territorial.

Para ter uma ideia da importância econômica dessa diferença, na safra 2015/2016, toda a área plantada no Brasil foi de 586.519 quilômetros quadrados quando produziu-se 210,5 milhões de toneladas de grãos.²⁰

Fazendo uma regra de três observa-se que somente essa área de 800 mil quilômetros quadrados tem potencial de produção de 286 milhões de toneladas de grãos por ano. Essa pode ser a diferença entre a abundância ou a fome no Brasil e em parte do mundo nos próximos anos. O potencial econômico dessa parte da Amazônia Legal que não é verdadeiramente Amazônia poderá trazer avanços econômicos e sociais significativos para o Brasil em curto espaço de tempo e sem gerar desmatamento ou destruição do Bioma Amazônia Brasileira.

A seguir vai-se tratar de um assunto que é, por natureza, inseparável da questão Amazônica. Trata-se do caráter de transnacionalidade ínsita na situação de fato da Floresta e do Bioma, pois não são internacionais ou multinacionais, mas sim transnacionais.

²⁰ PORTAL BRASIL. **Safra 2015/2016 atingirá 210,5 milhões de toneladas de grãos.** Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2016/01/safra-2015-2016-atingira-210-5-milhoes-de-toneladas-de-graos> acesso em 4 ago. 2017.



3 A AMAZÔNIA E TRANSNACIONALIDADE

Segundo Joana Stelzer²¹:

O prefixo *trans* tem origem latina e significa “além de, através, para trás, em troca de ou ao revés”. No presente estudo “transnacional” é concebido como aquilo que atravessa o nacional, que perpassa o Estado, que está além da concepção soberana do Estado e, por consequência, traz consigo, inclusive, a ausência da dicotomia público e privado.

Ao cotejar essa definição de transnacionalidade, percebe-se que ela serve bem para demonstrar o que é a Amazônia. Ela vai além de cada um dos Estados-nação onde ela se situa, não existindo fronteiras para o ar, a água, os animais, e os agentes biológicos que ali existem.

Aquilo que acontece em uma parte da Amazônia, dependendo do tamanho e importância, pode trazer consequências para toda a região. A contaminação da água de um rio na nascente do Amazonas poderá trazer consequências danosas para milhares de pessoas ao longo dos rios que o formam, por mais de seis mil quilômetros, até a sua foz.

As queimadas, o uso de mercúrio na prospecção do ouro, o desmatamento, a construção de barragens ou usinas hidrelétricas podem alterar toda a dinâmica já estabelecida pela natureza e, com isso, gerar alterações significativas e danos ambientais de grande monta para o próprio país onde ocorram e também para seus vizinhos. Muitas das ações tomadas por cada um dos países da Amazônia repercutem nos demais.

Segundo Joana Stelzer²², a transnacionalização apresenta certas características que são a desterritorialização, a ultravalorização do capital e o enfraquecimento do Estado-nação. Relevante observar que a maior das características é o sequestro da agenda internacional pela economia, que é a mola que tem movido o mundo a qualquer custo.

Quanto à desterritorialização, pode-se observar que além do que já se disse sobre a Amazônia, constata-se que a sua preservação ou exploração - ao observá-la sob o prisma do patrimônio ambiental e de sua importância para a regulação e preservação do clima no planeta - trará grandes consequências para a humanidade. Assim, decisões que podem ser tomadas no

21 STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Org.) **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2011 p. 24/25.

22 STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Org.) **Direito e transnacionalidade**. p. 24/25



Brasil ou os países da região podem trazer alteração no regime de chuvas de outras regiões da América do Sul e também aumento da temperatura da terra. Ações tomadas na região poderão ter consequências sobre outras partes do mundo.

Quanto à ultravalorização do capital, a exploração dos recursos minerais e da produção agrícola na Amazônia Brasileira poderá alterar o valor do mercado internacional das commodities, gerando fortunas ou destruindo comércios já estabelecidos. Por isso a existência de interesses econômicos sobre a região, ultimamente representados pela China que possui muito dinheiro disponível para investimento. Sobre o assunto, interessante a matéria Opinião: A China compra terras no Brasil, do Estadão.²³

Quanto ao enfraquecimento do Estado-nação, pode-se verificar que apesar do Brasil possuir 60% da Amazônia, as suas decisões sobre a melhor forma de explorar ou preservar a Amazônia pode não surtir efeito se os demais países da região seguirem em direção diferente. Daí a necessidade de algum tipo de conjugação de esforços ou, no mínimo, o estabelecimento de uma diretriz próxima ou comum para as nove soberanias que possuem parcelas da Amazônia sobre como usá-la e explorá-la para o seu bem não só a nível estatal, mas também considerando as empresas, fundações e os cidadãos de cada país.

Nesse ponto deve-se lembrar Joana Stelzer novamente²⁴:

A desterritorialização é uma das principais circunstâncias que molda o cenário transnacional, especialmente porque diz respeito ao aspecto além fronteira, pois não é o espaço estatal e também não é o espaço que liga dois ou mais espaços estatais. O território transnacional não é nem um nem outro e é um e outro, posto que se situa na fronteira transpassada, na borda permeável do Estado.

Daí poder-se dizer que a Amazônia continental, a Panamazônia, é um espaço transnacional típico e, pela sua importância decorrente dos seus recursos naturais de todos os tipos, deve merecer tratamento especial pela população dos países que em que está contida.

Deve ser registrado que oito países da Amazônia reuniram-se em Brasília no ano de 1978 e firmaram o Tratado de Cooperação Amazônico, visando o tratamento coordenado e diferenciado

23 CHINA compra terras no Brasil. **O Estado de São Paulo**. Opinião. São Paulo. Edição de 03 ago. 2010 disponível em: <http://opinioao.estadao.com.br/noticias/geral.china-compra-terras-no-brasil-imp-,589697> acesso em: 5 ago. 2017.

24 STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Org.) **Direito e transnacionalidade**. p. 25

para a região. Segundo o Itamaraty, a Organização do Tratado de Cooperação Amazônica (OTCA) está em plena atuação. Diz o Ministério das Relações Exteriores²⁵:

A Região Amazônica, por seu gigantismo e suas particularidades, é peça-chave nos debates internacionais contemporâneos, como aqueles relativos ao desenvolvimento sustentável, à mudança do clima e ao combate à fome e à pobreza.

Com população de aproximadamente 38 milhões de pessoas, representa 40% do território sul-americano e abriga a maior floresta megadiversa do mundo, habitat de 20% de todas as espécies de fauna e flora existentes. A Bacia Amazônica contém cerca de 20% da água doce da superfície do planeta.

As características da região trazem desafios e oportunidades, que requerem tratamento coordenado e diferenciado – o que é proposta da Organização do Tratado de Cooperação Amazônica (OTCA), bloco socioambiental formado pelos Estados que partilham o território Amazônico: Brasil, Bolívia, Colômbia, Equador, Guayana, Peru, Suriname e Venezuela.

As origens da organização remontam a 1978, quando, por iniciativa brasileira, os oito países amazônicos assinaram, em Brasília, o Tratado de Cooperação Amazônica (TCA), com o objetivo promover o desenvolvimento harmônico da região e o bem-estar de suas populações, além de reforçar a soberania dos países sobre seus territórios amazônicos. O fortalecimento da cooperação regional é o principal meio para alcançar esses objetivos.

Entretanto, observa-se a insuficiência desse tratado, que sequer é conhecido e tem pouca relevância para o equacionamento das questões do desenvolvimento dos países da região. Tanto isso é verdade que os países da Amazônia têm atuado isoladamente quando de suas participações junto às convenções sobre o clima e reuniões da ONU sobre crescimento, desenvolvimento sustentável e sustentabilidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apresentados esses conceitos e levantadas essas informações em diferentes fontes pode-se chegar a conclusões com importância prática. A Amazônia como um todo é um espaço transnacional típico que, pela sua importância, decorrente dos seus recursos naturais de todos os tipos, deve merecer tratamento especial pela população dos países em que está contida. A Amazônia Brasileira, tanto a Amazônia Legal quanto a área que compreende o Bioma Amazônia, pode e deve ser explorada por três motivos principais.

Primeiro porque oitocentos mil quilômetros quadrados de área que tem sido considerada como integrante da Amazônia Legal não fazem parte da Amazônia Brasileira Verdadeira, conforme

²⁵ Ministério das Relações Exteriores. **Organização do Tratado de Cooperação Amazônica (OTCA)**. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/integracao-regional/691-organizacao-do-tratado-de-cooperacao-amazonica-otca> acesso em 4 ago. 2017.

visto acima. O uso dessa área de terras pode garantir alimentos para milhões de pessoas todos os anos e isso não afetará a floresta Amazônica em si ou o Bioma Amazônia.

O segundo ponto é que, ao contrário do que pensam aqueles que não conhecem a Amazônia Brasileira, ela é composta de áreas já antropizadas ou exploradas, aquelas tratadas por Bertha Becker como macrorregião do Povoamento Consolidado²⁶, de extensos corredores providenciados pelas estradas já construídas. Deverão também ser aproveitadas as estruturas já presentes. Ninguém pode desmerecer o trabalho de implantação da soja na região do Mato Grosso, que tem gerado riquezas para o Brasil²⁷.

Como terceiro ponto, vê-se que levando-se em conta a grandeza da Amazônia Brasileira, considerada aqui como o Bioma Amazônia Brasileira, seria sem propósito deixar de explorar tão imensa área de terras, rica de várias formas. A extração mineral é necessária e deve ser feita atendendo a um único requisito essencial: A recomposição do terreno desde o início da exploração. A exploração hidrelétrica também deve ser feita porque polui pouco e é opção viável diante da quantidade de água disponível. A exploração da madeira também deve ser feita porque sendo uma floresta já consolidada, a floresta Amazônica dentro em pouco perderá parte de sua capacidade de sequestrar carbono, devendo ser explorada com manejo e replantio para garantir que as novas árvores possam realizar esse importante trabalho para a melhoria do ar que respiramos.

Percebe-se da pesquisa realizada que o Brasil não deve ter medo de explorar a Amazônia que lhe pertence. Seu povo necessita de desenvolvimento econômico para obter um mínimo existencial e tal exploração será capaz de provê-lo. Caberá ao Brasil assumir a sua agenda de crescimento, retirando-a das mãos dos organismos internacionais, conjugando-a com a dos demais países da Região Amazônica que estão em igual situação, e atuar coordenadamente para extrair o melhor possível do bioma, do solo, da floresta, da biodiversidade amazônica sem destruí-los.

Para encerrar ficam as palavras de Bertha Becker²⁸:

O futuro desejado e possível para a Amazônia sul-americana implica constituir esse espaço como a grande fonte de vida no planeta, referente tanto aos elementos da natureza como às populações que nele habitam. Cidades da floresta, estrategicamente localizadas, organizarão a estrutura produtiva da região e garantirão a cidadania plena

26 BECKER, Bertha K. **Amazônia: geopolítica na virada do III milênio**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009 p. 146.

27 Para entender melhor, ler O celeiro para o futuro, de LONDON, Mark. **A última floresta: a Amazônia na era da globalização**. São Paulo: Martins, 2007. Cap. 14. ps. 221/248.

28 BECKER, Bertha K. **Um futuro para a Amazônia**. São Paulo: Oficina de Textos, 2008. (Série inventando o futuro) p. 119.



e as capacidades e habilidades das populações segundo suas culturas, para utilizar os recursos da natureza sem destruí-la, gerando riqueza bem distribuída e condições de vida dignas. A combinação da magnífica dádiva da natureza com as cidades da floresta – centros de convergência do saber tradicional com os mais avançados conhecimentos científico-tecnológicos, e das infovias de integração regional – será capaz de gerar inovações, inclusive políticas, produzindo um modelo único de região tropical desenvolvida no planeta. E poderá fortalecer a inserção do Brasil e dos países amazônicos no mundo globalizado com autonomia.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS:

ALVES, Benedito Antônio. **Amazônia Brasileira: soberania ameaçada**. Porto Velho: Indústria Gráfica Imediata, 2013.

BECKER, Bertha K. **Um futuro para a Amazônia**. São Paulo: Oficina de Textos, 2008. (Série inventando o futuro)

----- **Amazônia: geopolítica na virada do III milênio**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

BBC. **Amazônia em números**. Disponível em: http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2009/07/090722_amazonia_numeros_fbd.html?print=1 acesso em: 3 ago. 2017.

