

CEUB

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2237-1036

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL
BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

VOLUME 21 • N. 2 • 2024
INTERNATIONAL LAW FOOD

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL

BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

Editores responsáveis por essa edição:

Editores:

Nitish Monebhurrn

Harvey Mpoto Bombaka

Marcelo Dias Varella

Editores convidados:

Marcílio Toscano Franca Filho

Ardyllis Alves Soares

ISSN 2237-1036

Revista de Direito Internacional Brazilian Journal of International Law	Brasília	v. 21	n. 2	p. 1-298	dez	2024
--	----------	-------	------	----------	-----	------

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL
BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

Programa de Mestrado e Doutorado em Direito
Centro Universitário de Brasília

Reitor

Rafael Mesquita Lopes

Presidente do Conselho Editorial do UniCEUB

Elizabeth Regina Lopes Manzur

Diretor do ICPD

João Herculino de Souza Lopes Filho

Coordenador do Programa de Mestrado e Doutorado e Editor

Marcelo Dias Varella

Linha editorial

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

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

Editor Gerente

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

Comitê editorial

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

Layout capa

Departamento de Comunicação / ACC UniCEUB

Diagramação

S2 Books

Disponível em:

www.rdi.uniceub.br

Circulação

Acesso aberto e gratuito.

Matérias assinadas são de exclusiva responsabilidade dos autores.

Citação parcial permitida com referência à fonte.

Revista de Direito Internacional / Centro Universitário de Brasília, Programa de Mestrado e Doutorado em Direito, volume 21, número 2 - . Brasília : UniCEUB, 2011- .

Quadrimestral.

ISSN 2237-1036

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

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

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

CDU 34(05)

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Reitor João Herculino

Endereço para Permuta

Biblioteca Reitor João Herculino

SEPN 707/907 Campus do UniCEUB

Cep 70790-075 Brasília-DF

Fone: 61 3966-1349

E-mail: biblioteca@uniceub.br

Sumário

CRÔNICA	11
SHOULD NON-EUROPEAN UNION MEMBER STATES BE CAUTIOUS ABOUT THE E.U CORPORATE SUSTAINABILITY DUE DILIGENCE DIRECTIVE?	13
Nitish Monebhurrn	
EVENTOS DE DIREITO INTERNACIONAL	15
INOVAÇÕES NO REGIME JURÍDICO DE DEVERES E RESPONSABILIDADES DAS EMPRESAS MULTINA- CIONAIS NUMA PERSPECTIVA INTERNACIONAL E COMPARADA	17
Chiry Hayashida, Isabel de Ávila Torres e Laura Gadioli Lopes	
VIII CONGRESSO DO INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DO MAR	23
André de Paiva Toledo	
O DIREITO INTERNACIONAL NA ATUALIDADE CULTURAL E ARTÍSTICA / INTERNATIO- NAL LAW IN CULTURE AND ARTS	25
THE GHOSTS IN OUR PRODUCTS: SLAVE LABOR IN BRAZIL PORTRAYED IN RENATO BARBIERI’S DOCUMENTARY ‘SERVIDÃO’	27
Nitish Monebhurrn	
INTERNATIONAL LAW FOOD	31
MUDANÇAS CLIMÁTICAS, UVA E VINHO: O QUE O DIREITO TEM A DIZER?	33
Marcílio Toscano Franca Filho e Gabriel Burjaili de Oliveira	
1 Introdução	34
2 Uva, vinho e Direito	36
3 A motivação do uso das uvas híbridas	38
4 Indicações geográficas e práticas ambientalmente desejadas	41
5 Considerações finais	45
Referências.....	46

DIREITO À ALIMENTAÇÃO E RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL ALÉM DO ESTADO.....50

Thayanne Borges Estelita

1 Introdução	51
2 Sobre o direito à alimentação na esfera internacional.....	52
3 Tendência global de privatização e importância dos atores não estatais	55
4 Possibilidades atuais de responsabilidade: contexto e pontos de dificuldade.....	57
5 Modalidades de regulação	58
5.1 Heterorregulatória: artigo 30 da Declaração Universal de Direitos Humanos e o instrumento legalmente obrigatório	59
5.2 Autorregulatória	60
5.2.1 Códigos de conduta, declarações e cartas	61
5.2.2 Acordos marco internacionais	63
5.3 Corregulatória ou participativa.....	64
5.3.1 Gestão estratégica da responsabilidade social: SA 8000 e ISO 26000.....	64
6 Considerações finais	66
Referências.....	67

A DIMENSÃO INTERNACIONAL DO DIREITO HUMANO À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA E A POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO: O RETORNO DO BRASIL AO MAPA MUNDIAL DA FOME..... 71

Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer Feitosa, Victor A. M. F. Ventura e Eduardo Pitrez de Aguiar Corrêa

1 Introdução	72
2 A consolidação do Direito Humano à Alimentação Adequada no direito internacional dos direitos humanos	75
3 O Direito Humano à Alimentação Adequada (DHAA) e a ação protetiva judicante do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH).....	79
4 O Direito Humano à Alimentação Adequada, leis e políticas públicas do Estado brasileiro.....	83
5 Em 2022, o retorno do Brasil ao mapa da fome	86
6 Considerações finais	90
Referências.....	91

SISTEMA NUTRI-SCORE: MODELO PORTUGUÊS COMO INSTRUMENTO JURÍDICO GARANTIDOR DO DIREITO HUMANO À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA.....97

Érica Valente Lopes e Tarin Cristino Frota Mont'Alverne

1 Introdução	98
2 Regulamentação europeia de promoção da alimentação saudável e nutritiva	100
2.1 Codex Alimentarius – Standarts globais de políticas públicas alimentares	101
2.2 Regulamento UE n.º 1169/2011: ênfase no direito à informação e na inclusão social para alcance do di-	

reito humano à alimentação adequada.....	101
2.3 Regulamento 2023/988, de 10 de maio de 2024: a instituição da governança alimentar: Safety Gate...	102
2.4 Sistema Nutri-Score: adoção por 8 dos 27 Estados membros da União Europeia	103
3 Implementação do sistema Nutri-Score português e seus reflexos	105
3.1 A necessidade de políticas de saúde pública frente à hipossuficiência técnica dos consumidores.....	105
3.2 Rotulagem Nutri-Score como auxílio à tomada de decisão consciente do consumidor português para alimentos saudáveis e nutritivos.....	106
3.3 Garantia do direito humano à alimentação adequada: um modelo a ser seguido pelo Brasil?.....	108
4 Considerações finais	110
Referências.....	111

FRAGILE PILLARS OF FOOD SECURITY: EXPLORING THE CHALLENGES OF AVAILABILITY, ACCESSIBILITY, AND QUALITY FOR GLOBAL FOOD REGIME **115**

Ipsita Ray e Anshuman Shukla

1 Introduction	116
2 Nexus between food crisis and poverty.....	118
3 Global food security regime and developing countries	120
4 Sustainability of global food regime.....	121
5 Role of national governments and international bodies	123
6 Conclusion: moving forward.....	124
References.....	125

ADMINISTRATIVE AND ENVIRONMENTAL CONTROL OF MEDITERRANEAN FISHERY **130**

Oscar Expósito-López e Josep Ramon Fuentes i Gasó

1 Introduction	131
2 Fisheries and marine ecology, a challenge for the mediterranean sea.....	131
2.1 Legal and Competition Regulation on Marine and Fisheries Protection in the Mediterranean	132
3 Revitalization of traditional fishing gear?	135
3.1 Gear of fishery and the ecologic conservation of the Mediterranean	135
3.2 Rentability of the gear.....	137
3.3 Between economic benefit and conservation of the Mediterranean	137
4 Protection areas, closures, ceilings and fishing effort.....	138
4.1 The zoning of Mediterranean protection	138
4.2 Closures, ceilings and sizes.....	140
4.3 Limitation of fishing effort.....	141
5 Administrative control of mediterranean fisheries.....	142
5.1 Inspections for the control of fishing legality	143

5.2 Penalties for fishing and marine protection	143
5.3 On illegal fishery, undeclared and unregulated	144
6 Conclusions	145
Bibliography	146

SOFT LAW AS A DECOLONIAL AND TRANSNORMATIVE TOOL: A DEBATE BASED ON THE ZERO HUNGER PROGRAM **149**

Tatiana Cardoso Squeff

1 Introduction	150
2 Soft law: a decolonial alternative to the normative centrality of the world in the global north?	151
3 Zero hunger program: the foundation of an exportable model of public policy	155
4 The transnormativity of the first and second order soft law.....	162
5 Conclusion	166
Referências.....	167

ARTIGOS SOBRE OUTROS TEMAS **173**

PROBLEMAS E DISTINÇÕES RELATIVOS À JURISDIÇÃO, ADMISSIBILIDADE E DIREITO APLICÁVEL EM TRIBUNAIS INTERNACIONAIS **175**

Lucas Carlos Lima

1 Introdução	176
2 O poder de dizer o direito: problemas relativos à jurisdição de tribunais internacionais	178
2.1 Os diferentes aspectos da jurisdição.....	180
2.2 Modalidades de acesso à jurisdição em tribunais internacionais.....	185
3 Limitando a jurisdição: problemas relativos à admissibilidade de demandas em tribunais internacionais	189
4 A relação entre jurisdição e direito aplicável em controvérsias perante tribunais internacionais..	192
5 Considerações finais: uma prática em evolução.....	194
Referências.....	195

SOFT LAW CONTRIBUTION TO MITIGATE CLIMATE CHANGE: AN ANALYSIS OF THE MILIEUDEFENSIE CASE..... **203**

Tiago Matsuoka Megale e Alberto do Amaral Júnior

1 Introduction	204
2 Core elements of the UNGP	205
3 The application of the UNGP in Milieudéfensie case.....	208
3.1 Understanding the facts of the case.....	208

3.2 Applicable law in Milieudéfense case	209
3.3 Elements of the punishment imposed on RDS.....	213
4 Conclusion	218
References.....	219

A EPISTEMOLOGIA DA AUTODETERMINAÇÃO NA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS: TENSIONAMENTOS DO MODELO VIGENTE **222**

Adriano Smolarek e João Irineu de Resende Miranda

1 Introdução	223
2 Tensionamentos institucionais autodeterminativos.....	224
3 Autodeterminações múltiplas e sobrepostas	226
4 Autodeterminação de um sujeito para a Autodeterminação.....	227
5 Povos	228
6 Nações.....	230
7 Estados.....	231
8 A autodeterminação e o território.....	233
9 Considerações finais	237
Referências.....	237

BARREIRAS LINGUÍSTICAS NO DIREITO INTERNACIONAL: UM FATOR DE DESIGUALDADE ENTRE O NORTE E O SUL GLOBAL **242**

Fabício José Rodrigues de Lemos

1 Introdução	243
2 Descentralização normativa e o “problema” do consentimento no direito internacional	243
3 Poder, privilégio e a construção do direito internacional.....	245
4 Contextos de colonização: explorando os contrastes entre o sul e o norte global.....	247
5 Juristas, linguagem e a pluralização de técnicas jurídicas no direito internacional.....	250
6 Considerações finais	255
Referências	256

DECOLONIAL PERSPECTIVES ON THE NORMATIVITY OF CIVILIZING DISCOURSES AND THE METAPHOR OF HUMAN RIGHTS..... **259**

Antonio Carlos Wolkmer e Débora Ferrazzo

1 Introduction	260
2 The civilizational speech and the hegemony of the eurocentric paradigm.....	262
3 Justification platforms of colonialism and coloniality	265
4 The need to decolonise the human rights discourse.....	268

5 Conclusion	274
References.....	275
THE CONCEPT OF THE FOURTH GENERATION OF HUMAN RIGHTS: FACT OR PERSPECTIVE OF SCIENTIFIC DISCOURSE	280
Serhii Perepolkin, Valentyna Boniak, Inna Yefimova, Lillia Labenska e Dmytro Treskin	
1 Introduction	281
2 Genesis of international legal regulation of human rights relations and their scientific classification into three generations	283
3 The diversity of concepts of the fourth generation of human rights.....	286
4 Conclusions.....	290
References.....	292
NORMAS EDITORIAIS.....	296
Envio dos trabalhos:.....	297
www.rdi.uniceub.br	298

CRÔNICA

CEUB

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2237-1036

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL
BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

Crônica:

**Should Non-European Union
Member States be Cautious
about the E.U Corporate
Sustainability Due Diligence
Directive?**

Nitish Monebhurrn

VOLUME 21 • N. 2 • 2024
INTERNATIONAL LAW FOOD

Should Non-European Union Member States be Cautious about the E.U Corporate Sustainability Due Diligence Directive?

Nitish Monebhurrin*

The CSDD's object. In July 2024, the European Union's Directive 2024/1760 on Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDD) came into force. After extensive deliberation regarding its scope, the final version of the Directive has restricted its application to limited liability companies incorporated in the European Union (E.U.) that employ more than 1,000 individuals and generate a net worldwide turnover of at least 450 million euros, as well as to non-E.U. companies that achieve a net turnover of 450 million euros within the EU. These companies are required to identify, mitigate, and address the adverse human rights and environmental risks and impacts arising from their own operations, as well as those of their subsidiaries and business partners across their value chains. To this end, they must implement a due diligence plan.

The CSDD's scope. The Directive imposes an ongoing duty of due diligence on these companies to monitor their global value chains. A National Supervisory Authority will be established in each E.U. member state to oversee compliance with the Directive. This Authority will have the competence to conduct investigations and impose penalties on non-compliant companies. Once transposed into national law by member States, the Directive allows for parent companies to be held liable in the courts of their home states for failures in due diligence that lead to environmental damage or human rights violations within their value chains. Consequently, parent companies could be held accountable for harm caused by their affiliated business partners operating in third countries.

The CSDD Directive's extraterritorial reach. The CSDD Directive challenges the traditional principle of separate legal personality and circumvents the often-invoked *forum non conveniens* doctrine in cases concerning corporate liability for transnational human rights or environmental harm linked to business activities. From the perspective of those affected by harm within value chains, the Directive is a significant innovation. However, it also carries negative legal and political ramifications for non-E.U. countries, particularly those in the Global South. These ramifications arise primarily from the extraterritorial reach of the Directive, which imposes compliance obligations on companies regardless of their geographical location.

Jurisdictional concentration in the hands of E.U. States' domestic courts. The extraterritorial scope of the CSDD Directive potentially undermines the jurisdictional authority of domestic courts in non-E.U. member States where European corporate entities are implicated in environmental damage or human rights violations. This situation arises because the parent company of a multinational group may be sued before the courts of E.U. Member States, irrespective of the location where the harm occurred. In many cases, suing the parent company rather than local subsidiaries or business partners is a strategic decision, as the parent company is typically better resourced to satisfy any potential reparations. As a result, potential

* PhD – International Law (Sorbonne Law School, France); Tenured Law Professor (University Center of Brasilia, Brazil).
E-mail : nitishmonebhurrin@gmail.com

claimants, including victims, their legal representatives, and especially non-governmental organizations, may be inclined to target the parent company in an effort to secure compensation. This trend could lead to a concentration of litigation in the courts of E.U. member States, thus marginalizing the judicial authority of the tribunals in the countries where the environmental or human rights damage originally took place. Such a shift in jurisdiction raises concerns that the legal framework established by the CSDD Directive may disproportionately favor the legal systems of E.U. States, thereby sidelining the domestic courts of non-E.U. States from adjudicating these matters. This phenomenon cannot be easily understood within the traditional framework of private international law, as it seems to align less with the goal of legal harmonization between E.U. and non-E.U. jurisdictions and more with a form of extraterritorial overreach or legal imperialism.

The establishment of a globalized E.U. standard of corporate due diligence. The CSDD Directive establishes a European standard for due diligence, which, due to its extraterritorial scope, is expected to have a global impact. This standard will be applied to the global value chains of European companies, regardless of the geographical location of their operations. According to the Directive, these companies are empowered to negotiate contractual assurances with both direct and indirect business partners, requiring them to adhere to the companies' due diligence plans in accordance with the provisions of the Directive. Should such partners refuse to provide these assurances, European companies may sever their business relationships with them. A notable illustration of a similar phenomenon can be found in the controversy surrounding the French retail group Carrefour, which publicly stated its intention to cease purchasing meat from Brazilian and other Mercosur suppliers in response to concerns about sustainability and human rights in its value chains.

The acknowledged superiority of the CSDD Directive. Article 29(7) of the CSDD Directive states that "Member States shall ensure that the provisions of national law transposing this Article are of overriding mandatory application in cases where the law applicable to claims to that effect is not the national law of a Member State". This provision effectively means that, in the event of a conflict of laws between the domestic law of a Member State implementing the Directive and the law of a third country, the national law of the Member State

will prevail, even if the foreign law is more favorable or contains higher standards of corporate due diligence. In this regard, the Directive asserts its primacy over other legal frameworks, positioning itself not only as the European but also as the global standard for due diligence. The European Commission has qualified the Directive as a positive step toward supporting sustainable practices in developing countries; these countries were not consulted during the drafting process. This posture, while presented as benevolent, may be perceived as patronizing. It imposes European standards on non-European jurisdictions without regard for their legal, social, or economic contexts.

The CSDD Directive's extraterritorial effects must be contained by non E.U. States. In light of these developments, despite the Directive's important contributions and innovative aspects, it can be seen as embodying a form of indelible legal imperialism. The extraterritorial reach of the Directive represents a significant challenge for sovereign States, particularly those in the Global South. In November 2023, Brazil adopted Decree 11.772, which establishes a National Policy on Human Rights and Business. Ongoing interministerial consultations and civil society engagements are being conducted to shape the policy. However, the extraterritorial effects of the CSDD Directive have yet to be fully considered by Brazilian authorities, raising concerns about the potential clash between national policies and the European framework.

EVENTOS DE DIREITO INTERNACIONAL

CEUB

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2237-1036

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL
BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

**Inovações no Regime Jurídico
de Deveres e Responsabilidades
das Empresas Multinacionais
numa Perspectiva Internacional e
Comparada**

Chierly Hayashida

Isabel de Ávila Torres

Laura Gadioli Lopes

VOLUME 21 • N. 2 • 2024
INTERNATIONAL LAW FOOD

Inovações no Regime Jurídico de Deveres e Responsabilidades das Empresas Multinacionais numa Perspectiva Internacional e Comparada

Chiery Hayashida*

Isabel de Ávila Torres**

Laura Gadioli Lopes***

O presente relatório compreende um resumo dos principais pontos apresentados no evento “Inovações no regime jurídico de deveres e responsabilidades das empresas multinacionais numa perspectiva internacional e comparada”, sediado no Centro Universitário de Brasília (CEUB) e organizado pelo Prof. Dr. Nitish Monebhurrun. O evento foi composto por 4 painéis, os quais foram divididos entre os dias 21 e 22 de novembro de 2024.

No cenário jurídico existente até o momento de redação do presente relatório, inexistente uma normativa internacional efetiva e harmonizada para a imposição de um regime de obrigações e de responsabilidades às empresas multinacionais em suas cadeias de valor. A multiterritorialidade das empresas, a inexistência de legislações abrangentes, a falta de fiscalização e o cenário político-econômico são apenas alguns dos fatores que dificultam o estabelecimento de disposições vinculantes para obrigações e responsabilidades de multinacionais. Em 2024, houve uma inovação da União Europeia pela adoção da Diretiva sobre o dever de diligência corporativa em matéria de sustentabilidade. Essa iniciativa é contudo regional. Ela tem um alcance extraterritorial que foi amplamente discutido durante o evento.

O objetivo do evento foi expor, não apenas as lacunas existentes, mas, também, trazer possíveis soluções - temporárias e permanentes - para solucionar essa problemática, bem como apontar as medidas já existentes que apontam para a elaboração de dispositivos vinculantes para a responsabilização das empresas por violações ao longo de sua cadeia de valor.