BRASIL. Presidência da República. **Plano Amazônia Sustentável**. Brasília: MMA, 2008.

BRASIL ESCOLA. **Maiores Países do Planeta**. Disponível em: <http://brasilecola.uol.com.br/geografia/maiores-paises-planeta.htm> acesso em 3 ago.2017.

CHINA compra terras no Brasil. **O Estado de São Paulo**. Opinião. São Paulo. Edição de 03 ago. 2010 disponível em: <http://opinioao.estadao.com.br/noticias/geral,china-compra-terras-no-brasil-imp-,589697> acesso em: 5 ago. 2017.

GREENPEACE. **Mapa da Amazônia**: Imagem disponível em: http://www.greenpeace.org/brasil/Global/brasil/image/2010/5/mapa_amazonia.jpg acesso em 3 ago. 2017.

----- **O que fazemos**. Disponível em <http://www.greenpeace.org/brasil/pt/O-que-fazemos/>

Amazonia/ acesso em: 3.ago.2017.

INSTITUTO NACIONAL DE PESQUISAS ESPACIAIS. **Monitoramento da Cobertura Vegetal da Amazônia Sul Americana. Projeto PANAMAZÔNIA II.** Disponível em: <http://www.dsr.inpe.br/laf/panamazonia/> acesso em: 4 ago. 2017.

INSTITUTO DE PESQUISAS ECONÔMICAS APLICADAS. **O que é? Amazônia Legal.** Disponível em: http://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&id=2154:catid=28&Itemid=23 acesso em: 3 ago. 2017.

LONDON, Mark. **A última floresta: a Amazônia na era da globalização.** São Paulo: Martins, 2007.

MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. **Organização do Tratado de Cooperação Amazônica (OTCA).** Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/integracao-regional/691-organizacao-do-tratado-de-cooperacao-amazonica-otca> acesso em 4 ago. 2017.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Bioma Amazônia.** Disponível em: <http://www.mma.gov.br/biomas/amaz%C3%B4nia> acesso em: 3 ago. 2017.

O ECO. **O que é o bioma Amazônia.** Disponível em: <http://www.oeco.org.br/dicionario-ambiental/28611-o-que-e-o-bioma-amazonia/> acesso em 3 ago. 2017.

PORTAL AMAZÔNIA. **Entenda a diferença entre Amazônia Legal, Internacional e Região Norte.** Com 7 milhões de quilômetros quadrados, saiba como definir a região mais rica em biodiversidade do planeta. Disponível em: <http://portalamazonia.com/noticias/entenda-a-diferenca-entre-amazonia-legal-internacional-e-regiao-norte> acesso em: 3 ago. 2017.

PORTAL BRASIL. **Safra 2015/2016 atingirá 210,5 milhões de toneladas de grãos.** Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2016/01/safra-2015-2016-atingira-210-5-milhoes-de-toneladas-de-graos> acesso em 4 ago. 2017.



STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Org.) **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2011 ps. 24/25.

SUDAM. **Legislação da Amazônia**. Disponível em: <http://www.sudam.gov.br/index.php/institucional?id=86> acesso em: 4 ago. 2017.

WWF-BRASIL. **Bioma. Por dentro da floresta amazônica**. Disponível em: http://www.wwf.org.br/natureza_brasileira/areas_prioritarias/amazonia1/bioma_amazonia/ acesso em: 3 ago. 2017.



SOLIDARIEDADE COMO VALOR ÉTICO EM BUSCA DA SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL TRANSNACIONAL

Janiara Maldaner Corbetta¹

RESUMO:

O artigo visa demonstrar a adoção da solidariedade como valor ético essencial para uma efetiva sustentabilidade ambiental transnacional. Para tanto, o artigo está dividido em três partes. Num primeiro momento, são estabelecidas as características e os valores da sociedade atual, destacando o individualismo e os conflitos atuais, bem como a tendência social em se buscar uma solução para a preservação ambiental. A partir de então, é analisado o conceito de solidariedade, como valor e como princípio no Direito Ambiental, além de sua aplicação como forma de envolver a sociedade atual na responsabilidade pelo futuro. Ao final, na terceira parte, o artigo destaca a solidariedade como valor ético em busca da sustentabilidade ambiental transnacional. Quanto à Metodologia, utiliza-se o método indutivo, além das Técnicas do Referente, da Categoria e da Pesquisa Bibliográfica. As conclusões são no sentido de demonstrar que as mudanças nos valores éticos individuais são essenciais para inculcar a necessidade da solidariedade e responsabilização dos indivíduos como única forma efetiva de proteção e da sustentabilidade ambiental.

PALAVRAS-CHAVE: Sociedade. Solidariedade. Valor. Ética. Sustentabilidade Transnacional. Meio ambiente.

¹ Graduada em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC (2003). Pós-graduada em Direito e Gestão Judiciária para Magistrados pela Academia Judicial do Poder Judiciário de Santa Catarina (2009). Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, com dupla-titulação pela Universidade de Alicante-Espanha (2014-2016). Doutoranda em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, com dupla-titulação pelo Instituto Universitario del Agua y las Ciencias Ambientales – IUACA (2017-2020) de Alicante/Espanha. Atualmente exerce as funções de Juíza de Direito da 2ª Vara da Comarca de Porto Belo/SC. E-mail: janiara@tjsc.jus.br.

INTRODUÇÃO

A preocupação em proteger o meio ambiente global e preservá-lo para as futuras gerações nunca foi tão evidente.

Nesse caminho, percebe-se a ineficiência do Estado em executar o dever de preservação ambiental, surgindo a reflexão de ser necessária a responsabilização de todos, inclusive dos indivíduos, nesta árdua tarefa.

A solidariedade surge, então, como princípio constitucional e, conseqüentemente, como valor ético exigível de todos os indivíduos em prol do bem comum e da sustentabilidade ambiental transnacional.

Esse é o objetivo deste artigo: demonstrar que a solidariedade surge como valor ético primordial para possibilitar a sustentabilidade ambiental e a preservação do planeta para as presentes e as futuras gerações.

Para tanto, num primeiro tópico deste artigo, será abordada a questão dos valores da sociedade moderna, gerida estritamente pela economia global, com um cenário que aponta pela busca incessante da satisfação individual e suas conseqüências, com a necessidade de repensar a importância da questão ambiental.

Numa segunda parte, é analisado o conceito de solidariedade, como valor e como princípio no Direito Ambiental, além de sua aplicação como forma de envolver a sociedade atual na responsabilidade pelo futuro.

Ao final, na terceira parte, o artigo destaca a solidariedade como valor ético fundamental em busca da sustentabilidade ambiental transnacional.

Através de um método indutivo de pesquisa, com utilização das Técnicas do Referente, da Categoria e da Pesquisa Bibliográfica, são analisados os diversos conceitos existentes para, ao final, concluir que mudanças nos valores éticos individuais são essenciais para incutir a necessidade da solidariedade e responsabilização dos indivíduos como única forma efetiva de proteção e da sustentabilidade ambiental transnacional.



1 OS VALORES DA SOCIEDADE ATUAL

Os filósofos do Iluminismo, movimento cultural do século XVIII, afirmavam que quanto mais formos capazes de compreender racionalmente o mundo e os indivíduos, mais moldaremos a história segundo nossos propósitos. Para isso, temos que nos libertar dos hábitos e preconceitos do passado a fim de controlar o futuro.

Para o Marxismo, ocorrido já no século XIX, o desenvolvimento da ciência e da tecnologia tornaria o mundo mais estável e ordenado.²

Porém, o mundo de hoje não se parece com o que os Iluministas e Marxistas previram.

Conforme preconiza Anthony Giddens: “Em vez de estar cada vez mais sob nosso comando, parece um mundo em descontrole.”³

A ciência e a tecnologia, que serviriam para tomar o mundo sob o nosso controle, estão servindo para o efeito contrário, fazendo com que o ser humano, na busca de sua liberdade tão pregada pela história, transforme-se num ser individualista e egoísta.

A economia, que se mostra como a principal articuladora da sociedade moderna, molda os seres humanos e as comunidades de acordo com seus interesses, fazendo com que se propague a falsa ideia de que a felicidade se encontra na satisfação individual, relacionados a valores do mercado.

Nós, enquanto indivíduos, somos levados por uma ordem global, ditada pelo mercado, sem saber ao certo os efeitos que se propagam em nossas vidas.

Todos queremos nos desenvolver. E a ideia de desenvolvimento atual é seguida por estar bem economicamente, com *status* social elevado, sem se importar com o próximo ou com o futuro da nação.

Estamos preocupados, única e exclusivamente, com nós mesmos, com o nosso “próprio umbigo” e isso traz resultados nefastos nos valores sociais, fazendo com que o bem-comum seja afastado dos objetivos principais da sociedade e dos indivíduos.

Anthony Giddens, na sua obra “Mundo em descontrole”, destaca:

2 MARX, Karl. **Contribuição à crítica da economia política**. 2. ed. São Paulo: Expressão popular, 2008, p. 14.

3 GIDDENS, Anthony. **Mundo em descontrole: o que a globalização está fazendo de nós**. 3. ed. Rio de Janeiro: Record, 2003, p. 14.



Entre todas as mudanças que estão se dando no mundo, nenhuma é mais importante do que aquelas que acontecem em nossas vidas pessoais – na sexualidade, nos relacionamentos, no casamento e na família. Há uma revolução global em curso no modo como pensamos sobre nós mesmos e no modo como formamos laços e ligações com outros.⁴

Uma das maiores preocupações da comunidade internacional, atualmente, são a ética, o mercado, a democracia, as questões públicas e, dentre elas, a questão ambiental.

Gustavo Ribeiro, no artigo intitulado “A Condição da Transnacionalidade”, destaca que

À medida que a globalização desenvolve sua dinâmica seletiva reproduzindo ou criando poderosas elites e que o capitalismo transnacional mais e mais dita regras para os Estados nacionais, cresce a necessidade dos cidadãos em todo o mundo de se localizarem em novos cenários e de encontrarem maneiras de contrabalançar novas tendências hegemônicas. Discutir a condição da transnacionalidade é levantar a possibilidade de modificar nossas concepções sobre cidadania para encompassar uma clara sensibilidade e responsabilidade com relação aos efeitos de ações políticas e econômicas em um mundo globalizado. É o reconhecimento de que qualquer novo movimento que se alça sobre o horizonte necessita ser regulado por um contrário. Esta é a única garantia que temos de que uma só tendência não colonizará, de maneira totalizante, todo o espaço que possa encontrar.⁵

Nesse âmbito, Zygmunt Bauman define o momento atual como “modernidade líquida”, que se regula pela tensão entre o anseio de liberdade do indivíduo e a busca pela segurança, sem que o homem se sujeite às regras sociais, mas sim à aprovação social.⁶

Surge o paradoxo do senso de coletividade e da prática individual e, com isso, a sociedade moderna, em busca da felicidade, troca os valores da liberdade pelos valores relacionados à segurança. Isto porque a extrema liberdade fez com que os indivíduos passassem a se preocupar apenas com si mesmos, sem terem noção do coletivo.

As relações humanas passaram a ser líquidas, isto é, a cultura do efêmero e do fútil pela civilização atual, que se preocupa muito mais com a tecnologia e o consumo. Há uma visível contradição entre o amor ao próximo e à busca pela satisfação individual.

O principal cerne do indivíduo moderno está relacionado com a falta de pertencimento, pois, na modernidade líquida, pode pertencer e “despertencer” de um grupo de uma hora para outra, como nas redes sociais.

4 GIDDENS, Anthony. **Mundo em descontrole**: o que a globalização está fazendo de nós, p. 61.

5 RIBEIRO, Gustavo Lins. Condição Transnacionalidade. **Série Antropologia**, Brasília, v. 223, p.1-34, 1997. Disponível em: <<http://www.dan.unb.br/images/doc/Serie223empdf.pdf>>. Acesso em: 06 jan. 2015, p. 3.