No primeiro dia, foram realizadas as palestras do Painel 1, intitulado “Inovações no regime jurídico de deveres e responsabilidade das empresas multinacionais nas cadeias de valor”. O primeiro palestrante do dia, Prof. João Hagenbeck Parizzi da Universidade Federal de Uberlândia, discutiu o tema ‘A aplicação da responsabilidade corporativa por violações de direitos humanos na cadeia de valor no Brasil’, abordando três pontos principais, a saber: (i) as lacunas legais para a responsabilização das corporações transnacionais por violações aos direitos humanos que ocorrem na cadeia de valor sob uma perspectiva brasileira, (ii) os métodos hermenêuticos para reconhecer a responsabilidade corporativa por violações aos direitos humanos na cadeia de valor e (iii) a contribuição da jurisprudência e da análise de casos em uma aplicação analógica da responsabilidade.

Quanto à contribuição jurisprudencial e à análise de casos, destacou a aplicação, pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), da *culpa in vigilando* e na *culpa in eligendo* sobre a empresa contratante em caso de violação de direitos trabalhistas, assim como a fixação do Tema nº 1.204 pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) na determinação de responsabilidade *propter rem* em casos de

* Graduanda no Centro Universitário de Brasília (CEUB). Pesquisadora bolsista pela FAP/DF.

E-mail: hchiery@sempreceub.com

** Graduanda no Centro Universitário de Brasília (CEUB). Pesquisadora voluntária.

E-mail: isabeldeavilatorres@gmail.com

*** Graduanda no Centro Universitário de Brasília (CEUB). Pesquisadora bolsista pela FAP/DF.

E-mail: laura.gadioli@gmail.com

dano ambiental. Enfatizou, ainda, a atuação do Ministério Público do Trabalho na criação da Teoria do Poder Econômico Relevante, como uma forma de evitar que grandes empresas se esquivem de suas responsabilidades pela violação de direitos trabalhistas por meio da implementação de subcontratação.

Por fim, o Professor apontou que há uma lacuna legislativa por não haver uma obrigação legal para que as empresas realizem a devida diligência (*due diligence*). Ademais, faltam critérios para estabelecer as obrigações das empresas na cadeia de valor e as disposições legais não são suficientes para proteger a maioria dos direitos humanos que podem ser violados nela. Há ainda uma maior atenção para o problema da escravidão moderna dada a existência de instituições e políticas públicas voltadas para esses objetivos. Assim, é necessário a criação de uma lei específica que estabeleça responsabilidades e delimite o escopo da responsabilidade legal das empresas na cadeia de valor.

A segunda palestra teve como tema o ‘Combate ao trabalho forçado e ao trabalho infantil na lei relativa às cadeias de suprimento: novas obrigações para empresas no Canadá’ e foi ministrada pela Prof.^a Marie-Claude Desjardins da Universidade de Sherbrooke no Canadá. Trata-se de uma lei de transparência e não de *due diligence*, ou seja, o objetivo é a divulgação de informações acerca das práticas das empresas ao longo da cadeia de valor por meio de relatórios. A crítica principal é que os relatórios devem descrever as medidas implementadas para prevenção e redução dos riscos de trabalho forçado e de trabalho infantil, sendo a divulgação referente à avaliação de sua eficácia e não dos resultados dessa avaliação. Ainda, a lei não traz uma responsabilização da empresa quando ocorre uma violação, havendo penalidades pecuniárias apenas em casos de informações falsas ou enganosas ou da não produção do relatório. Em teoria, a escolha das empresas com melhor diligência caberia aos consumidores, que por meio da transparência do acesso às informações poderiam escolher as empresas com melhores práticas. Contudo, conforme demonstrado pela Professora o público não tem tão fácil acesso a esses relatórios.

Na terceira palestra, foi abordado o tema ‘Construindo Cadeias de Suprimento globais livres de desmatamento’ pela Prof.^a Beatriz Garcia da Universidade Sorbonne Abu Dhabi. Por meio do Regulamento (EU) 2023/1115 do Parlamento Europeu, estabeleceu-se re-

gras relativas à colocação e disponibilização de produtos no mercado da União Europeia, bem como para os destinados à exportação. Trata-se de uma regulamentação relevante para o Brasil em virtude do agronegócio, bem como do desmatamento decorrente deste. Além de exemplificar com o caso da indústria madeireira, concluiu, com base no “Fitness Check” realizado em 2021, que as disposições atuais da Regulamentação da Madeira na União Europeia (EUTR) além de insuficientes para a garantia de uma avaliação efetiva de riscos, trazem uma obrigação de *due diligence* complexa e que consome muito tempo. Ademais, ressalta que o termo ‘risco negligenciável’ é subjetivo e que, na iminência de um risco grande, os operadores econômicos têm dificuldade em agir de maneira eficaz. Por fim, a questão mais crítica para os operadores é a capacidade de verificar a robustez das informações. Evidenciou-se também que esse modelo de Fitness Check poderia ser utilizado futuramente para avaliar a efetividade do Regulamento Relativo ao Desmatamento.

O Prof. Harvey Mpotto Bombaka do Centro Universitário de Brasília tratou da temática ‘Uma análise crítica do impacto socioambiental da diretiva da União Europeia sobre a devida diligência em sustentabilidade corporativa: o caso da exploração de recursos marinhos no golfo da Guiné por multinacionais europeias’. Por meio da análise do referido caso, abordou-se a diretiva europeia poderia ser um meio legal de reforçar a responsabilidade socioambiental das empresas transnacionais europeias - e de seus subcontratados - que exploram recursos naturais no Golfo da Guiné. Outrossim, foram expostos os limites e os pontos para melhoria da diretiva europeia relativa a *due diligence*. Concluiu que é importante que os Estados do Golfo da Guiné recebam este texto de forma positiva (apesar de suas limitações) e trabalhem juntos com a UE nos mecanismos de implementação, sugerindo que a UE e os Estados do Golfo da Guiné possam prever uma coordenação e cooperação internacional, por meio de, por exemplo: sensibilização e capacitação, adaptação das necessidades e assistência técnica e financeira. Ademais, é necessário um modelo regulatório da cadeia de suprimentos adaptado especificamente à região do Golfo da Guiné.

A última palestra do dia teve o tema ‘As repercussões da diretiva da União Europeia sobre a devida diligência em sustentabilidade corporativa para Estados terceiros: o outro lado da extraterritorialidade’ e foi proferida pelo Prof. Nitish Monebhurrin do Centro

Universitário de Brasília. Essa diretiva traz consequências positivas para a prevenção de violações aos direitos humanos e ao meio ambiente e para a reparação das vítimas. Contudo, a aplicação da diretiva europeia fora das fronteiras da União Europeia causa um imperialismo judicial europeu - uma vez que ante um conflito de competência poderia haver uma prevalência das cortes europeias - e também um imperialismo normativo - já que a aplicação da diretiva fora do território europeu implica no entendimento de que a definição de due diligence europeia é a que deve ser aplicada. No Brasil, as discussões e consultas em andamento para adotar uma Política Nacional de Direitos Humanos e Empresas não consideram as implicações extraterritoriais da diretiva da UE e seus impactos sobre a sua soberania. Concluiu-se também que caso a lacuna na legislação brasileira não seja preenchida, o espaço poderá vir a ser ocupado pela diretiva europeia.

Iniciado o segundo dia de evento, a Prof Ivette Esis da Universidad Finnis Terrae, no Chile, foi a primeira palestrante do painel 2, abordando Iniciativas e Projetos em relação à Política de Responsabilidade Social Corporativa no Chile. Iniciando sua fala, a professora contextualizou que a Responsabilidade Social Corporativa vem se tornando de extrema importância não apenas para as empresas mas também para a população chilena, demonstrando que no país, 59% dos consumidores entendem a RSC como elemento importante ao realizar uma compra. Ressaltou que embora inexista uma Lei específica para regular a RSC, algumas leis nacionais regulam parte da matéria. Trouxe para a discussão o quadro jurídico - nacional e internacional - que abarca a RSC no âmbito chileno, inclusive seu acordo comercial com o Brasil, que traz como obrigação esforço para o cumprimento das diretivas da OCDE para empresas multinacionais. Concluiu evidenciando projetos e atividades que explicitamente tratam da RSC, como os princípios de conduta empresarial da Câmara de Comércio de Santiago (2020), o Projeto de Lei relativa a direitos humanos e due diligence empresarial (em progresso desde 2023) e o Programa de Sustentabilidade Corporativa da PUC Chile, demonstrando mais uma vez a evidente preocupação do país com a criação de mecanismos de melhoria da RSC.

A segunda palestra do dia, protagonizada pela Prof. Virginia Georgieva, da Universidade Iberoamericana, no México, tratou da responsabilidade social corporativa em tempos de mudança no México. A professora

expõe os principais aspectos que deram início à discussão, quais sejam: (i) a mudança que o México passa na sua política de investimento, que é favorável à implementação de responsabilidade social corporativa, (ii) a previsão de responsabilidade social corporativa (RSC) nos acordos de investimento firmados pelo México, (iii) o reconhecimento de RSC como tão somente uma forma de regulamentação parcial das normativas nacionais do país, sem a adoção de uma lei específica para tratar de RSC, e (iv) a necessidade de aprimorar a aplicação de previsões de RSC nas leis nacionais do México e nos seus acordos internacionais. A Professora conclui que, na visão das empresas, a imposição da RSC pelos Estados não apresenta vantagens por abordar uma perspectiva apenas social, e que incentivar a implementação de RSC, tendo em vista o ganho de vantagem competitiva, pode ser mais frutífero. No entanto, destaca que a RSC somente é possível com a estratégia de impacto coletivo: as empresas devem participar de coalizões multissetoriais com o governo do México.

Finalizando o segundo painel, a doutoranda Angela Schembri Peña da Pontificia Universidad Javeriana da Colômbia e da Escola de Direito da Sorbonne expôs as Inovações no Regime de Deveres e Responsabilidade das Empresas Multinacionais na Perspectiva da Colômbia. Iniciou a palestra apresentando os principais instrumentos internacionais responsáveis pela Conduta Empresarial Responsável. Em seguida, apresentou os instrumentos 'Jurisdicción Especial para la Paz e Empresas y Derechos Humanos: Estandares interamericanos', que contribuíram para a inovação na área de responsabilidade de empresas multinacionais por meio da promoção de responsabilidade corporativa na justiça transicional e da correlação que apresentam com o sistema de proteção de direitos humanos. Apresenta um projeto de lei sobre responsabilidade corporativa e mecanismos de devida diligência em direitos humanos e meio ambiente e demonstra as políticas públicas implementadas sobre comércio e investimentos como ferramenta de promoção de RSC, além dos modelos de tratados de investimento que promovem RSC e as jurisprudências relevantes. Conclui que o país tem apresentado diversas inovações para solução de conflitos referentes a RSC, sendo um dos primeiros Estados da região a trazer tais aperfeiçoamentos.