6 BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, p. 86.



E essa liquidez nos relacionamentos, inclusive com as instituições e com o mercado, faz surgir valores desconexos com o bem-comum, baseados apenas na busca do valor de mercado e na urgência do consumo imediato, com o único intuito de satisfazer o individual, a efemeridade da satisfação momentânea.⁷

Conforme salienta Zygmunt Bauman, a partir da constatação de que o homem já não encontra vínculo forte com suas raízes, nem com seus semelhantes, resta enfraquecida a consciência do outro, esvaziando-se o sentido da própria sociedade.⁸

A consciência do ser humano atual, dedicada em prol da qualidade e do bem estar individual, faz crescer a assertiva de que pode tudo em prol da defesa de seus direitos individuais, sem pensar no coletivo e no bem-comum necessário à sua existência.

E não só isso. A sociedade moderna impõe ao Estado o dever de garantir o seu bem estar social e o equilíbrio ambiental, sem se atentar que a proteção ambiental depende da ação global de todos os indivíduos.

O Estado nacional já não mais comporta a solução das questões ambientais, necessitando responsabilizar e conscientizar os indivíduos de sua missão em preservar o Planeta para as presentes e as futuras gerações.

Uma sociedade baseada no interesse egoísta e na força de mercado, embora seja capaz de produzir riquezas, não é capaz de alcançar a união e a confiança que fazem a vida valer a pena.

⁹

Por isso que, atualmente, prega-se pela tríade segurança, diversidade e solidariedade, ao invés das ideias de liberdade, igualdade e fraternidade desenvolvidas na Revolução Francesa.

Essa nova concepção está cada vez mais presente nos movimentos de reforma constitucional, pois

o que impulsiona as pessoas são as preocupações com segurança no emprego, a questão do *status* material e imaterial que o trabalho poderá ter no futuro, que ônus se espera que as pessoas sejam capazes de suportar para que se possam equilibrar as condições de vida [...] à luz da presente situação econômica, a perda de orientação espiritual da sociedade, a fé decrescente na política e nas operações do Estado, degradação ambiental e ansiedade pela escala dos índices de criminalidade.¹⁰

7 BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**, p. 52.

8 BAUMAN, Zygmunt. **Identidade**: entrevista a Benedetto Vecchi. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2005, p. 80.

9 SILVA, Ana Cristina Monteiro de Andrade. Princípio constitucional da solidariedade. **Interesse Público**, Porto Alegre, v.16, n.87, set./out. 2014, p. 144.

10 DENNINGER, Erhard. “segurança, diversidade e solidariedade” ao invés de “liberdade, igualdade e fraternidade”.

A sociedade passa por um estado doentio, onde a indiferença coisifica o ser humano, sem se importar com seu valor, com sua essência, com seus sentimentos.

É somente a partir do reconhecimento dos direitos do próximo que o ser humano poderá fazer da sociedade um ambiente propício à justiça e à segurança e, para tanto, o comportamento da solidariedade é o caminho mais adequado.¹¹

Para mudar essa situação de individualismo e, conseqüentemente, de desagregação social, o princípio da solidariedade ingressa no sistema jurídico como uma forma de atribuir significado ao próximo, correlacionando-se a um modo de despertar a intencionalidade humana em reconhecer a existência do outro, porque conduz o comportamento à consciência perceptiva do seu ambiente social.¹²

O filósofo Luc Ferry acredita que a era atual não é a do desencantamento do mundo, da liquidação do sagrado, mas, sim, a da encarnação pela humanidade, reportando-se a um “humanismo pós-colonial e pós-metafísico, da transcendência do outro e do amor”.¹³

Regina Vera Villas Boas bem salienta que:

[...] salvaguardar o dever de respeito à ecologia é garantir o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à sadia qualidade de vida às presentes e futuras gerações; é reconhecer que o postulado da solidariedade inspira e fortalece a base da ecologia, a qual destaca as relações recíprocas entre o homem e o seu meio ambiente natural, social, econômico e moral, entre outras, além das relações dos seres vivos entre si e o meio ambiente em que vivem.¹⁴

Caminhamos para uma revalorização do direito à solidariedade, incorporado CONSTITUCIONALMENTE como novo valor e princípio, destinado também a especificar a responsabilidade das pessoas, inclusive perante o meio ambiente.

É isso que abordaremos no tópico a seguir.

Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais v.88, dez. 2003, p. 26.

11 CARDOSO, Alenilton da Silva. A evolução dos direitos fundamentais no processo de construção de uma sociedade livre, justa e solidária. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v.106, n. 410, jul./ago.2010, p. 9.

12 CARDOSO, Alenilton da Silva. A evolução dos direitos fundamentais no processo de construção de uma sociedade livre, justa e solidária. **Revista Forense**, p. 13.

13 VILLAS BÔAS, Regina Vera. Um olhar transversal e difuso aos direitos humanos de terceira dimensão: a solidariedade concretizando o dever de respeito à ecologia e efetivando o postulado da dignidade da condição humana. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v.13, n.51, jul./set. 2012, p. 27.

14 VILLAS BÔAS, Regina Vera. Um olhar transversal e difuso aos direitos humanos de terceira dimensão: a solidariedade concretizando o dever de respeito à ecologia e efetivando o postulado da dignidade da condição humana. **Revista de Direito Privado**, p. 14.

2 O VALOR E O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE

O objetivo deste artigo é abordar o princípio da solidariedade no âmbito do Direito Ambiental. Porém, antes disso, faz-se necessária uma abordagem sobre o conceito de solidariedade, inclusive como valor, no mundo atual.

2.1 CONCEITO DE SOLIDARIEDADE

Como vimos, a sociedade atual necessita inculcar a questão da solidariedade nas suas relações e nos seus valores como forma primordial de possibilitar o desenvolvimento sustentável e a paz social.

O valor de solidariedade surgiu no conceito de Estado formulado por Jean Jacques Rousseau, em seu 'Contrato Social'. Desde então, o valor solidariedade, que originariamente pertencia ao campo da moralidade e da ética, passou a frequentar com destaque crescente os debates jurídicos das sociedades ocidentais, em razão da reaproximação entre ética e direito.¹⁵

Pedro Buck Avelino conceituou solidariedade como

[...] atuar humano, de origem no sentimento de semelhança, cuja finalidade objetiva é possibilitar a vida em sociedade, mediante respeito aos terceiros, tratando-os como se familiares o fossem; e cuja finalidade subjetiva é se autorrealizar, por meio da ajuda ao próximo.¹⁶

A solidariedade não se trata de uma imposição à liberdade individual, mas de um valor focado na dignidade humana. A solidariedade se consolida no sistema ao reconhecer a importância de se respeitar os direitos difusos, focados na necessidade de se estabelecer meios para o desenvolvimento econômico sustentável, aperfeiçoando a justiça distributiva e implementando a justiça social.¹⁷

Ela pode ser entendida como partilha e corresponsabilidade de todos os seres humanos.

15 SILVA, Cleber Demétrio Oliveira da. O princípio da solidariedade. **Ciência Jurídica**, Belo Horizonte, v.22, n.139, jan./fev.2008, p. 41.

16 AVELINO, Pedro Buck. Princípios da solidariedade: imbricações históricas e sua inserção na Constituição de 1988. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, n. 53, out/dez, São Paulo: RT, 2005, p. 250.

17 CARDOSO, Alenilton da Silva. A evolução dos direitos fundamentais no processo de construção de uma sociedade livre, justa e solidária. **Revista Forense**, p. 6.



Antes de ser um princípio, a solidariedade orienta o direito num sentido de valor, revelando que o reconhecimento da dignidade é uma forma de preservação da vida e da liberdade com igualdade. Sendo assim, os preceitos como justiça, ética e valor da pessoa humana constituem a base fundamental para que o direito se transforme em fator de transformação social.

Conforme expõe Regina Vera Villas Boas:

É no contexto da solidariedade que surgem questionamentos sobre a fraternidade. O que é ela senão o afeto que une irmãos, o amor direcionado ao próximo, a convergência de interesses dos homens e/ou grupos de homens, que lutam pela mesma causa e reivindicam os mesmos direitos da irmandade, que dizem respeito à garantia da vida, da liberdade, da igualdade e da paz mundial?¹⁸

Nesse ponto, alguns autores entendem que a tríade iluminista da revolução francesa foi substituída nos Estados modernos por segurança, diversidade e solidariedade, tal como Habermas e Denninger.

O conceito de fraternidade foi, então, substituído pelo de solidariedade, uma vez que o primeiro estaria ligado ao sentimento e o segundo teria conotação mais racional.¹⁹

Cabe enaltecer a diferenciação entre solidariedade e fraternidade, na medida em que a solidariedade engloba o mundo e se refere à humanidade:

Ela reconhece o outro não apenas como um ‘camarada’ ou como um membro de um particular ‘nós-grupo’, mas antes como um ‘outro’, até mesmo um ‘estranho’. Isso distingue a solidariedade da ‘fraternidade’, que enfatiza o sentimento. Solidariedade significa um vínculo de sentimento racionalmente guiado, limitado e autodeterminado que nos compele a oferecer ajuda, enquanto se apóia na similitude de certos interesses e objetivos de forma a, não obstante, manter a diferença entre os parceiros na solidariedade. Significa “também em termos jurídicos, uma rejeição do caráter vinculante de sistemas de valor universais, e a renúncia da exigência de nos fazermos iguais aos outros tanto em posses quanto em consciência”. O caráter vinculante geral de uma postura solidária repousa no conhecimento da subjetividade relativa de toda experiência de valor e na renúncia ao desejo de forçar os outros a serem felizes.²⁰

18 VILLAS BÔAS, Regina Vera. Um olhar transversal e difuso aos direitos humanos de terceira dimensão: a solidariedade concretizando o dever de respeito à ecologia e efetivando o postulado da dignidade da condição humana. **Revista de Direito Privado**, p. 26.

19 NUNES, Wanda Claudia Galluzzi. A solidariedade como princípio constitucional: uma visão comparativa das culturas jurídicas europeia e americana. VIEIRA, José Ribas. **Perspectivas da teoria constitucional contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 74.

20 DENNINGER, Erhard. “segurança, diversidade e solidariedade” ao invés de “liberdade, igualdade e fraternidade”. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**. Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais v.88, dez. 2003, p. 35.



A solidariedade não é apenas um sentimento de benevolência ou favor, mas verdadeiro dever jurídico em prol do coletivo.²¹

Erhard Denninger traz um conceito de solidariedade como sendo:

A solidariedade significa uma permanente injunção no sentido de mostrar 'decência em relação aos outros' e respeitar o 'espírito comum', e assim a permanente transcendência do 'meramente jurídico' para as esferas ética e moral. A ordem jurídica, dessa forma, perde sua qualidade de ordem definível e fechada, relativa ao comportamento humano. Uma relação 'jurídica' legal não basta em si mesma; apelos à solidariedade sugerem a manutenção de um flanco aberto de moralidade inacabada.²²

A coexistência do ser humano em um corpo social vem fundamentada na solidariedade, formatando a teia de relações intersubjetivas e sociais que se traçam no espaço da comunidade estatal.

Porém, urge a necessidade de se trazer a obrigação ou dever unicamente moral de solidariedade para o plano jurídico-normativo, transformando-o num pilar fundamental à construção de uma sociedade e de um Estado de Direito que prega pelos direitos fundamentais de todos os seus integrantes, sem exclusões.²³

Dessa forma, o valor solidariedade acabou sendo transformado em princípio jurídico-normativo, utilizado pelo Direito como forma de fortalecer e efetivar direitos fundamentais.

A força normativa do princípio constitucional da solidariedade transcende do campo da moral, pois se tornou um princípio geral do ordenamento jurídico, dotado de força normativa e capaz de tutelar o devido respeito a cada um.²⁴

Assim, a solidariedade foi consagrada no âmbito constitucional como princípio geral, que tem como objetivo a igual dignidade social, garantindo uma existência humana digna e saudável comum a todos os membros da sociedade.²⁵

21 TAKOI, Sérgio Massaru. Breves comentários ao princípio constitucional da solidariedade. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo, v.17, n.66, jan./mar.2009, p. 300.

22 DENNINGER, Erhard. "segurança, diversidade e solidariedade" ao invés de "liberdade, igualdade e fraternidade". **Revista Brasileira de Estudos Políticos**. Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais v.88, dez. 2003, p. 35.