Na quarta palestra do dia e a primeira do painel 3, o Issiaka Guindo, doutorando da Escola de Direito de Sorbonne, França, tratou da nova era da responsabilidade

de corporativa nos códigos de investimento africanos. O novo paradigma se desenvolveu em razão de crescentes preocupações quanto ao impacto social e ambiental de investimentos externos. Com isso, o Professor identifica as responsabilidades de investidores externos em relação aos direitos humanos, à preservação do meio ambiente e à implementação de práticas de RSC. Ele as divide em cinco tipos de obrigações: (i) que surgem de políticas públicas, (ii) de deveres filantrópicos, (iii) de obrigações éticas e transparência, (iv) de obrigações negativas e (v) de obrigações legais proativas. Concluiu que, a partir do que pode ser observado na jurisprudência e nas legislações do continente africano, há uma perspectiva de assegurar a responsabilidade de empresas pelas suas práticas, estabelecendo, assim, um patamar mínimo de responsabilização por práticas corporativas ante a inexigência de execução garantida pelas cortes do continente.

Na segunda palestra do painel 3, o Professor Leonardo Achtschin, do Centro Universitário de Brasília, expôs sobre a função das disposições de responsabilidade social corporativa no direito internacional de investimentos. Em razão da RSC ser uma previsão, geralmente, não-vinculante e voluntária, o Professor argumenta pela necessidade de inclusão de RSC em tratados de investimento bilaterais. A RSC, quando inserida nos tratados de investimento bilaterais, pode ser utilizada como instrumento interpretativo da conduta do investidor, o que permitiria a análise dos direitos do investidor em relação aos aspectos que a cláusula de RSC procura proteger.

Iniciando o quarto e último painel, a Prof. Mikovhe Maphiri da Universidade da Cidade do Cabo, África do Sul, apresentou “A abordagem da África do Sul sobre Ativismo Acionário e a Responsabilidade das empresas multinacionais”. A palestrante discutiu os paradigmas que compõem ESG e comparou, com o exemplo de empresas de mineração, a escolha entre a utilização de ESG e RSC. A Professora denunciou os desafios na responsabilização por meio da exposição do caso Marikana, que evidencia o cenário atual da tentativa das empresas na África do Sul de isenção de responsabilização. Como conclusão, evidenciou que deve-se afastar a teoria da primazia dos acionistas e a teoria do enlightened shareholder value (ESV), e buscar ultrapassar os desafios existentes com a aplicação da abordagem Ubuntu para governança corporativa.

Por fim, a última palestra do evento comportou a exposição organizada pela Professora Michelle Lucas Balbino, da Universidade de Patos de Minas, pela Doutoranda Gilda Nogueira Paes Cambraia, do Centro Universitário de Brasília e da Faculdade de Direito de Sorbonne e pela Mestre em Direito Nayara Lima Rocha da Cruz, Mestre em Direito pelo Centro Universitário de Brasília. A exposição tratou das inovações no regime jurídico e deveres e responsabilidade das empresas multinacionais sob a perspectiva das partes interessadas. Três aspectos principais foram abordados: (i) a baixa influência dos Estados na efetividade da participação social em ações transnacionais, (ii) a ausência de influência estatal na efetividade da licença social para operar em ações transnacionais e, por fim, (iii) o papel do Estado na promoção da participação social e a licença social para operar em empresas multinacionais, expondo a experiência do Brasil e da Colômbia onde as pesquisadoras fizeram uma pesquisa de campo em 2023. As palestrantes concluíram pela necessidade de maior institucionalização da participação social e da licença social para operar, como uma forma de trazer efetividade a estes institutos, apesar dos desafios identificados no Brasil e na Colômbia para atingir esse resultado. As pesquisadoras também concluíram pela capacidade do Estado de influenciar na efetividade da licença social para operar e apontam que tratados de investimento bilaterais podem ser uma ferramenta por meio da qual os Estados podem influenciar nessa efetividade da licença social para operar. No caso do Brasil, há uma perspectiva inovadora de inclusão de comunidades locais nas relações entre Estado e investidores, enquanto, na Colômbia, ainda não há uma disposição neste sentido, o que pode mudar caso o tratado modelo de 2017 passe a ser utilizado de forma efetiva.

Com o evento, foi possível comparar o avanço normativo em diferentes Estados na atribuição de deveres e responsabilidades a empresas multinacionais em suas cadeias de valor, assim como identificar os principais desafios a serem enfrentados pelos Estados no tema.

Dentre as diversas lições transmitidas no evento, é possível concluir que existe (i) uma demanda por mais estudos quanto à elaboração de mecanismos vinculantes que garantam a responsabilização de multinacionais em suas cadeias de valor, em especial, como deveriam operar estes mecanismos, por quais agentes se daria a fiscalização e como evitar a aplicação automática de normativas estrangeiras para suprir a lacuna atualmente existente.

Ainda, é possível identificar que existe, também, (ii) uma demanda por mais pesquisas quanto ao impactos jurídicos da Responsabilidade Social Corporativa (RSC) na implementação de deveres e responsabilidades a multinacionais pelas violações ocorridas em suas cadeias de valor, a exemplo dos avanços observados por países como Canadá, Colômbia, África do Sul e México no tema.

Por fim, observa-se que há (iii) as discussões oriundas das palestras foram propícias para a confecção de insumos relevantes para os negociadores do tratado sobre empresas e direitos humanos atualmente sob negociação. Para tanto, as contribuições dos palestrantes serão publicadas num futuro próximo pela editora Springer.

A perspectiva de mais pesquisas na área demonstra o impacto positivo dos avanços que já têm sido implementados em diversos Estados e expostos ao longo do evento. O que se espera, portanto, é que a tendência global observada quanto à necessidade de imposição de deveres e responsabilidades a multinacionais em suas cadeias de valor resulte na elaboração de dispositivos vinculantes de proteção e fiscalização de direitos.

CEUB

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2237-1036

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL
BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

**VIII Congresso do Instituto
Brasileiro de Direito do Mar**

André de Paiva Toledo

VOLUME 21 • N. 2 • 2024
INTERNATIONAL LAW FOOD

VIII Congresso do Instituto Brasileiro de Direito do Mar

André de Paiva Toledo *

Realizou-se em 25 e 26 de novembro de 2024, o VIII Congresso do Instituto Brasileiro de Direito do Mar (IBDMAR), na Escola Superior da Advocacia Geral da União (AGU), em Brasília (DF). Em sua oitava edição, trata-se do principal evento, no Brasil e na América Latina, dedicado à difusão do Direito do Mar em uma perspectiva transdisciplinar. O IBDMAR realiza seu Congresso anualmente, visando congregador pesquisadores, estudantes, professores e profissionais comprometidos com a produção de conhecimento científico sobre o mar em uma perspectiva eminentemente jurídica.

No VIII Congresso, o IBDMAR fixou como sua temática central o tópico “Novos atores, controvérsias e tecnologias”. O evento foi mais uma vez plataforma estratégica no Brasil para aprendizado, troca de ideias e colaboração, oferecendo um espaço único para discutir os desafios prementes que o mundo enfrenta no âmbito marinho.

O Direito do Mar tem evoluído de modo a impactar a governança marítima global. Entre os novos atores, destacam-se empresas multinacionais, organizações não governamentais, e até mesmo a humanidade, que disputam espaços estratégicos no mar, como as áreas de exploração de recursos minerais e energéticos no fundo marinho. As controvérsias surgem principalmente em torno de questões como a delimitação de fronteiras marítimas, a proteção ambiental, o acesso a recursos naturais e os direitos de navegação, exacerbadas pela crescente competição por territórios marinhos. Além disso, as novas tecnologias, como satélites, drones e inteligência artificial, oferecem novas possibilidades de monitoramento e fiscalização das atividades no mar, ao mesmo tempo em que criam desafios relacionados à regulamentação e à soberania dos Estados sobre suas águas. Esses fatores exigem uma constante adaptação do Direito do Mar para equilibrar os interesses geopolíticos, econômicos e ambientais de forma eficaz e sustentável.

Palestraram no VIII Congresso do IBDMAR Professor Tiago Vinicius Zanella (Escola de Guerra Naval, EGN), Professor George Rodrigo Bandeira Galindo (Universidade de Brasília, UnB), Doutora Mariana Barbosa Cirne (Procuradora-Chefe da Procuradoria Nacional de Defesa do Clima e do Meio Ambiente), Doutora Flávia Holanda Gaeta (FH Advogados), Professora Carina Costa de Oliveira (UnB), Comandante Washington Luiz de Paula Santos (Marinha do Brasil, MB), Comandante Ricardo Jaques Ferreira (MB), Capitão William Tomás Pedroza Nieto (Marinha da Colômbia), Doutora Letícia Reis de Carvalho (Secretária-Geral eleita da Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos), Wilson F. N. Júnior (Ministério do Meio Ambiente), Paula de Castro Silveira (Universidade Portucalense, Portugal), Doutor Harvey Mpoto Bombaka (Centro Universitário de Brasília, CEUB) e Professor Lucas Carlos Lima (Universidade Federal de Minas Gerais, UFMG). Os respectivos painéis foram coordenados por Professor André de Paiva Toledo (Escola Superior Dom Helder Câmara), Professor Leonardo de Camargo Subtil (Universidade de Caxias do Sul, UCS), Mestre Sara Pereira Leal (UnB), Professor André Panno Beirão (EGN), Mestre Poliana Lovatto (UCS), Mestre Mário Henrique da Rocha (UCS).

* Doutor em Direito pela Université Paris Panthéon-Assas. Pós-Doutorado na Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne. Pós-Doutorado na Université Jean Moulin Lyon 3. Mestrado e Bacharelado em Direito na Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Vice-Presidente do Instituto Brasileiro de Direito do Mar (IBDMAR). Oficial do 1º Ofício de Notas e Protesto e Registro Civil de Campos Altos (MG). Professor de Direito Internacional e Direito do Mar no PPGD da Escola Superior Dom Helder Câmara.