23 FENSTERSEIFER, Tiago. O princípio da solidariedade como marco jurídico-constitucional do estado sociambiental de direito contemporâneo. **Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico**. Porto Alegre, v.2, n.10, fev./mar.2007, p. 75.

24 BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 115-116.

25 BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**, p. 114.



O princípio constitucional da solidariedade vem expresso no artigo 3º, inciso I, da Constituição Federal da República Brasileira, possuindo eficácia plena, sem necessidade de qualquer outra norma infraconstitucional para sua aplicação. Tanto que está situado no título dos princípios fundamentais, norteando os fundamentos e atos do Estado.

Tal princípio materializa vínculos obrigacionais entre o indivíduo e o Estado e destes com a sociedade, tanto no campo ético, político, social, jurídico e econômico.²⁶

E, nesse âmbito, esse princípio surge como novo marco jurídico-constitucional do Direito Ambiental contemporâneo, principalmente diante da própria natureza difusa do bem ambiental, uma vez que deve ser usufruído tendo em vista o direito de toda a coletividade, sem perspectiva individualista.²⁷

É o que veremos no tópico a seguir: a solidariedade é um valor de indiscutível carga ética, mas pode se transformar em princípio quando analisado sob o viés jurídico-normativo, principalmente na seara do Direito Ambiental.

2.2 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE NO DIREITO AMBIENTAL

Atualmente este é o princípio de maior importância no Direito Ambiental, porquanto prega a existência de valores éticos de forma interterritorial e intergeracional, atentando para o tema em todo o planeta.

Isto porque os recursos naturais impõem uma solidariedade entre os habitantes do planeta, na medida em que todos disfrutamos e dependemos da natureza, devendo as condutas serem uniformes e sustentáveis para impedir que afetem toda a população mundial.

Da mesma forma, o direito das futuras gerações em desfrutar de um meio ambiente adequado e equilibrado faz com que tenhamos um agir sábio em relação à natureza.

O princípio da solidariedade vem especificado desde a Declaração do Rio, em 1992, a qual fixou, como princípio 7, que “os Estados deverão cooperar com espírito de solidariedade mundial para conservar, proteger e restabelecer a saúde e a integridade do ecossistema da Terra”.

Também integra a parte II do projeto de Constituição Europeia ao estabelecer “o direito fundamental ao ambiente como um direito de solidariedade”.

²⁶ TAKOI, Sérgio Massaru. Breves comentários ao princípio constitucional da solidariedade. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, p. 298.

²⁷ SILVA, Ana Cristina Monteiro de Andrade. Princípio constitucional da solidariedade. **Interesse Público**, p. 155.

Por este princípio, os países devem cooperar entre eles de forma solidária, inclusive financeiramente, propiciando o desenvolvimento de políticas ambientais nos países em desenvolvimento e subdesenvolvidos. Isto porque as tarefas e responsabilidades ambientais possuem alcance mundial e envolvem toda a população planetária.

De nada adianta adotar medidas de proteção ambiental em apenas parte da Terra, porquanto os efeitos nefastos ao meio ambiente transcendem os territórios nacionais e as gerações.

É certo que “a solidariedade expressa a necessidade fundamental de coexistência do ser humano em um corpo social, formatando a teia de relações intersubjetivas e sociais que se traçam no espaço da comunidade estatal”.²⁸

Por isso que esse princípio se torna parte, atualmente, do sistema normativo, conjugando a ideia de justiça social e, principalmente, de justiça ambiental, com a finalidade de assegurar o acesso igualitário aos recursos naturais, resguardando sua existência para as futuras gerações.

3. A SOLIDARIEDADE COMO VALOR ÉTICO EM BUSCA DA SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL TRANSNACIONAL

A solidariedade, além de ser um princípio jurídico, é um objetivo fundamental da Constituição Federal Brasileira e, portanto, deve ser utilizada como indicador das políticas públicas e como valor base para as determinações judiciais.

A proteção ambiental é uma das bases éticas fundamentais da sociedade. Para que haja um convívio harmonioso entre todos os integrantes da comunidade humana, urge a necessidade de ser firmado um pacto socioambiental de proteção à Terra, de modo que todos assumam seus papéis rumo a uma sociedade saudável em termos ambientais.²⁹

O critério ético da “boa vida” só pode ser satisfeito em longo prazo se as relações internacionais com outras comunidades e indivíduos forem moldadas em termos de tolerância, reconhecimento jurídico, solidariedade internacional, ou seja, numa capacidade universal de estabelecer conexões.³⁰

28 SARLET, Ingo Wolfgang. **Princípios do direito ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 69.

29 FENSTERSEIFER, Tiago. Estado sociomambniental de direito e o principio da solidariedade como seu marco jurídico constitucional. Direitos fundamentais e justiça. **Revista do Programa de Pós-graduação Mestrado e Doutorado em Direito da PUCRS**, Porto Alegre, n. 2, jan/mar 2008, p. 156.

30 DENNINGER, Erhard. “segurança, diversidade e solidariedade” ao invés de “liberdade, igualdade e fraternidade”. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, p. 38.



Por isso que surge a solidariedade como valor ético fundamental e indispensável para a sustentabilidade ambiental transnacional, pois tem por característica reunir as pessoas na perspectiva do bem-comum.

Com isso, pode ser compreendida como uma virtude ética para que uma pessoa reconheça na outra um valor absoluto ainda mais amplo do que a justa conduta exigiria e, ainda, como resultado de uma consciência moral e de boa-fé como comportamento pragmático para evitar lesão à outrem, à si mesmo e à sociedade.³¹

Sob a perspectiva da solidariedade, data a total contingência humana de existir no mundo com os outros, o direito é o ponto de partida para a promoção de uma moral objetiva, conduzindo a sociedade ao Estado Democrático e Social de Direito, onde a efetivação dos direitos sociais depende da responsabilização social, ambiental, econômica e moral dos membros da sociedade, sem prejuízo da autonomia do direito e do respeito pelos direitos dos particulares.³²

Exigir o direito de solidariedade é “fazer com que a sociedade se torne um ambiente propício ao desenvolvimento da dignidade de cada pessoa de maneira integrada”, consumando-se o ideal de justiça em seu âmbito difuso e em todas as suas espécies.³³

Chegou o momento de abordar a solidariedade como uma questão de responsabilidade social para com o estabelecimento de uma ordem justa, preocupada com o direito das presentes e das futuras gerações.

Partindo da premissa que o espírito de solidariedade dirige-se à realização do bem-comum, em contraposição aos interesses meramente particulares, este fenômeno, consigna Ihering, é extraordinariamente digno de nota do ponto de vista ético. Não tanto pelo fato de nos mostrar o egoísmo justaposto, mas pelo fato de se solucionar o problema mais difícil da ética, que é o levar o homem ao desprendimento, cooperando para o bem próprio e dos outros.³⁴

Os indivíduos devem trazer em si a consciência de que agindo solidariamente, o fazem com ética e responsabilidade social.³⁵

31 CARDOSO, Alenilton da Silva. A evolução dos direitos fundamentais no processo de construção de uma sociedade livre, justa e solidária. **Revista Forense**, p. 4.

32 CARDOSO, Alenilton da Silva. A evolução dos direitos fundamentais no processo de construção de uma sociedade livre, justa e solidária. **Revista Forense**, p. 7.

33 CARDOSO, Alenilton da Silva. A evolução dos direitos fundamentais no processo de construção de uma sociedade livre, justa e solidária. **Revista Forense**, p. 8.

34 IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo Direito**. São Paulo: Martin Claret, 2000, p. 155.

35 CARDOSO, Alenilton da Silva. A evolução dos direitos fundamentais no processo de construção de uma sociedade livre, justa e solidária. **Revista Forense**, p. 17.



É inegável a responsabilidade de todos, a ser compartilhada, em termos de meio ambiente, tendo em vista a condição de ser natural de que é dotado o ser humano, sendo inadmissíveis todas as ações que degradem ou prejudiquem o meio ambiente, bem como todas as omissões que não impeçam tais ações destrutivas.³⁶

Os direitos ecológicos que, em vista de sua natureza difusa e dispersa em toda a coletividade, encontram seu fundamento no princípio da solidariedade e da ideia de justiça ambiental.

A própria natureza difusa do bem ambiental coloca a feição da solidariedade na titularidade do direito, o qual deve ser usufruído tendo em vista o interesse de toda a coletividade.

Um dos aspectos mais importantes do princípio da solidariedade está no dever fundamental atribuído às presentes gerações de garantir uma qualidade de vida ao menos igual a que desfrutam no presente para as futuras gerações. Tal aspecto evidencia que, em face de conter a liberdade individual naquilo que representa uma ameaça ao desfrute dos direitos fundamentais, estabelecendo uma carga de responsabilidades e deveres também aos particulares e não só ao Estado.³⁷

Martin Mateo destaca a atuação do princípio da solidariedade para além das fronteiras dos Estados nacionais, o que se impõe pela própria condição internacional e universal da maioria dos sistemas naturais, no sentido de ser tomado como um imperativo, ao mesmo tempo ético e prático, a conformar e limitar as práticas sociais em vista de um desenvolvimento sustentável.³⁸

A consciência de uma solidariedade entre os seres naturais é despertada em razão das ameaças à vida ocasionadas pelo desenvolvimento civilizatório fazerem com que o ser humano se reconheça como um ser natural integrante de um todo natural ameaçado, sendo responsável por tal situação de ameaça existencial.³⁹

A proteção ambiental passa a ser uma das bases éticas fundamentais da sociedade contemporânea na sua caminhada, exigindo a firmação de um pacto socioambiental de proteção a Terra como forma de possibilitar o convívio harmonioso entre todos os integrantes da comunidade humana.⁴⁰

36 SILVA, Ana Cristina Monteiro de Andrade. Princípio constitucional da solidariedade. **Interesse Público**, p.156.

37 FENSTERSEIFER, Tiago. O princípio da solidariedade como marco jurídico-constitucional do estado sociambiental de direito contemporâneo. **Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico**, p. 78.

38 MARTÍN MATEO, Ramón. **Manual de Derecho Ambiental**. 3. ed. Navarra: Aranzadi, 2003, p. 40.

39 BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011, p. 83.

40 FENSTERSEIFER, Tiago. O princípio da solidariedade como marco jurídico-constitucional do estado sociambiental de direito contemporâneo. **Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico**, p. 80.



A solidariedade está sedimentada como uma posição contrária à indiferença social e ao egoísmo individual exacerbado, imbricando num sistema jurídico voltado para a dignidade plena do ser humano, onde a todos se atribui responsabilidade social.⁴¹

E é nesse sentido que se incute a responsabilidade de todos perante a preservação ambiental, como meio primordial à manutenção do Planeta e da vida humana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A preocupação com problemas ecológicos introduz uma mudança na visão de mundo por parte da sociedade mundial e surge um novo paradigma de desenvolvimento em que a ética social induz a mudança de comportamento perante a natureza.

E esta reflexão do momento de tensão vivido pela sociedade atual, ressaltando a consciência de que precisamos cuidar definitivamente da natureza, sob pena de não mais existirmos num futuro próximo, trouxe à tona a necessidade de se repensar o individualismo e o consumismo, valores da sociedade moderna, em prol do bem-comum, através da emergência de uma solidariedade global e transnacional.

Assegurar um meio ambiente equilibrado e apto à sadia qualidade de vida surge como um direito fundamental nos ordenamentos jurídicos existentes, incluído nos direitos difusos e com responsabilidade solidária de sua efetivação.

Partindo desse ponto, o princípio da solidariedade nasce como critério fundamental de responsabilização de todos em prol da sustentabilidade ambiental transnacional.

41 CARDOSO, Alenilton da Silva. A evolução dos direitos fundamentais no processo de construção de uma sociedade livre, justa e solidária. **Revista Forense**, p. 18.



REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

AVELINO, Pedro Buck. Princípios da solidariedade: imbricações histórias e sua inserção na Constituição de 1988. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, n. 53, out/dez, São Paulo: RT, 2005.

BAUMAN, Zygmunt. **Identidade**: entrevista a Benedetto Vecchi. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CARDOSO, Alenilton da Silva. A evolução dos direitos fundamentais no processo de construção de uma sociedade livre, justa e solidária. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v.106, n. 410, p. 33-51, jul./ago.2010.