E-mail: depaivatoledo@gmail.com

O VIII Congresso IBDMAR iniciou-se com a palestra do Professor Zanella, que abordou o tema “O Uso da Força no Mar por Entidades Não-estatais para a Proteção do Meio Marinho: O Caso Sea Shepherd”. Na sequência, foi realizada uma conferência inédita em homenagem ao Professor Vicente Marotta Rangel (1924-2017), com a participação do Professor Galindo, que discutiu o tema “Julgando o Patrimônio Comum da Humanidade”. A partir de 2024, a “Conferência Marotta Rangel” passa a compor oficialmente a estrutura do Congresso do IBDMAR.

O primeiro dia do evento também destacou o papel feminino no IBDMAR com o painel “O Brasil, as Mulheres e o Oceano”, com falas das Doutoradas Cirne, Oliveira e Gaeta. O dia foi encerrado com um painel sobre a contribuição das Marinhas de Guerra do Brasil e da Colômbia à proteção dos oceanos, com a participação de comandantes brasileiros e a Conferência Magna do Capitão Pedroza Nieto, dedicada aos desafios políticos e estratégicos do Instituto Colombiano de Direito do Mar.

No segundo dia, destacou-se a apresentação de 39 trabalhos em português, inglês e francês, que estão aptos a compor o 8º volume do livro “Direito do Mar” do IBDMAR, publicado desde 2017 pela Editora D’Plácido. Ademais, o debate sobre os fundos marinhos foi retomado com o painel “Fundos Marinhos e Novas Perspectivas para o Direito do Mar”, tendo como destaque a palestra da Secretária-Geral eleita da Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos (ISA), a brasileira Doutora Carvalho.

A Conferência de Encerramento foi realizada pelo Professor Lima, que discutiu as mudanças climáticas perante o Tribunal Internacional de Direito do Mar, ao analisar a recente opinião consultiva do Caso de nº 31. O VIII Congresso foi encerrado com um discurso do Presidente Subtil, que destacou o trabalho do IBDMAR no Brasil e na América Latina, e seu vínculo com diversas instituições nacionais e internacionais. O evento contou com o apoio cultural da Escola Superior da AGU, do Instituto Sociocultural Brasil-China (Ibrachina) e da Editora D’Plácido.

**O DIREITO INTERNACIONAL NA ATUALIDADE
CULTURAL E ARTÍSTICA / INTERNATIONAL
LAW IN CULTURE AND ARTS**

CEUB

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2237-1036

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL
BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

**The Ghosts in our Products:
Slave Labor in Brazil portrayed in
Renato Barbieri's documentary
'Servidão'**

Nitish Monebhurrun

VOLUME 21 • N. 2 • 2024
INTERNATIONAL LAW FOOD

The Ghosts in our Products: Slave Labor in Brazil portrayed in Renato Barbieri's documentary 'Servidão'

Nitish Monebhurrin*

1 Introduction

Servidão is a 75-minute documentary directed by the award-winning Brazilian producer Renato Barbieri. The title *Servidão* translates to “serfdom” or “bonded labor” in English, encapsulating the core subject of the film: modern slavery. Barbieri's documentary unearths a global issue that has deeply permeated Brazilian society since the abolition of slavery in 1888, the year Brazil became the last nation in the Americas to officially end the institution¹. As the documentary's preamble suggests, the day after slavery was abolished, modern forms of slavery began to take root², highlighting an ongoing and unresolved relationship between Brazilian society and exploitative labor practices.

Renato Barbieri is a socially conscious producer whose body of work—comprising both feature films and documentaries—aims to engage audiences on critical social issues. His approach compels viewers to confront uncomfortable realities, urging them to reflect on their collective responsibility in perpetuating or condoning the exploitation of slave labor. In this regard, *Servidão* serves as a mirror, confronting the audience with the pervasive presence of modern slavery in contemporary society.

As an award-winning documentary that has been showcased at numerous international film festivals³, *Servidão* is a powerful docudrama that she-

¹ Brazil officially abolished slavery on the 13th May 1888 by adopting the Aurea Statute. See also: Bales K. (2016) *Blood and Earth. Modern Slavery, Ecocide, and the Secret to Saving the World*, New York: Spiegel & Grau, p.175.

² Sakamoto L. (2020), 'O trabalho escravo contemporâneo', in, Sakamoto L. (ed.), *Escravidão contemporânea*, São Paulo: Contexto, p.8.

³ *Servidão* won two awards, namely the 15^o Trinidad + Tobago Film Festival 2020 (Trinidad and Tobago) and the 25^o Rencontres du Cinéma Sud-Américain de Marseille et sa Région 2023 (France). It was showed at the following film festivals: 2nd Festival FIXE 2022 (Brazil); 7th Festival Internacional de Cine de Guayaquil 2021 (Ecuador); 12th FIA CINEFRONT -Festival Internacional Amazônida de Cinema de Fronteira 2021 (Brazil); 29th Ecocine – Festival Internacional de Cinema Ambiental e Direitos Humanos 2021 (Brazil); Festival Estação Virtual – 35 anos de Cinema Brasileiro 2021 (Brazil); 12th The Rânov Film and Histories Festival 2021 (Romania); 6th Santos Film Fest – Festival de Cinema de Santos 2021 (Brazil); 7th LECYT – Festival de Cine y Televisión Reino de León 2020 (Spain); 14th Marda Loop Justice Film Festival 2020 (Canada); 6th Festival Amazônia Doc 2020 (Brazil); 29th International Festival of Ethnological Film 2020 (Serbia); 7th FLACQ – Festival de Cine Latinoamericano de Quito 2020 (Ecuador); 7th Festival de Cinema de Caruaru 2020 (Brazil); 15th Harlem International Film Festival 2020 (United States); 43th Festival Guarnicê de Cinema 2020 (Brazil); 14th Alexandria Film Festival 2020 (United States); 11th Festival Utopia de Cinema Português 2020 (United Kingdom); 14th Atlantidoc – Festival Internacional de Cine Documental del Uruguay 2020 (Uruguay); 9th Mostra Audiovisual Wallace Leal Valentin Rodrigues 2020 (Brazil); 11th Festival Pachamama – Cinema de Fronteira 2020 (Brazil); 10th FICIP – Festival Internacional de Cine Político 2020 (Argentina); 26th Afrika Film Festival 2020 (Belgium); 52nd Festival de Brasília do Cinema Brasileiro 2019 – Mostra “Território Brasil” (Brazil); 24th Inffinito Brazilian Film Festival 2019 (United States).

* PhD-International Law (Sorbonne Law School, France); Tenured Law Professor (University Center of Brasília, Brasil).
E-mail: nitish.monebhurrin@ceub.edu.br

ds light on the “invisible” forms of exploitation in the modern world. Two forms of invisibility are central to the documentary’s narrative. The first is the direct invisibility of enslaved workers, whose labor is concealed within the value chains of everyday consumer products. The second, more subtle form of invisibility, concerns the corporations and business entities that profit from such exploitation, positioned further downstream in the value chain but benefiting directly from these hidden labor practices.

This review will explore both of these invisibilities—those of the exploited laborers and the corporations that profit from their work. The subsequent sections will analyze (2) the portrayal of modern enslaved workers in *Servidão* and (3) the exploitation of their labor as a source of added profit for downstream companies.

2 The invisible modern slaves portrayed in ‘Servidão’

There are hidden “ghosts” embedded in many of the products we consume, products that are sometimes the result of modern-day slavery. These are workers reduced to a state of servitude through unpaid and forced labor, inhumane and degrading working conditions, restricted freedom of movement, debt bondage, overt surveillance, and the retention of personal documents to coerce workers into remaining at their places of employment. These conditions are outlined in Article 149 of the Brazilian Criminal Code as indicators of slave labor. In Brazil, the legal category of ‘slave labor’ extends beyond and encompasses forced labor. Key value chains in Brazil known to be tainted by traces of slave labor include, but are not limited to, the meat, coffee, sugar, steel, and textile industries. These slave-contaminated products are not confined to the domestic market; many are exported and can be found on supermarket shelves around the world.

Renato Barbieri’s documentary *Servidão* provides critical insight into the modus operandi used to lure workers into situations of slavery. The film outlines the profiles of workers who typically come from impoverished backgrounds in remote areas of Brazil, where they are recruited by agents — known as *gatos*⁴ — who pro-

mise them decent wages and good working conditions⁵. Desperate due to their extreme poverty, these workers accept the offer. They then embark on journeys of hundreds or even thousands of kilometers, often traveling by chartered buses or trucks, to their new workplaces, which are typically isolated farms or factories located in Brazil’s interior countryside. Upon arrival, their documents are confiscated, and they are provided with basic tools and equipment. At this point, their initial hope begins to transform into an unrelenting nightmare.

The workers are housed in overcrowded and unsanitary dormitories, often lacking potable water. In some instances, they are forced to drink and bathe from ponds used by the farm’s animals. Their meals are minimal, and their physical well-being deteriorates rapidly. Trapped in a cycle of bondage and malnutrition — oftentimes in farms — the workers rarely exhibit the Orwellian desire for revolt or rebellion. One notable case described in the documentary involves a farm where potable water is stored in reserved tanks, but the workers are denied access to it. Instead, the water is reserved exclusively for the animals — usually cows. When the workers attempt to claim their wages at the end of the month, they are informed that their earnings have been diverted to cover inflated costs for transportation, tools, food, and lodging⁶. This debt trap locks them into a cycle of servitude, leaving them with no escape unless and until they are rescued.

In the context of the meat value chain, for example, the animality of the cows seems to outweigh the humanity of the workers. *Servidão* uncovers the lives of these workers, exposing the process through which what is presented to them as an opportunity turns out to be a path to enslavement⁷. Renato Barbieri presents a stark portrayal of their ‘social death’, a concept coined by Orlando Patterson, who described the slave as “ultimate human tool, as imprintable and as disposable

dos principais atores envolvidos no trabalho escravo rural no Brasil, ILO Publication, p.15 (available at: https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@americas/@ro-lima/@ilo-brasil/ia/documents/publication/wcms_227533.pdf)

⁵ This supply side of the slave labor is discussed in: Hess D. (2021), ‘Modern Slavery in Global Supply Chains: Towards a Legislative Solution’, *Cornell International Law Journal*, Vol.54, no. 2, p.250.

⁶ See also Kevin Bales’ report (Chapter entitled ‘As with Trees, so with Men’) in: Bales K. (2016) *Blood and Earth. Modern Slavery, Ecocide, and the Secret to Saving the World*, New York: Spiegel & Grau, p.185.

⁷ Bales K. (2016) *Blood and Earth. Modern Slavery, Ecocide, and the Secret to Saving the World*, New York: Spiegel & Grau, p.24.

⁴ Bales K. (2016) *Blood and Earth. Modern Slavery, Ecocide, and the Secret to Saving the World*, New York: Spiegel & Grau, p.184; ILO, *Perfil*

as the master wished”⁸. *Servidão* focuses on a modern-day workforce that is ‘imprintable’, ‘disposable’, and, crucially, invisible.

In the vast geographical expanse of Brazil, which is roughly the size of a continent, these workers are pushed into invisibility. The farms that recruit them are often situated deep in the countryside, isolated from broader society. Slave labor is, therefore, supply-driven: impoverished workers, often from the hinterlands, are desperate for any form of income and accept employment under subhuman conditions⁹. These workers are so isolated that even if they were to escape, they would likely be unable to find their way to the nearest town or village, due to the remoteness of the locations. Cases of modern slavery only come to light when they are reported to the authorities — sometimes anonymously. However, even when workers are rescued, some experience re-enslavement, as depicted in *Servidão*. The documentary highlights the curious case of a worker who had been enslaved thirteen times in the northeastern region of Brazil. Due to the harsh living conditions and high unemployment rates in the region’s rural areas, slave labor is supply-driven: people are willing to work for below-minimum wages in exchange for the mere possibility of survival. The forces of supply are matched by the demand pressures from downstream industries, where cheap labor increases the profit margins for the invisible forces that control and manage these exploitative value chains.

3 The Invisible Forces Benefiting from Slave Labor as Inferred by the Documentary *Servidão*

The documentary *Servidão* alludes to a series of invisible forces that benefit from the exploitation of slave labor, specifically large landowners and private corporations that typically operate within national and global value chains. While these entities are not overtly highlighted in the documentary — hence their characterization as ‘invisible’ in this article — their involvement is inferred through the broader socio-economic dynamics

presented. The enslaved workers depicted in the film are often found in isolated, remote agricultural settings where their labor is exploited to produce goods or raw materials that are subsequently purchased by both domestic and international companies as part of global supply chains.

The use of underpaid or unpaid labor provides these corporations with a competitive advantage by lowering production costs, thus contributing to their profitability¹⁰. This is a known as the demand side of slave labor¹¹. The documentary highlights the widespread demand for goods produced through such exploitative labor practices, including commodities such as meat, coffee, sugar, cotton, soy, wine, steel, cocoa, and textiles. These products, whether sold in domestic or international markets, carry with them the legacy of enslaved labor, as do the profits generated by the companies involved. From a legal standpoint, these profits may constitute either illegal or unjust enrichment.

A critical aspect of modern slave labor lies in the complex, fragmented nature of global supply chains, wherein corporations at various stages often attempt to distance themselves from the responsibility for human rights abuses. Through outsourcing, companies in the downstream segments of these chains frequently evade liability for crimes or damages committed upstream. The intricate structure of corporate entities — each with its own legal personality — complicates the potential for holding the parent company accountable for abuses occurring elsewhere along the value chain. Despite recent legal efforts, such as the European Union Directive on Corporate Sustainability Due Diligence (2024), which aims to address this issue, legal frameworks remain insufficiently binding to resolve the problem comprehensively.

While due diligence obligations are becoming more widely discussed, particularly for transnational corporations, binding regulation is still lacking. Consequently, corporate networks — including companies, financial institutions, banks, shareholders, and investors — continue to benefit, albeit indirectly, from slave labor embedded within their supply chains. This situation mirrors

⁸ Patterson O. (1982) *Slavery and Social Death. A Comparative Study*, Cambridge: Harvard University Press, pp.7-8.

⁹ Suzuki N. and Plassat X., ‘O perfil dos sobreviventes’, in, Sakamoto L. (ed.), *Escravidão contemporânea*, São Paulo: Contexto, pp.90-91.

¹⁰ Sakamoto L. (2020), ‘O trabalho escravo contemporâneo’, in, Sakamoto L. (ed.), *Escravidão contemporânea*, São Paulo: Contexto, p.11.

¹¹ McGrath S. and Mieres F., ‘Escravo contemporâneo: um negócio lucrativo e global’, in, Sakamoto L. (ed.), *Escravidão contemporânea*, São Paulo: Contexto, p.131.

the interconnected 'network of interests' that fueled the transatlantic slave trade of the 19th century, which involved a vast array of stakeholders such as commercial agents, suppliers, insurance companies, shippers, banks, and religious institutions¹². In the case of modern slavery, a similarly complex network exists, although the business and financial entities at the downstream end of the chain are less likely to directly orchestrate or oversee the enslavement process as was the case in the past. At times, these entities may remain unaware of the presence of slave labor in their supply chains, raising the question of whether stricter and more effective due diligence laws are required. In other instances, they may engage in a form of willful blindness, choosing not to confront the issue despite clear indications of its existence. In either case, holding these companies legally accountable remains a significant challenge.

In this context, *Servidão* invites reflection on the need for reform within both corporate structures and the broader production and market systems that enable these exploitative practices to persist with impunity. The documentary underscores the complicity of consumers, who, in seeking competitively priced products, often overlook or remain indifferent to the exploitation embedded in their production. By tacitly accepting the existence of slave labor in supply chains, consumers also somehow contribute to the normalization of modern slavery.

In preparing this review, I interviewed Renato Barbieri, the director of *Servidão*, to gain insight into the objectives he hoped the documentary would achieve. His response provides a poignant conclusion to this reflection:

"I hope that *Servidão* will offer the public and policymakers a historical understanding of how slavery is perpetuated in a country that remains colonial in its social and economic structures. I created this film to provide a 'familiar and personal historical' perspective, helping people realize that racism and the mentality of slavery are legacies of a colonial project that continues to influence Brazilian society. If the film can achieve this, particularly for the most marginalized members of society, then *Servidão* will have fulfilled its purpose."

¹² Gomes L. (2019) *Escravidão. Vol.1. Do primeiro leilão de cativos em Portugal até a morte de Zumbi dos Palmares*, Rio de Janeiro: Globo Livros, pp.223-224.

CEUB

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2237-1036

INTERNATIONAL LAW FOOD

CEUB

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2237-1036

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL
BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

**Mudanças climáticas, uva e
vinho: o que o Direito tem a dizer?**

**Climate change, grape and wine:
what does the law have to say?**

Marcílio Toscano Franca Filho

Gabriel Burjaili de Oliveira

VOLUME 21 • N. 2 • 2024
INTERNATIONAL LAW FOOD

* Recebido em 28/08/2024
Aprovado em 06/09/2024

** Árbitro da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI, Genebra) e da Corte de Arbitragem para a Arte (CAFA, Rotterdam) para a área de bens culturais, além de membro permanente do Working Group sobre “objetos culturais órfãos” da UNIDROIT (Roma). Professor do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba (UFPB) e Procurador-Geral do Ministério Público de Contas do Estado da Paraíba, onde chefia a Força-Tarefa do Patrimônio Cultural e coordena a Plataforma Pedro Américo. Professor Visitante nas Universidades de Turim, Pisa e Ghent, e Calouste Gulbenkian Fellow no Instituto Universitário Europeu de Florença (EUI). Foi também árbitro do Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul (TPR, Assunção), aluno da Universidade Livre de Berlim, estagiário-visitante do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (Luxemburgo), Consultor Jurídico da Missão da ONU em Timor-Leste (UNOTIL) e do Ministério das Finanças de Timor Leste e do Banco Mundial. É membro da International Law Association (ILA), onde preside o Conselho Superior do Ramo Brasileiro e é membro do Comitê de Direito Internacional do Patrimônio Cultural, membro da Asociación Pro Iure et Cultura - Grupo Internacional de Experts (Universidade de Santiago de Compostela), do Istituto Nazionale per il Diritto dell'Arte e dei Beni Culturali (INDAC, Itália), do Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional (IHLADI), do comitê jurídico da International Art Market Studies Association (TIAMSA), da Academia Brasileira de Direito do Vinho (AB-DVin), do Projeto Acadêmico da UNIDROIT sobre a sua Convenção de 1995 (UNIDROIT, Roma) e da Associazione Italo-Brasileira dei Professori di Diritto Amministrativo e Costituzionale (AIBDAC). Sócio honorário do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB). Pesquisador convidado do Centro de Estudos Europeus e Alemães (UFRGS e da PUC/RS) e do Centro de Excelência Jean Monnet (UFMG).

** Advogado, naming partner do Burjaili de Oliveira Advocacia. Bacharel em Direito, Mestre e Doutorando em Direito Civil pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, da Universidade de São Paulo. Membro Efetivo Regional da Comissão Permanente de Meio Ambiente da OAB/SP, Coordenador da Comissão de Meio Ambiente e Agronegócios da OAB de Bebedouro/SP. Membro do Instituto Brasileiro de ESG (IBESG) e membro do Conselho Consultivo do Instituto Credicritus. É associado à Academia Brasileira de Direito do Vinho (ABDVIN) e à Association Internationale des Juristes du Droit de la Vigne et du Vin (AIDV). Professor em instituições de ensino superior. Autor de livros e artigos sobre temas ligados a Direito Ambiental e Direito Civil.

Mudanças climáticas, uva e vinho: o que o Direito tem a dizer?*

Climate change, grape and wine: what does the law have to say?

Marcílio Toscano Franca Filho**

Gabriel Burjaili de Oliveira***

Resumo

Neste artigo busca-se identificar potenciais reflexos das mudanças climáticas no cultivo da uva e na elaboração do vinho em perspectiva internacional e, conseqüentemente, avaliar se há desafios normativos decorrentes de tais potenciais mudanças. Serão contextualizados os possíveis impactos das mudanças climáticas e analisados em conjunto com os sistemas normativos selecionados de maneira exemplificativa. Isso permitirá cotejar eventuais repercussões normativas relacionadas à classificação do vinho fino e às regras referentes às áreas de indicações geográficas. Ao final, a partir dos achados, o artigo contemplará as conclusões alcançadas, inclusive com ações propositivas, a depender da avaliação jurídica derivada de tais achados.