DENNINGER, Erhard. “segurança, diversidade e solidariedade” ao invés de “liberdade, igualdade e fraternidade”. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**. Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais v.88, dez. 2003, p. 21-46.

FENSTERSEIFER, Tiago. O princípio da solidariedade como marco jurídico-constitucional do estado sociambiental de direito contemporâneo. **Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico**. Porto Alegre , v.2, n.10, p.56-82, fev./marc.2007.



_____, Tiago. Estado sociomabniential de direito e o principio da solidariedade como seu marco jurídico constitucional. Direitos fundamentais e justiça. **Revista do Programa de Pós-graduação Mestrado e Doutorado em Direito da PUCRS**. Porto Alegre, n. 2, jan/mar 2008.

GIDDENS, Anthony. **Mundo em descontrolado**: o que a globalização está fazendo de nós. 3.ed. Rio de Janeiro: Record, 2003.

IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo Direito**. São Paulo: Martin Claret, 2000.

MARTÍN MATEO, Ramón. **Manual de Derecho Ambiental**. 3. ed. Navarra: Aranzadi, 2003.

MARX, Karl. **Contribuição à crítica da economia política**. 2.ed. São Paulo: Expressão popular, 2008.

NUNES, Wanda Claudia Galluzzi. A solidariedade como principio constitucional: uma visão comparativa das culturas jurídicas europeia e americana *apud* VIEIRA, José Ribas. **Perspectivas da teoria constitucional contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

PASSOS, J. J. Calmon de. Direito à solidariedade. Leão, Adroaldo e Pamplona Filho, Rodolfo (coord), **Direitos constitucionalizados**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

RIBEIRO, Gustavo Lins. Condição Transnacionalidade. **Série Antropologia**, Brasília, v. 223, p.1-34, 1997. Disponível em: <<http://www.dan.unb.br/images/doc/Serie223empdf.pdf>>. Acesso em: 06 jan. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Princípios do direito ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SILVA, Ana Cristina Monteiro de Andrade. Princípio constitucional da solidariedade. **Interesse Público**, Porto Alegre, v.16, n.87, p. 141-160, set./out. 2014.



SILVA, Cleber Demétrio Oliveira da. O princípio da solidariedade. **Ciência Jurídica**, Belo Horizonte, v.22, n.139, p.40-74, jan./fev.2008.

VILLAS BÔAS, Regina Vera. Um olhar transversal e difuso aos direitos humanos de terceira dimensão: a solidariedade concretizando o dever de respeito à ecologia e efetivando o postulado da dignidade da condição humana. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v.13, n.51, p. 11-34, jul./set. 2012.

TAKOI, Sérgio Massaru. Breves comentários ao princípio constitucional da solidariedade. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo, v.17, n.66, p. 293-310, jan./mar.2009.



PATRIOTISMO, CIDADANIA E CONSTITUIÇÃO:

O PATRIOTISMO CONSTITUCIONAL COMO FORMA DE RESGATE DO SENTIMENTO DE PERTENCIMENTO EM UMA SOCIEDADE TRANSNACIONAL

Sônia Maria Mazzetto Moroso Terres¹

RESUMO

O objetivo geral desta pesquisa é verificar em que consiste o Patriotismo Constitucional e de que forma este pode contribuir para o resgate do Patriotismo. Como objetivos específicos, pretende-se: conceituar Patriotismo e Cidadania; identificar a origem do Patriotismo; analisar as causas do seu enfraquecimento e conceituar Patriotismo Constitucional. Utilizou-se o método indutivo, aliado à pesquisa bibliográfica. O Patriotismo consiste no vínculo entre indivíduos e Pátria. Relaciona-se com a Cidadania ao servir como ponto de partida para obtenção de Direitos Fundamentais. A origem do Patriotismo está no sentimento de pertencimento. Com o avanço da globalização, este sentimento enfraqueceu-se, em especial pela invasão de culturas de diferentes origens, no contexto da comunidade transnacional. O resgate do Patriotismo, pela via Constitucional, requer a efetivação dos Direitos Fundamentais, que acaba por (re)construir o vínculo entre indivíduos e Pátria, numa via de mão dupla, a partir da Responsabilidade de cada um envolvido nessa relação.

Palavras-chave: Patriotismo. Cidadania. Patriotismo Constitucional. Responsabilidade.

INTRODUÇÃO

Com o avanço da globalização e o surgimento de uma comunidade transnacional, tem-se notado certo enfraquecimento do Patriotismo. Este sentimento, que está intimamente ligado à identidade da população, também possui íntima relação com a Cidadania, porquanto historicamente vinculado a movimentos de emancipação social.

¹ Graduada pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI (1988). Especialista nas áreas de Direito Ambiental e Direito Administrativo, Mestra em Gestão de Políticas Públicas pela UNIVALI, Doutoranda em Ciências Jurídicas, pela UNIVALI. Juíza de Direito no Estado de Santa Catarina. E-mail: soniamorosoterres@gmail.com.

A partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988², fala-se em Patriotismo Constitucional como forma de (re) construção desse vínculo entre indivíduos e sua Pátria. Este paradigma visa o estabelecimento de princípios que reascendam o sentimento de pertencimento na população, bem como lhe garantam o exercício da Cidadania.

A presente pesquisa parte das indagações a respeito do significado de Patriotismo e Cidadania, da relação entre ambos os termos, bem como de quais os elementos que originam o primeiro e motivos que levaram ao seu enfraquecimento. Questiona-se, ainda, se o Patriotismo Constitucional pode ser apontado como forma de resgate do Patriotismo na atualidade.

Diante disso, tem-se como objetivo geral verificar em que consiste o Patriotismo Constitucional e de que forma este pode contribuir para o resgate do Patriotismo. Como objetivos específicos, pretende-se: conceituar Patriotismo e Cidadania; verificar os elementos que originam o Patriotismo; evidenciar os motivos que implicaram na diminuição da ligação entre indivíduo e Pátria; e conceituar Patriotismo Constitucional.

No que se refere à metodologia, utilizou-se o método indutivo, que se mostra mais adequado à proposta de pesquisa, por partir de premissas particulares em busca de uma premissa geral. Além disso, realizou-se pesquisa bibliográfica em obras das áreas de Direito, Ciência Política e áreas congêneres relativas a Patriotismo, Cidadania e Patriotismo Constitucional, além de outras temáticas concernentes ao objeto de pesquisa.

1 PATRIOTISMO E CIDADANIA

1.1 PATRIOTISMO E NACIONALISMO

O termo Patriotismo é comumente utilizado como sinônimo de Nacionalismo, embora tecnicamente tais categorias não possuam o mesmo significado. Para uma melhor compreensão acerca do tema, faz-se necessário analisar os conceitos de Pátria e Nação, terminologias que dão origem as categorias mencionadas inicialmente.

Catroga³ afirma que: “[...] o apego à pátria é ôntica, *lógica e cronologicamente* anterior ao sentimento que se nutrirá para com o Estado e a nação [...]”. Partindo de Homero, o Autor aponta que o vocábulo “Pátria” está relacionado à “terra dos pais”, o que indica um vínculo de sentimento e fidelidade entre a pessoa e seu local de origem.

2 Ao longo da pesquisa, utilizar-se-á a abreviatura CRFB/88 para se referir à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

3 CATROGA, Fernando. Pátria e Nação. In: NAXARA, Marcia Regina; CAMILOTTI, Virginia (Orgs.). **Conceitos e Linguagens**: construções identitárias. São Paulo: Intermeios, 2013, p. 13-34. [Grifos do autor].

O vínculo com a terra também é apontado por Silva⁴, que destaca a noção de lugar como um dos pontos essenciais para a compreensão do conceito de Pátria “nesse quesito, parece ser muito comum que *pátria* seja um termo associado às tradições de um povo que se instalou em determinado lugar”. Segundo o Autor, as necessidades de segurança e estabilidade podem ter influenciado o surgimento de tal vínculo emocional, psicológico, entre o homem e o lugar por ele habitado.

O teor desta ligação sentimental, de grande valia para a definição que se busca, é facilmente perceptível nas considerações de Barbosa⁵, o qual afirma que a Pátria: “[...] não é um sistema, nem uma seita, nem um monopólio, nem uma forma de governo: é o céu, o solo, o povo, a tradição, a consciência, o lar, o berço dos filhos e o túmulo dos antepassados, a comunhão da lei, da língua e da liberdade”.

No conceito de Pátria, a constituição de uma unidade política, enquanto instituição detentora de poder, é menos significativa do que a relação entre população e território. De acordo com Catroga⁶, “[...] sua funcionalidade é dita numa linguagem lírica, afetiva e maternal, que antropomorfiza, tanto o território, transformando-o em *paisagem*, como a população, que se metamorfoseia numa comunidade fraternal de com/patriotas”.

O Autor também destaca que ““pátria” é a origem de todas as origens” e há uma posição quase holística com duplo viés – como herança e como dever de transmissão, destino, ou mesmo como uma vocação.⁷

Bonavides⁸ indica que as categorias Pátria e Nação são bastante similares, especialmente quando se analisa a última sob o viés voluntarístico, a qual é proveniente de um ato de vontade coletiva, embasado em sentimentos históricos (épocas felizes, guerras, calamidades, etc.).

De acordo com Dallari⁹, o conceito de Nação corresponde ao fenômeno político-social situado entre o surgimento da concepção unitária de povo e o advento do Estado como instituição política juridicamente estabelecida, além do que a noção de soberania popular, está intimamente ligada ao conceito de Nação.

4 SILVA, Diogo Henrique Alves da. **A construção do conceito de *heimat* (Alemanha)/pátria (Brasil) em âmbito intercultural**. 2015. Dissertação (Mestre em Estudos Linguísticos) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2015, p. 26-27. [Grifo do autor].

5 BARBOSA, Rui *apud*: FERREIRA, Lier Pires; GUANABARA, Ricardo; JORGE, Vladimyr Lombardo Jorge. **Curso de Teoria Geral do Estado**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 64

6 CATROGA, Fernando. Pátria e Nação, p. 22.

7 CATROGA, Fernando. Pátria e Nação, p. 14.

8 BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 96.

9 DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 133-134.

Com relação ao assunto, Leite¹⁰ apresenta a seguinte definição: “nação é um agrupamento político autônomo, delimitado territorialmente, cujos membros compartilham de uma lealdade a instituições comuns. Esse agrupamento confere um sentido de unidade à comunidade”. O Autor sublinha que a diferença entre Nação e Pátria reside nos termos “político” e “autônomo”, presentes em tal definição, que se aplicam àquela, mas não a esta.

Depreende-se, de tal diferença, que enquanto a Pátria está eminentemente ligada ao vínculo sentimental entre população e território, a Nação já se diferencia pelo fato de existir, nesta, um caráter de autonomia política, que se faz desnecessário para caracterização da primeira.

E, no segmento das terminologias, busca-se o elemento agregador mencionado por Bar-Tal e Staub¹¹, encontrado no conceito de Patriotismo que tem como base o caráter gregário do ser humano. A participação contínua no grupo social, tida como característica natural da espécie humana, explica o desenvolvimento do sentimento de pertencimento que, direta ou indiretamente, contribui para o surgimento do Patriotismo.

Interessante apontar que o Patriotismo vem perdendo força nas últimas décadas, conforme salienta Lasch¹². Para o Autor, isto decorre da perda do sentido de comunidade e da ampliação do cosmopolitismo, em razão do fortalecimento do multiculturalismo. Os costumes foram relativizados e a identidade local diminuída, com interferência na relação de proximidade entre elites e o povo. Com a diminuição do senso de comunidade, diminuiu-se o senso de que os governantes devem servir aos governados, bem como a Responsabilidade pela gestão da coisa pública.

Por outro lado, o Nacionalismo pode ser entendido como: “[...] um princípio político que defende que a unidade nacional e a unidade política devem corresponder uma à outra”. Há, neste conceito, uma junção do elemento cultural, correspondente ao sentimento de comunidade nacional – tal como compreende o Patriotismo – com o elemento político, justificando-se a busca pela autonomia política com base na união dos membros de uma mesma Nação.¹³

10 LEITE, Rogério Cerqueira. **Quem tem medo do Nacionalismo?** São Paulo: Brasiliense, 1983, p. 8.

11 BAR-TAL, Daniel; STAUB, Ervin. Patriotism: its scope and meaning. In: BAR-TAL, Daniel; STAUB, Ervin. **Patriotism in the lives of individuals and nations**. Chicago: Nelson-Hall, 1997. p. 1-19.