Palavras-chave: mudanças climáticas; viticultura; vinho fino; indicações geográficas; Direito comparado.

Abstract

This article aims to identify potential impacts of climate change on grape cultivation and wine production from an international perspective and, consequently, assess whether there are regulatory challenges arising from such potential changes. The article will contextualize the possible impacts of climate change and analyze them together with the regulatory systems chosen in an exemplary way to compare possible regulatory repercussions related to the classification of fine wine and the rules relating to geographical indication areas. In the end, based on the findings, the article will include the conclusions reached, including propositional actions, depending on the legal assessment derived from such findings.

Keywords: climate change; viticulture; fine wine; geographical indications; comparative Law.

1 Introdução

Inúmeros são os alarmes a respeito dos impactos decorrentes do aumento da temperatura global acima dos níveis pré-industriais, tendo as organizações internacionais concentrado esforços para sensibilizar a coletividade a adotar medidas que contribuam para a manutenção do aumento da temperatura ao máximo de 1,5 graus celsius. O cenário atual, contudo, sugere que há enormes desafios para o alcance de tal métrica, havendo indicações assim ditas realistas no sentido de que o planeta deverá alcançar pelo menos a marca de 2,0 graus celsius de aumento.

As repercussões desse aumento da temperatura média do planeta são muitas, e em geral desafiadoras, tanto para a preservação de bens ambientais quanto para o desenvolvimento de atividades antrópicas e, em particular, para a produção e oferta de alimentos. Enfim, um risco em potencial para a própria sobrevivência da espécie humana em médio-longo prazo no planeta.¹

Os riscos incluem, por certo, a viticultura e, conseqüentemente, o vinho. A viticultura é historicamente dependente do clima, em particular das diferentes nuances das estações do ano, e suas respectivas fases dentro do ciclo da videira e na formação do terroir. O cenário de instabilidade, trazido pelas mudanças climáticas, tem causado dificuldades adicionais aos viticultores, enólogos e vinhateiros.

O relatório do Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas das Nações Unidas (IPCC) aponta entre seus achados um estudo de caso relacionado ao mercado vinícola.² Lastreado em diversos estudos, o IPCC aponta a temperatura como fator determinante para o desenvolvimento da videira, tendo as ondas de calor recentes antecipado a florescência, amadurecimento e a colheita, já que as fases de desenvolvimento da planta tendem a ocorrer mais rapidamente como resposta ao calor. Por outro lado, calor excessivo pode inibir o desenvolvimento da videira. O relatório aponta

ainda que as altas temperaturas podem ter efeitos diversos (positivos ou negativos) sobre os frutos, mas, em geral, levam a uma queda da qualidade da uva. Adentram também aspectos enológicos, como o impacto no tamanho do fruto, e na presença de taninos, antocianina, e compostos fenólicos na casca, em conexão com stress hídrico. As variações podem ser positivas ou negativas, a depender de outras características locais, como tipo de solo, textura e matéria orgânica. Por fim, o documento aponta que o aumento dos níveis de CO² também terão efeitos mistos no cultivo e qualidade da vinha, apontando que a pertinência das respostas ao aumento das temperaturas deve ser avaliada localmente. Em síntese, o mapa da viticultura global poderá sofrer transformações radicais, já que a viabilidade da viticultura dependerá de conhecimento sobre o clima local e a implementação de estratégias de adaptação tais como: enxertos adaptados, cultivares e clones, técnicas vitícolas (mudanças de altura dos troncos, proporcionalidade entre a área de folhagem e o peso da fruta, momento de poda), irrigação, intervenções enológicas para controle de álcool e acidez, e políticas de incentivo e apoio.

Em conexão com os achados reportados pelo IPCC, a Organização Internacional da Vinha e do Vinho (doravante “OIV”), ao publicar o panorama global das vinhas em 2022, apontou que a área cultivada na Argentina, o maior mercado produtor na América do Sul, havia reduzido por mais um ano seguido. Justamente em razão de impactos causados pelas mudanças climáticas:

In South America, Argentina's vineyard surface has been on a decline since 2015 and reaches 207 kha in 2022. It records a reduction of 4 kha, that is -2% compared to 2021. Argentina's reduction in its vineyard surfaces can be explained by climatic factors such as water scarcity, rising temperatures, and drought-like conditions.³

Não bastasse, mudanças severas no clima podem também, em tese, impactar a própria composição das interações entre os elementos humanos e naturais que perfazem a viticultura e os subsequentes processos enológicos, a influir, potencialmente, nos elementos organolépticos do vinho⁴, ainda que continue sendo pos-

¹ DONATO, Cíntia Ferreira; OLIVEIRA, Gabriel Burjaili de; RAMOS, Rosa. Algumas reflexões jurídicas sobre o crédito de carbono enquanto mecanismo de proteção ambiental. In: VANZOLINI, Patrícia (coord.). *Comissão permanente de meio ambiente*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2024. p. 47.

² IPCC. *Climate change 2022: impacts, adaptation and vulnerability*. New York: Cambridge University Press, 2022. Disponível em https://report.ipcc.ch/ar6/wg2/IPCC_AR6_WGII_FullReport.pdf. Acesso em: 28 ago. 2024. p. 751.

³ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DA VINHA E DO VINHO. *State of the world vine and wine sector in 2022*. 2022. Disponível em: https://www.oiv.int/sites/default/files/documents/OIV_State_of_the_world_Vine_and_Wine_sector_in_2022_2.pdf. Acesso em: 28 ago. 2024. p. 5.

⁴ TOFALO, R.; ROSSETTI, A. P.; PERPETUINI, G. Climate change and wine quality. In: HASANUZZAMAN, M. (ed.). *Climate-resilient agriculture*. Cham: Springer, 2023. v. 1. Disponível em:

sível elaborá-lo. O já citado relatório da OIV aponta, por exemplo, algumas consequências das mudanças climáticas na produção da uva no período analisado:

Overall, in 2022 the dry and hot conditions observed across different regions of the world have led to early harvests and average volumes. [...]

A series of adverse weather events — spring frost, hail, excess heat, and drought — have been observed all along the 2022 growing season. Spring and summer heatwaves across Europe have resulted in early ripening. At the beginning of the season, there was widespread concern that yields were expected to be lower due to extreme heat and lack of rainfall in many areas. However, in the end, the absence of major grape diseases and late summer rains made up for it, resulting in higher yields than initially expected in several regions and countries.⁵

Interferências no grau e momento de amadurecimento das uvas também foram apontados como potenciais consequências das mudanças climáticas em um estudo divulgado pela revista *Nature*, vide trecho das principais conclusões (*key points*):

Higher temperatures advance phenology (major stages in the growing cycle), shifting grape ripening to a warmer part of the summer. In most wine-growing regions around the globe, grape harvests have advanced by 2–3 weeks over the past 40 years. The resulting modifications in grape composition at harvest change wine quality and style.⁶

Quiçá motivados por problemas que afetaram a região de Chablis nos anos recentes, pesquisadores tentaram avaliar a suscetibilidade das uvas Chardonnay ao risco de danos derivados de congelamento duran-

te geadas primaveris sob uma perspectiva enológica (a despeito do aparente paradoxo de tal acontecimento e os invernos menos rigorosos). A análise foi inconclusiva, particularmente em razão da contradição entre os modelos comparativos e o grau de incerteza sobre as grandezas analisadas:

assessing the impact of future climate change is fundamental for the wine sector, particularly because of the long timeframes associated with grape and wine production (first harvest 3 or 4 years after planting, optimum yield after 10 to 15 years, etc.). But when it comes to simulating phenomena that are highly sensitive to small variations, such as frost risks, or risks involving complex systems (such as climate-plant-pathogen relationships to estimate the change in risk from disease or pests), a cascade of uncertainties leads to projections that are sometimes very unreliable. Studying the change in the risk of spring frost illustrates these limits and underlines the importance of improving vulnerability models for the vine, which still lack accuracy, through more field or laboratory observations.⁷

À luz de todos esses dados, as mudanças climáticas representam um desafio crescente para o panorama vitivinícola global, ameaçando a qualidade, a quantidade e a viabilidade da produção de uvas e vinhos por meio de fenômenos como o amadurecimento precoce, a menor acidez dos frutos, o teor alcoólico elevado, os aromas menos intensos, o estresse hídrico, o impacto sobre o crescimento e a produtividade das videiras, doenças, as perdas decorrentes de eventos extremos, as dificuldades logísticas na colheita e na distribuição, entre outros fatores. Outro fator que chama a atenção é o risco para áreas tradicionalmente associadas ao cultivo da uva e à elaboração do vinho, colocando em risco os ativos alimentares e culturais de certos povos. Segundo uma das conclusões espelhadas no resumo do citado estudo da *Nature*, cerca de 90% de regiões costeiras ou terras baixas tradicionalmente associadas à vitivinicultura, incluindo áreas na Califórnia, Espanha, Itália e Grécia, correm o risco de desaparecer até o final do século em virtude de secas excessivas e ondas de calor mais frequentes com as mudanças climáticas.⁸

https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-031-37424-1_7#citeas. Acesso em: 28 ago. 2024. Entre as conclusões do estudo retratadas em seu resumo (disponível em https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-031-37424-1_7#citeas, acesso em 30 de maio de 2024), os pesquisadores afirmam que: “Climate change has the potential to jeopardize the sustainability of wine production in various geographical areas, primarily by affecting wine quality, and safety. Climate has a considerable influence on wine characteristics, which is based on an intricate interplay between water availability, temperature, plant material, and vineyard management. The primary effects can be summed up as follows: high alcohol content, high pH and low acidity, development of undesirable microorganisms, accumulation of mycotoxins, and biogenic amines (BAs) in wines.”

⁵ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DA VINHA E DO VINHO. *State of the world vine and wine sector in 2022*. 2022. Disponível em: https://www.oiv.int/sites/default/files/documents/OIV_State_of_the_world_Vine_and_Wine_sector_in_2022_2.pdf. Acesso em: 28 ago. 2024. p. 7.