12 LASCH, Christoher. **A rebelião das elites e a traição da democracia**. Rio de Janeiro: Ediouro, 1995, p. 14.

13 GELLNER, Ernest *apud* CAPOCO, Zeferino. **Nacionalismo e o Estado**: um estudo sobre a história política de Angola (1961-1991). 2013. Tese (Doutor em Ciência Política) – Lisboa, Universidade Católica Portuguesa, 2013, p. 24.



Na visão de Guimarães¹⁴: “nacionalismo é o sentimento de considerar a nação a que se pertence, por uma razão ou por outra, melhor do que as demais nações e, portanto, com mais direitos [...]”. Diante disso, o Nacionalismo pode levar ao surgimento de manifestações extremadas, dentre as quais o racismo e a xenofobia.

Muito embora o seja comumente associado a ideologias paramilitares e de extrema direita, especialmente surgidas na primeira metade do Século XX, Leite¹⁵ sustenta que o Nacionalismo possui um caráter eminentemente cultural, que tem origem na vontade de preservação ou transformação da identidade nacional de um povo. Aduz que: “somente quando a identidade nacional é ameaçada por forças internas ou externas, converte-se o nacionalismo em um evento político”.

Ao tratar do tema em exame, Bauman¹⁶ afirma que: “[...] o nacionalismo preenche a brecha de legitimação aberta (ou não preenchida desde o princípio) pela participação democrática dos cidadãos”. Assim, o apelo aos sentimentos nacionalistas pode ser utilizado como recurso estatal para obtenção de colaboração popular.

Nota-se, pelo que foi apontado até o momento, que Patriotismo e Nacionalismo, tal como Pátria e Nação, diferenciam-se apenas no que diz respeito ao aspecto político nacionalista. Enquanto o Patriotismo se refere ao sentimento de pertencimento à Pátria, o Nacionalismo corresponde ao fenômeno cultural e político que visa a obtenção do poder, ideologicamente amparado pela identidade nacional.

1.2 CIDADANIA

O conceito de Cidadania, o qual, invariavelmente, perpassa pelo conceito de Cidadão tem suas referências agora na busca dos objetivos desta pesquisa.

Segundo Moraes¹⁷, “[...] o termo cidadania origina-se do latim *civitas*, enquanto o conceito advém da Antiguidade, aproximando-se nas civilizações gregas das noções de liberdade, igualdade,

14 GUIMARÃES, Samuel Pinheiro. Nação, nacionalismo, Estado. **Estudos Avançados**, [s.l.], v. 22, n. 62, p. 145-159. 2008. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v22n62/a10v2262.pdf>>. Acesso em: 14 nov. 2017.

15 LEITE, Rogério Cerqueira. **Quem tem medo do Nacionalismo?** p. 19-22.

16 BAUMAN, Zygmunt. **A ética é possível num mundo de consumidores?** Rio de Janeiro, RJ: Zahar, 2011, p. 174.

17 MORAIS, Ingrid Agrassar. A construção histórica do conceito de cidadania: o que significa ser cidadão na sociedade contemporânea? In: XI CONGRESSO NACIONAL DE EDUCAÇÃO EDUCERE. Curitiba: Pontifícia Universidade Católica do Paraná, 2013. Disponível em: <http://educere.bruc.com.br/arquivo/pdf2013/7598_5556.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2017, p. 1.



e das virtudes tipicamente republicanas”. Na mesma senda, Siqueira¹⁸ aponta que: “a palavra cidadania, assim como cidade, se originou da palavra latina *civitatem*; por sua vez, *civitatem* é tradução latina da palavra grega *polis*”.

Ao realizar este resgate etimológico, Siqueira¹⁹ afirma que o conceito original de Cidadania remete ao direito de participação na tomada de decisões da cidade, tanto na elaboração das leis, como na escolha dos governantes. Há de se destacar que poucos eram os gregos e romanos considerados cidadãos, já que o acesso à comunidade política era bastante restrito em ambas as sociedades antigas – mulheres, crianças, escravos e estrangeiros não possuíam o direito em questão.

Posteriormente, Correia²⁰ assinala que o conceito de Cidadania adquiriu significativo destaque com a Revolução Francesa, em virtude dos ideais de liberdade e igualdade e da abertura da possibilidade de participação popular no exercício do poder político. Com a quebra do paradigma então vigente, através da queda das monarquias absolutistas, o poder do Estado passou a ter como único meio de legitimidade o sufrágio universal.

É na Roma Antiga, no entanto, que se encontra o embrião do que hoje se entende por Cidadão, correspondente aos *civis* romanos. Os direitos relativos aos *civis* (também denominados *gentilis* ou *patricius*), em contornos gerais, consistiam em: “[...] direito de paz ou guerra, às eleições nas magistraturas, contratação de obrigações, constituição de família, ou mesmo quanto à propriedade ou libertação de servos”. Percebe-se que tais direitos já ultrapassam o de participar ativamente na vida política e abrangem outros considerados essenciais para o exercício da vida civil.²¹

Neste sentido, Tolfo²² defende que o conceito de Cidadania não se restringe apenas ao exercício de direitos políticos, mas se relaciona também à tutela de direitos humanos ao denominado Cidadão.

18 SIQUEIRA, Lígia Airemoraes. **Evolução histórica dos conceitos de cidadania e direitos humanos**. [On-line]. Disponível em: <<http://www.mobilizadores.org.br/wp-content/uploads/2014/07/Evolucao-Historica-dos-Conceitos-de-Cidadania-e-Direitos-Humanos.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2017, p. 4.

19 SIQUEIRA, Lígia Airemoraes. **Evolução histórica dos conceitos de cidadania e direitos humanos**. [On-line], p. 4.

20 CORREIA, Fernanda Guimarães. **Reflexões sobre o conceito de cidadania e suas bases históricas no Brasil**. [On-line]. Disponível em: <http://www.achegas.net/numero/43/fernanda_correia_43.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2017.

21 MORAIS, Ingrid Agrassar. A construção histórica do conceito de cidadania: o que significa ser cidadão na sociedade contemporânea?, p. 1.

22 TOLFO, Andreia Cadore. Direitos humanos e a construção da cidadania. **Vivências**, Erechim, v. 9, n. 17, p. 33-43. out. 2013. Disponível em: <http://www.reitoria.uri.br/~vivencias/Numero_017/artigos/pdf/Artigo_03.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2017, p. 38.

Benevides²³ assinala que: “cidadania e direitos da cidadania dizem respeito a uma determinada ordem jurídico-política de um país, de um Estado, no qual uma Constituição define e garante quem é cidadão, que direitos e deveres ele terá em função de uma série de variáveis [...]”. Gênero, idade, estado civil, capacidade, entre outros critérios, podem ser elencadas como variáveis que interferem na titularidade de direitos ou deveres específicos em determinado Estado e que, não necessariamente, serão iguais aos de outros Estados. É por isso que se pode falar em cidadãos brasileiros, norte-americanos, e assim sucessivamente.

Diante disso, Benevides²⁴ esclarece que: “a ideia de cidadania é uma ideia eminentemente política que não está necessariamente ligada a valores universais, mas a decisões políticas”. No entanto, a autora salienta que, em muitos casos, os direitos do Cidadão convergem com os direitos humanos.

Neste passo, entende-se que: “[...] o conceito de cidadão está sempre associado a uma vinculação jurídica, à ligação da pessoa com algum Estado”. Isto advém da própria ligação do Cidadão com a *cidade*, a qual, originalmente, tinha autonomia política. Logo, quando comparado à condição de “humano”, o Cidadão é dotado de certas limitações, já que os direitos por ele adquiridos correspondem apenas àqueles previstos pelo ordenamento jurídico do Estado ao qual pertence.²⁵

Assim, pode-se afirmar que a Cidadania está relacionada ao rol de direitos e deveres juridicamente estabelecidos possuídos pelos membros de determinado Estado. Neste contexto, Cidadão é todo aquele titular de tais direitos e obrigações, que poderão variar de acordo com suas características pessoais, conforme os termos do ordenamento jurídico pátrio.

Verifica-se que há uma proximidade entre o conceito de Cidadania e as categorias anteriormente citadas. Pode-se afirmar que a Cidadania tem em sua origem o vínculo com a Pátria, enquanto considerava-se Cidadão aquele pertencente à cidade; e, ao agir politicamente, nota-se a ligação com a ideia de Nação.

23 BENEVIDES, Maria Victoria. **Cidadania e direitos humanos**. [On-line]. São Paulo: Instituto de Estudos Avançados da USP, [s.d.], p. 4.

24 BENEVIDES, Maria Victoria. **Cidadania e direitos humanos**, p. 4.

25 DALLARI, Dalmo de Abreu. Ser cidadão. **Lua Nova**, v. 1, n. 2, p. 61-64. Set. 1984. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451984000200014>. Acesso em: 15 nov. 2017, p. 62.

2 SURGIMENTO E ENFRAQUECIMENTO DO PATRIOTISMO: SUA RELAÇÃO COM O SENTIMENTO DE PERTENCIMENTO

Apesar da ligação perceptível entre Patriotismo e Cidadania, o que, por conseguinte, denota a importância do vínculo entre Cidadão e Pátria para o desenvolvimento social através da concretização de direitos, nota-se que este sentimento tem perdido sua relevância na atualidade.

Ao tratar do assunto, Reis²⁶ assinala que o sentimento de comunidade e a noção de pertencimento a um grupo específico foram perdidos ao longo do tempo. Não se percebe mais, de modo geral, o orgulho por fazer parte de uma Nação, ou mesmo a comoção pelas conquistas nacionais. Pelo contrário, é cada vez mais comum a perspectiva crítica dos membros da Pátria, na qual se ressalta a insatisfação quanto a determinados aspectos da vida em Sociedade.

Esse sentimento de pertencimento é mencionado por Habermas²⁷ para ilustrar o vínculo entre a população e sua Pátria. Como a terminologia sugere, trata-se do sentimento de pertencer, de estar contido, de fazer parte da Pátria. Pode-se dizer, neste sentido, que o sentimento de pertencimento tem como apogeu o Patriotismo, uma vez que este consiste no laço afetivo desenvolvido entre indivíduo e Pátria, que só pode nascer quando o primeiro se sente pertencente à última.

Na leitura de Habermas²⁸, a origem do Estado (e, acrescenta-se, da Pátria) possui relação direta com o sentimento de pertencimento, que também se coaduna com a noção de autodeterminação dos povos. Uma vez organizado enquanto Ente Político-Estado, as pessoas que passam a integrá-lo têm em comum a introjeção da herança cultural e histórica de forma a provocar a união dos membros daquela coletividade.

Todavia, este fenômeno não advém simplesmente da formalização estatal. Antes disso, para que se cogite a possibilidade de organização como órgão político autônomo, é preciso que o grupo social já tenha adquirido caráter homogêneo, detentor de uma identidade patriótica, nacionalista. É quando aflora esta identidade que determinado povo pode ser considerado apto à

26 REIS, Marcos Paulos dos. **Patriotismo em busca de reinvenção**: desfile cívico de Caxias tem a menor adesão dos últimos dez anos. Disponível em: <http://pioneiro.clicrbs.com.br/rs/geral/noticia/2017/09/patriotismo-em-busca-de-reinvencao-desfile-civico-de-caxias-tem-a-menor-adesao-dos-ultimos-dez-anos-9889999.html>. Acesso em: 23 out. 2017.

27 HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. São Paulo: Loyola, 2002, p. 159-163.

28 HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política, p. 159-163.



autodeterminação.²⁹ Isto condiz com a afirmação de Catroga³⁰, citada previamente, de que a Pátria precede à Nação e ao Estado.

A formação de um grupo homogêneo de indivíduos requer a presença do vínculo afetivo ao qual se referiu por diversas vezes na presente pesquisa e que configura a Pátria. Bauman³¹ ilustra tal processo de formação através do exemplo das vespas do Panamá. O Pensador cita um estudo conduzido por cientistas da Sociedade Zoológica de Londres, que analisou a vida social das vespas panamenhas. Até então, pressupunha-se que a “sociabilidade” destes insetos era limitada ao ninho de nascimento, de modo que exemplares “estrangeiros” seriam duramente combatidos pelas vespas nativas.

Referido estudo descobriu que, ao contrário do esperado, mais da metade das vespas observadas mudam de ninho ao longo de sua vida, passando a integrar as novas comunidades em igualdade de condições com os demais membros. Ao invés de serem enxovalhadas pelas vespas nativas, as novas membras participam da coleta de nutrientes, alimentação das ninhadas, enfim, praticam as atividades básicas para a sobrevivência do grupo. Em outras palavras, passam a pertencer àquela colmeia, que passa a ser sua Pátria, de forma natural.³²

Nota-se que este sentimento de pertencimento, do qual se origina o Patriotismo, também pode ser relacionado com o desenvolvimento social através da consecução de Direitos Fundamentais à população. No exemplo supracitado, percebe-se que o pertencimento está diretamente ligado ao engajamento com a Sociedade, que, na situação das vespas, consiste no desempenho das atividades conjuntamente com o grupo. Há, nesta relação, um caráter de Cidadania.

Como se aventou no início da presente seção, o pertencimento, que se mostra inerente ao conceito de Pátria, praticamente não é mais perceptível nas sociedades contemporâneas. Um dos principais fatores apontados como causa da redução de tal sentimento é a superação das fronteiras geográficas, decorrente da globalização. Como consequência, o próprio Patriotismo tem sido cada vez menos verificado na atualidade.

29 HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política, p. 159-163.

30 CATROGA, Fernando. Pátria e Nação. p. 13.

31 BAUMAN, Zygmunt. **A ética é possível num mundo de consumidores?**, p. 9-12.

32 BAUMAN, Zygmunt. **A ética é possível num mundo de consumidores?**, p. 9-12.



Ao tratar do tema globalização, Castells³³ salienta que o fenômeno em pauta tem como principais características a primazia da informação e a ampliação dos mercados econômicos. A informação, relativa à capacidade de produzir conhecimento e aplica-lo de forma a desenvolver novas tecnologias, é tida como principal moeda da sociedade contemporânea. Ademais, as relações econômicas contemporâneas se dão a nível global, e não apenas local.

No entanto, a aproximação de culturas distintas também pode ser destacada como uma das consequências significativas da globalização. De acordo com Soares³⁴: “a globalização aproxima diferentes culturas, pessoas e povos e, dessa forma, acaba tornando mais intensos os conflitos entre estas e diferentes culturas”.

É justamente desta interação entre culturas diversas, própria da globalização, que decorre a redução do sentimento de pertencimento e, conseqüentemente, do Patriotismo. Ribeiro³⁵ observa que a ideia de comunidade transnacional, que ganhou força com a globalização e o avanço dos computadores e da própria internet, tem como pressuposto o conceito de virtualidade. A quebra das barreiras territoriais que caracteriza o período atual se dá, essencialmente, em ambiente virtual, perceptível na rede mundial de computadores, na internacionalização dos canais televisivos e nas redes sociais em geral. Não se trata da construção de uma nova cultural a partir das existentes, e sim da sobreposição da identidade das nações hegemônicas.³⁶

O fato a ser destacado é o de que, no mundo globalizado, a identidade nacional vem sendo substituída por uma espécie de identidade transnacional. Procura-se suplantar o pertencimento à Pátria pela integração à comunidade global. Ribeiro³⁷ aponta três espécies de “rituais” típicos da globalização e que tem como objetivo reforçar este aspecto integrador, a saber: as turnês mundiais de artistas dos gêneros pop e rock, que unem milhares de pessoas sob a mesma preferência musical; os grandes eventos esportivos, como os Jogos Olímpicos e a Copa do Mundo de Futebol, onde se vende a ideia da confraternização entre os países participantes; e as conferências realizadas pela ONU, órgão ideologicamente estabelecido no intuito de promover a integração inter e transnacional.

33 CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede: a era da informação: economia, sociedade e cultura**. v. 1. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

34 SOARES, Josemar Sidinei. A ética como critério para mediação de conflitos entre sistemas jurídicos na contemporaneidade. **Direito, Estado e Sociedade**, n. 39, p. 140-163, jul./dez. 2011. Disponível em: <<http://www.jur.puc-rio.br/revistades/index.php/revistades/article/download/182/164>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

35 RIBEIRO, Gustavo Lins. Condição transnacionalidade. **Série Antropologia**, Brasília, v. 223, p. 1-34, 1997. Disponível em: <<http://www.dan.unb.br/images/doc/Serie223empdf.pdf>>. Acesso em: 06 jan. 2015, p. 11-12.

36 RIBEIRO, Gustavo Lins. Condição transnacionalidade, p. 15-20.

37 RIBEIRO, Gustavo Lins. Condição transnacionalidade, p. 22-23.



Partindo-se de um dos exemplos citados pelo Autor, pode-se ilustrar a decadência do Patriotismo no período contemporâneo. As principais demonstrações de um aparente apego à Pátria ocorrem justamente durante os eventos esportivos de grande porte, nos quais atletas vitoriosos são tidos como heróis e se emocionam ao hastear a bandeira nacional. A emoção momentânea da vitória esportiva não pode ser caracterizada como Patriotismo num sentido mais profundo, com sustentação para transformações sociais relevantes.

Outros movimentos populares, impulsionados pela mídia e redes sociais, como nos casos da Operação Lava Jato, ainda não produziram resultados efetivos e constantes a ponto de demonstrar um Patriotismo de raiz.

3 POSSÍVEL RESGATE DO PATRIOTISMO ATRAVÉS DA CONSTITUIÇÃO: O PATRIOTISMO CONSTITUCIONAL

Como assinala Cenci³⁸, as diversas transformações ocorridas no mundo nas últimas décadas do século XX e início do século XXI trouxeram algumas dúvidas à humanidade. Além da já mencionada globalização, eventos como fim da Guerra Fria, o surgimento da União Europeia, a existência de conflitos étnicos, enfim, levam à discussão quanto às possibilidades de se harmonizar o embate entre culturas variadas, mas coexistentes, sem que, ao mesmo tempo, se perca a identidade que torna peculiar cada grupo social.

Neste contexto, merece destaque um posicionamento que visa resgatar o Patriotismo, mas preocupado em evitar sua desvirtuação em um Nacionalismo apto a legitimar politicamente ações xenofóbicas. Trata-se de um Patriotismo ancorado em valores fundamentais que permitam o desenvolvimento social, que concede às normas jurídicas papel relevante no processo de identificação da população com a Pátria. Trata-se do que se denomina Patriotismo Constitucional.

Maia³⁹ aponta que a origem do termo Patriotismo Constitucional, cunhado pelo cientista político Sternberger, remete ao final da década de 1970. Na visão do pensador germânico, a

38 CENSI, Elve Miguel. Contribuições do conceito de patriotismo constitucional para a esfera político-jurídica brasileira. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 10, p. 121-133, 2006. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/download/4112/3540>>. Acesso em: 01 dez. 2017.

39 MAIA, Antônio. A ideia de patriotismo constitucional e sua integração à cultura político-jurídica brasileira. **Direito, estado e sociedade**, [s.l.], v. 9, n. 27, p. 20-32. jul./dez. 2005. Disponível em: <http://direitoeestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/Maia_n27.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2017.

Constituição da Alemanha teve impacto significativo na relação entre a população e sua Pátria. Na verdade, havia um vínculo de respeito e admiração popular pela própria Lei Fundamental, e não apenas aos aspectos históricos, linguísticos e étnicos que uniam os alemães, que repercutiu no sentimento de pertencimento destes ao próprio país.

Sternberger⁴⁰ esclarece que foi com a promulgação da Constituição que se recuperou o sentimento de patriotismo, bastante enfraquecido entre os alemães, diante de seu passado recente. Nas palavras do autor: “o sentimento nacional permanece ferido e nós não vivemos em uma Alemanha completa. Mas vivemos na integridade de uma Constituição, e em um Estado constitucional completo e este mesmo é uma espécie de pátria”.

Verifica-se que, diante do vínculo abalado entre população e Pátria – o que se deu, na Alemanha, em boa parte pelo teor nacionalista do nazismo e os terrores ocorridos na Segunda Guerra Mundial – a efetividade da Constituição serviu como pilar do ressurgimento do sentimento de pertencimento. Neste sentido, Bonfim⁴¹ aponta de forma objetiva que: “o patriotismo constitucional representa a construção de uma nova identidade que leva em consideração a história de uma coletividade a partir da Constituição”.

Segundo Bonfim⁴², a linha de raciocínio utilizada pelos historiadores alemães da época foi combatida por Habermas, que, por meio de interpretações tendenciosas de fatos históricos, impunham à população uma forma específica de reconstrução do passado. Dito cientista político, por sua vez, entende que cabe à própria população a autonomia para interpretar sua história de forma objetiva, embasados em sua experiência moral. É por meio desta análise que se poderia falar em uma legítima construção da identidade coletiva.

De acordo com Censi, o Patriotismo Constitucional detém uma perspectiva universalista, já que se contrapõe ao nacionalismo extremado e sua típica exclusão de tudo o que é diverso daquilo estabelecido como particular da Nação. O que ocorre, no Patriotismo Constitucional, é o estabelecimento de princípios que orientem a vida em Sociedade e a própria atuação do Estado. Princípios, estes, oriundos de raízes históricas e culturais da população.⁴³

40 STERNBERGER, Dolf *apud* MAIA, Antônio. A ideia de patriotismo constitucional e sua integração à cultura político-jurídica brasileira, p. 21.

41 BONFIM, Vinícius Silva. O patriotismo constitucional na efetividade da constituição. **Revista CEJ**, Brasília, a. XIV, n. 50, p. 11-17, jul./set. 2010. Disponível em: <http://www.tre-rs.gov.br/arquivos/Bonfim_patriotismo.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2017.

42 BONFIM, Vinícius Silva. O patriotismo constitucional na efetividade da constituição, p. 13.

43 CENSI, Elve Miguel. Contribuições do conceito de patriotismo constitucional para a esfera político-jurídica brasileira,

Nesta perspectiva, o Direito serve de instrumento para o estabelecimento desses princípios que estão albergados pelo texto constitucional, o que os eleva ao topo do ordenamento jurídico e evidencia sua relação tanto com a organização política do Estado como com os Direitos Fundamentais.

O Patriotismo Constitucional busca estabelecer, então, por meio das normas constitucionais, os elementos que garantam o surgimento do sentimento de pertencimento da população à comunidade. Segundo Maia⁴⁴, quando a Constituição contém disposições que atendem às expectativas sociais, esta inspira a lealdade da população e, além disso, faz com que a ordem política e jurídica adotada seja plenamente compreendida pelo grupo social.

Ao tratar do tema, Bonfim⁴⁵ assinala uma relação entre o Patriotismo Constitucional e a atitude cívica. Os princípios de liberdade e igualdade que embasam praticamente todas as Constituições são fundamentais, segundo o Autor, para a construção de uma identidade coletiva. Isto pois, mais importante do que a similaridade de questões de tradição e cultura, é o respeito às liberdades subjetivas e aos compatriotas que permite o surgimento de um senso de unidade entre os membros da coletividade.

Neste passo, a relação entre Patriotismo e Cidadania mencionada inicialmente nesta pesquisa é ainda mais presente no Patriotismo Constitucional. O exercício público e privado dos Direitos Fundamentais está no cerne desta concepção patriótica, haja vista a vinculação direta entre o gozo destes direitos pela população e o texto constitucional. Assim, Bonfim⁴⁶ afirma que: “[...] o patriotismo constitucional é uma atitude, uma postura, um esclarecimento cívico, por meio do qual os cidadãos aceitam que as raias da solidariedade social se resguardam no direito e na Constituição”.

Em complemento à afirmação anterior, Bonfim⁴⁷ assinala que o Patriotismo Constitucional: “é a maneira de legitimar a democracia a partir de uma consciência histórica que possibilita conflitos de interpretação sem que haja a exclusão de qualquer cidadão”. É pelo exercício da Cidadania que se constrói, gradativamente, a identidade coletiva. Daí a necessidade de se garantir a efetivação dos Direitos Fundamentais.

p. 124-125.

44 MAIA, Antônio. A ideia de patriotismo constitucional e sua integração à cultura político-jurídica brasileira, p. 27.

45 BONFIM, Vinícius Silva. O patriotismo constitucional na efetividade da constituição, p. 14.

46 BONFIM, Vinícius Silva. O patriotismo constitucional na efetividade da constituição, p. 14.

47 BONFIM, Vinícius Silva. O patriotismo constitucional na efetividade da constituição, p. 14.



Pelo que foi delineado até o momento, observa-se que o Patriotismo Constitucional tem como objetivo retomar vínculo entre população e Pátria a partir do viés constitucional. Nesta perspectiva teórica, os princípios constitucionais e os direitos elencados na Constituição assumem papel tão relevante quanto a história e a herança étnica para consolidação do sentimento de pertencimento.

Enquanto lei fundamental de determinado Estado, é evidente que a Constituição detém, ao menos sob o prisma teórico, um viés patriota. Muito embora a possibilidade de uma sociedade transnacional seja cada vez mais discutida, a Constituição permanece como baluarte do ordenamento normativo de um país e, juridicamente, é o que lhe confere identidade própria. Neste passo, tendo em vista as consequências do fenômeno da globalização, o Patriotismo Constitucional pode servir como forma de proteção à identidade nacional.⁴⁸

No Brasil, a CRFB/88 possui o condão de dar ensejo a um Patriotismo Constitucional, notadamente por seu caráter cívico. Maia⁴⁹ ressalta o teor patriota da Constituição Brasileira ao afirmar que: “[...] acima de tudo, nossa Lei Fundamental representa motivo de orgulho. Ela possui uma grande valia simbólica, pois possibilitou uma transição exemplar dos governos autoritários para o regime democrático”.

Em sentido semelhante, Bunchaft⁵⁰ assevera que a CRFB/88, promulgada após um longo período ditatorial, fez surgir um cenário favorável a um Patriotismo Constitucional: “[...] ainda tímido, mas que inspirou uma nova identidade, pluralista e integradora, capaz de aglutinar a sociedade brasileira [...] em torno da tarefa de construir uma cultura política democrática”.

Contudo, a Autora faz a ressalva de que: “[...] a fragmentação do itinerário constitucional em copiosas emendas e a falta de efetividade dos direitos sociais impediram o florescimento de um verdadeiro patriotismo constitucional”.⁵¹

Com base no que foi elucidado, percebe-se que a efetivação dos direitos fundamentais é ponto crucial para a verificação plena do Patriotismo Constitucional. Não basta que normas de teor patriótico sejam dispostas no texto constitucional, pois, caso estas não venham a se concretizar, não há de se falar em exercício da cidadania e pertencimento.

48 BUNCHAFT, Maria Eugenia. **Reconstruindo a ideia de nação**: do nacionalismo ao patriotismo constitucional. Rio de Janeiro: PUC-Rio, Departamento de Direito, 2004, p. 88.

49 MAIA, Antônio. A ideia de patriotismo constitucional e sua integração à cultura político-jurídica brasileira, p. 27.

50 BUNCHAFT, Maria Eugenia. **Reconstruindo a ideia de nação**: do nacionalismo ao patriotismo constitucional, p. 85.

51 BUNCHAFT, Maria Eugenia. **Reconstruindo a ideia de nação**: do nacionalismo ao patriotismo constitucional, p. 85.



Em outras palavras, a população não se preocupa com palavras escritas em documentos jurídicos, mas sim com fatos concretos que lhes garantam o exercício de Direitos Fundamentais e, como consequência, uma vida digna.

Por fim, pode-se afirmar que o Patriotismo Constitucional consiste em uma corrente que pretende assegurar, por meio da Constituição, a preservação da identidade nacional. Isto se dá por meio de princípios ligados às raízes étnicas, históricas e culturais da população, aliadas à efetivação dos Direitos Fundamentais. Está, portanto, intimamente ligada ao exercício da Cidadania.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A redução das identidades nacionais é perceptível na Sociedade Transnacional, pois a avalanche de informações culturais decorrente da globalização somada à fragilidade das raízes históricas e culturais que vinculam a população à Pátria e a Pátria à população tiveram impacto profundo no Patriotismo, em razão da diminuição do sentimento de pertencimento.

Neste viés, a construção do Patriotismo Constitucional se mostra um caminho possível para (re) construção da identidade nacional, através de um sistema de Justiça que promova a concretização dos direitos prescritos no texto constitucional.

Para além dos direitos à vida, saúde e educação, comumente apontados como tutelados de forma precária, outros pontos do texto constitucional sequer possuem concretização mínima, como é o caso do direito das vítimas de crime à proteção do Estado.

Em arremate, percebe-se que o desafio atual da população brasileira e, especialmente, dos operadores jurídicos, é o de garantir a efetivação dos Direitos Fundamentais, no afã de se recuperar o sentimento de pertencimento à Pátria, tão maculado ante os escândalos recentes de corrupção. A partir daí, pode-se galgar, paulatinamente, o desenvolvimento social por meio da concretização dos objetivos da República.



REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ARAÚJO, Bernardo Goytacazes de; RODRIGUEZ, Ricardo Vélez. A instabilidade política na primeira república brasileira. **Estudos Filosóficos**, n. 3, p. 129-141. 2009. Disponível em: <<https://ufsj.edu.br/portal2-repositorio/File/revistaestudosfilosoficos/art10-rev3.pdf>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BAR-TAL, Daniel; STAUB, Ervin. Patriotism: its scope and meaning. In: BAR-TAL, Daniel; STAUB, Ervin. **Patriotism in the lives of individuals and nations**. Chicago: Nelson-Hall, 1997.

BARBOSA, Rui *apud*: FERREIRA, Lier Pires; GUANABARA, Ricardo; JORGE, Vladimyr Lombardo Jorge. **Curso de Teoria Geral do Estado**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

BAUMAN, Zygmunt. **A ética é possível num mundo de consumidores?** Rio de Janeiro, RJ: Zahar, 2011.

BENEVIDES, Maria Victoria. **Cidadania e direitos humanos**. [On-line]. São Paulo: Instituto de Estudos Avançados da USP, [s.d.].

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BONFIM, Vinícius Silva. O patriotismo constitucional na efetividade da constituição. **Revista CEJ**, Brasília, a. XIV, n. 50, p. 11-17, jul./set. 2010. Disponível em: <http://www.tre-rs.gov.br/arquivos/Bonfim_patriotismo.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2017.

BUNCHAFT, Maria Eugenia. **Reconstruindo a ideia de nação: do nacionalismo ao patriotismo constitucional**. Rio de Janeiro: PUC-Rio, Departamento de Direito, 2004.

_____. A integração do conceito de patriotismo constitucional na cultura política brasileira. **Direito, estado e sociedade**, [s.l.], v. 11, n. 30, p. 177-199. jan./jun. 2007. Disponível em: <<https://bibliotecasocialvirtual.files.wordpress.com/2010/06/bunchaft-maria-e-a-integracao-do-conceito-de-patriotismo-constitucional-na-cultura-politica-brasileira.pdf>>. Acesso em: 01 dez. 2017.



CAPOCO, Zeferino. **Nacionalismo e o Estado**: um estudo sobre a história política de Angola (1961-1991). 2013. Tese (Doutor em Ciência Política) – Lisboa, Universidade Católica Portuguesa, 2013.

CARVALHO, José Murilo de. **D. Pedro II**: ser ou não ser. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**: a era da informação: economia, sociedade e cultura. v. 1. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

CATROGA, Fernando. Pátria e Nação. In: NAXARA, Marcia Regina;

CAMILOTTI, Virginia (Orgs.). **Conceitos e Linguagens**: construções identitárias. São Paulo: Intermeios, 2013.

CENSI, Elve Miguel. Contribuições do conceito de patriotismo constitucional para a esfera político-jurídica brasileira. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 10, p. 121-133, 2006. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/download/4112/3540>>. Acesso em: 01 dez. 2017.

CORREIA, Fernanda Guimarães. **Reflexões sobre o conceito de cidadania e suas bases históricas no Brasil**. [On-line]. Disponível em: <http://www.achegas.net/numero/43/fernanda_correia_43.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2017.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Ser cidadão. **Lua Nova**, v. 1, n. 2, p. 61-64. Set. 1984. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451984000200014>. Acesso em: 15 nov. 2017.

_____. **Elementos de teoria geral do estado**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GOMES, Laurentino. **1889**: como um imperador cansado, um marechal vaidoso e um professor injustiçado contribuíram para o fim da Monarquia e a Proclamação da República no Brasil. São Paulo: Globo, 2013.



GUIMARÃES, Samuel Pinheiro. Nação, nacionalismo, Estado. **Estudos Avançados**, [s.l.], v. 22, n. 62, p. 145-159. 2008. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v22n62/a10v2262.pdf>>. Acesso em: 14 nov. 2017.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. São Paulo: Loyola, 2002.

LASCH, Christoher. **A rebelião das elites e a traição da democracia**. Rio de Janeiro: Ediouro, 1995.

LEITE, Rogério Cerqueira. **Quem tem medo do Nacionalismo?** São Paulo: Brasiliense, 1983.

MAIA, Antônio. A ideia de patriotismo constitucional e sua integração à cultura político-jurídica brasileira. **Direito, estado e sociedade**, [s.l.], v. 9, n. 27, p. 20-32. jul./dez. 2005. Disponível em: <http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/Maia_n27.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2017.

MORAIS, Ingrid Agrassar. A construção histórica do conceito de cidadania: o que significa ser cidadão na sociedade contemporânea? In: XI CONGRESSO

NACIONAL DE EDUCAÇÃO EDUCERE. Curitiba: Pontifícia Universidade Católica do Paraná, 2013. Disponível em: <http://educere.bruc.com.br/arquivo/pdf2013/7598_5556.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2017.

REIS, Marcos Paulos dos. **Patriotismo em busca de reinvenção**: desfile cívico de Caxias tem a menor adesão dos últimos dez anos. Disponível em: <http://pioneiro.clicrbs.com.br/rs/geral/noticia/2017/09/patriotismo-em-busca-de-reinvencao-desfile-civico-de-caxias-tem-a-menor-adesao-dos-ultimos-dez-anos-9889999.html>. Acesso em: 23 out. 2017.

RIBEIRO, Gustavo Lins. Condição transnacionalidade. **Série Antropologia**, Brasília, v. 223, p. 1-34, 1997. Disponível em: <<http://www.dan.unb.br/images/doc/Serie223empdf.pdf>>. Acesso em: 06 jan. 2015.



SILVA, Diogo Henrique Alves da. **A construção do conceito de *heimat* (Alemanha)/pátria (Brasil) em âmbito intercultural**. 2015. Dissertação (Mestre em Estudos Linguísticos) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2015.

SIQUEIRA, Lúgia Airemoraes. **Evolução histórica dos conceitos de cidadania e direitos humanos**. [On-line]. Disponível em: <<http://www.mobilizadores.org.br/wp-content/uploads/2014/07/Evolucao-Historica-dos-Conceitos-de-Cidadania-e-Direitos-Humanos.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

SOARES, Josemar Sidinei. A ética como critério para mediação de conflitos entre sistemas jurídicos na contemporaneidade. **Direito, Estado e Sociedade**, n. 39, p. 140-163, jul./dez. 2011. Disponível em: <<http://www.jur.puc-rio.br/revistades/index.php/revistades/article/download/182/164>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

THEIS, Wolfgang. O patriotismo e o nacionalismo do migrante. **Primus Vitam**, [s.l.], n. 3, v. 1, p. 1-8. jan./jun. 2012. Disponível em: <http://sammelpunkt.philo.at:8080/2102/1/patriotismo_do_migrante.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2017.

TOLFO, Andreia Cadore. Direitos humanos e a construção da cidadania. **Vivências**, Erechim, v. 9, n. 17, p. 33-43. out. 2013. Disponível em: <http://www.reitoria.uri.br/~vivencias/Numero_017/artigos/pdf/Artigo_03.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2017.

VASQUEZ, Pedro Karp. **O Brasil na fotografia oitocentista**. São Paulo: Metalivros, 2003.





<http://emeron.tjro.jus.br/biblioteca/publicacoes>