⁶ VAN LEEUWEN, C. *et al.* Climate change impacts and adaptations of wine production. *Nat Rev Earth Environ*, [S. l.], v. 5, p. 258–275, 2024. DOI <https://doi.org/10.1038/s43017-024-00521-5>. Disponível em: <https://www.nature.com/articles/s43017-024-00521-5>. Acesso em: 28 ago. 2024.

⁷ BOIS, Benjamin; GAVRILESCU, Catinca; ZITO, Sébastien; RICHARD, Yves; CASTEL, Thierry. *Uncertain changes to spring frost risks in vineyards in the 21st century*. 2023. Disponível em: <https://ives-technicalreviews.eu/>. Acesso em: 28 ago. 2024.

⁸ Tradução livre de: “About 90% of traditional wine regions in coastal and lowland regions of Spain, Italy, Greece and southern California could be at risk of disappearing by the end of the century because of excessive drought and more frequent heatwaves with climate change”. VAN LEEUWEN, C. *et al.* Climate change impacts and adaptations of wine production. *Nat Rev Earth Environ*, [S. l.],

Além de ser indubitavelmente um alimento consumível *in natura* e servir como matéria-prima para uma infinidade de outros produtos, incluindo o vinho, a uva, fruto da atividade vitícola, tem sua importância reforçada pelo fato de que o próprio vinho é reconhecido como alimento em algumas jurisdições, destacando-se, para os fins deste artigo, a Espanha⁹, pioneira nessa qualificação, segundo relata a exposição de motivos do Projeto de Lei 3.594/2023, que pretende adotar definição semelhante na jurisdição brasileira. Para além desse eixo alimentar, vinho e uva têm conexão estreita com as características geomorfológicas e os saberes acumulados do local onde é produzido. Por isso, o vinho pode ser compreendido também como um bem cultural, atrelado à identidade de determinado povo ou localidade. Para a doutrina italiana, ademais, a caracterização do vinho como bem cultural pode ganhar ainda mais densidade, sem dela desgarrar-se, se essa bebida se enquadrar na definição de um produto alimentar típico, assim considerado “[...] i prodotti alimentari tipici, in quanto evocativi di comunità e territori, di memoria e identità, fanno parte del patrimonio culturale (locale, nazionale, dell’umanità), in un certo senso appartengono al genus dei beni culturali”¹⁰. A ideia encontra eco, entre outras, na legislação italiana, que define o vinho como:

[...] prodotto della vite, la vite e i territori viticoli, quali frutto del lavoro, dell’insieme delle competenze, delle conoscenze, delle pratiche e delle tradizioni, costituiscono un patrimonio culturale nazionale da tutelare e valorizzare negli aspetti di sostenibilità sociale, economica, produttiva, ambientale e culturale.¹¹

v, 5, p. 258–275, 2024. DOI <https://doi.org/10.1038/s43017-024-00521-5>. Disponível em: <https://www.nature.com/articles/s43017-024-00521-5>. Acesso em: 28 ago. 2024.

⁹ De acordo com o artigo 2, alínea “e”, da Lei Ley 24/2003, de 10 de julho, de la Viña y del Vino, o vinho é o “alimento natural obtido exclusivamente pela fermentação alcoólica, total ou parcial, de uva fresca, prensada ou não, ou do mosto da uva.” (tradução livre de “Vino”: *es el alimento natural obtenido exclusivamente por fermentación alcohólica, total o parcial, de uva fresca, estrujada o no, o de mosto de uva.*). ESPANHA. *Ley 24/2003, de 10 de julio, de la Viña y del Vino*. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-13864>. Acesso em: 21 abr. 2024.

¹⁰ PIERGIGLI, Valeria. Cibo e cultura: i prodotti alimentari tipici tra patrimonio culturale e industria creativa. In: SCAFFARDI, Lucia; ZENO-ZENCOVICH, Vincenzo (coord.). *Cibo e diritto: una prospettiva comparata*. Roma: Roma TrE-Press, 2020. v. 2. Disponível em: <https://romatrepress.uniroma3.it/wp-content/uploads/2020/06/cidi-szcz.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2024. p. 529.

¹¹ ITALIA. *Legge 12 dicembre 2016, n. 238*. Disciplina organica della coltivazione della vite e della produzione e del commercio del vino. Disponível em: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2016-12-12;238!vig=>. Acesso em: 30 maio 2024.

Para fins desse ensaio, portanto, quando se pensa nos potenciais impactos das mudanças climáticas sobre a vitivinicultura, considera-se a necessidade de proteção jurídica não somente para uma fruta *in natura* ou para um produto de consumo elaborado a partir da uva. Há de se pensar em um conjunto de bens juridicamente relevantes e tuteláveis, materiais e imateriais, que, em muitos casos, fazem parte da identidade cultural de certos países, povos ou regiões. E esse patrimônio alimentar e cultural, tangível e intangível, tem sido objeto de algumas ameaças em diferentes jurisdições, como listado acima.

Partir-se-á, portanto, das premissas que a viticultura e o vinho são merecedores de tutela jurídica e que há razões para se reconhecer os impactos já ocorridos e aqueles em potencial, para o futuro, das mudanças climáticas sobre o setor vitivinícola. Com base em tais inferências, serão analisadas determinadas práticas com potencial de enfrentamento às consequências negativas¹² de tais fenômenos climáticos, e sua relação com institutos jurídicos relacionados à vinha e ao vinho.

2 Uva, vinho e Direito

Sem a intenção de definir, conceituar ou enquadrar o “Direito do Vinho” — um campo sujeito a diversas abordagens legislativas e doutrinárias ao redor do mundo e que interage com vários ramos do Direito Público e do Direito Privado —, serão abordados a seguir alguns institutos jurídicos relacionados ao sistema jurídico-normativo do vinho. Esses institutos têm relevância

¹² Ressalta-se que as consequências de eventos climáticos severos não são, sempre e necessariamente, deletérias. Há registros a sugerir que o surgimento do vinho que viria a se tornar o famoso champagne só foi possível em virtude da ocorrência de temperaturas mais baixas, a impedir a fermentação completa do vinho antes de seu engarrafamento. Da mesma forma, a vinificação de uvas congeladas para a elaboração de vinhos de sobremesa (*icewines*) em regiões bastante frias, como Alemanha e Canadá, tem uma relação de dependência com um frio rigoroso, e redundaram em produtos de alto valor agregado e importantes para suas respectivas regiões produtoras. Mesmo os impactos decorrentes das mudanças climáticas podem fazer surgir oportunidades em regiões com pouca tradição vitivinícola, vide *key points* do estudo mencionado na nota de rodapé 10 acima, e algumas das conclusões do já citado estudo de caso constante do Relatório do IPCC. Por outro lado, a própria capacidade de elaboração dos *icewines* foi afetada em algumas das regiões produtoras pelo aquecimento das temperaturas, é dizer, a não ocorrência do frio rigoroso que congelava as uvas.

para os objetivos centrais deste estudo, que incluem a definição do vinho e suas classificações.

Para a União Europeia, vinho é “o produto obtido exclusivamente por fermentação alcoólica, total ou parcial, de uvas frescas, esmagadas ou não, ou de mostos de uvas.”¹³ A definição é repetida em diversas jurisdições, em boa medida pela inspiração dos diversos países com base nas orientações técnicas da OIV.¹⁴

Como exemplo, pode-se considerar a definição do “Regulamento Vitivinícola do Mercosul”, conforme estabelecido pela Resolução GMC 45/96 e alterada pela Resolução 22/20. A normativa do Cone Sul reproduz quase literalmente a definição europeia, que exige que o vinho seja originado, exclusivamente, da uva e passe por um processo de fermentação total ou parcial. Dessa forma, de acordo com a normativa, não são reconhecidos vinhos de maçã ou de caju. A única divergência em relação à definição europeia é a exigência de um conteúdo mínimo de álcool adquirido de 7% (v/v a 20°C). Se a definição da bebida não gera controvérsias entre as diferentes jurisdições, a classificação em castas ou categorias é fonte de questionamentos, em especial para efeito das reflexões a que este estudo se propõe. O citado regulamento europeu, de 2013, por exemplo, dispõe, em seu artigo 81, que os Estados-membros têm a prerrogativa de classificar as castas de uva que serão plantadas em seus territórios para fins comerciais. Essa aparente autonomia dos Estados-Membros, no entanto, sofre limitações. O regulamento europeu restringe tal escolha às castas de uva de vinho que pertençam à espécie *Vitis vinifera* ou castas que sejam “um cruzamento entre a espécie *Vitis vinifera* e outra espécie do género *Vitis*”. A redação da norma sugere, portanto, que a União Europeia veda o uso, exclusivamente, de uvas de mesa (americanas ou asiáticas, por exemplo).

O mesmo regulamento europeu, em seu artigo 93, 1., item a, alínea iv, restringe os vinhos com denominação de origem àqueles obtidos “a partir de castas pertencentes à espécie *Vitis vinifera*”. Já o item b, alínea iv,

admite, por outro lado, as uvas híbridas para os vinhos com indicação geográfica.

Em sentido análogo, a legislação italiana (artigo 6, 1, da *Legge 12 dicembre 2016, n. 238*) restringe os vinhos chamados “autóctones italianos” àqueles elaborados com base em castas *Vitis vinifera*, entre outras condições.¹⁵ Da mesma forma, limita os vinhos de denominação de origem (D.O.) aos elaborados a partir de castas previamente classificadas por autoridade competente, vedada a utilização de uvas híbridas interespecíficas.¹⁶

A regulamentação do Mercosul diverge da diretriz europeia, admitindo o uso das uvas de mesa, i.e. uvas destinadas ao mercado de fruta fresca, na elaboração de vinhos. Mas o faz também com elementos discriminatórios. Ao acolher as diferenciações de classe em vinhos finos e vinhos de mesa, o Regulamento Vitivinícola do Mercosul define que vinhos finos são aqueles elaborados exclusivamente de uvas viníferas (*Vitis vinifera*), exceto as castas Criolla Grande e Cereja¹⁷.

Além disso, vinhos elaborados a partir de uvas de mesa ou uvas americanas (*Vitis labrusca*, *Vitis bourquina* ou *Vitis rotundifolia*) devem ser denominados vinhos de mesa. E, entre os vinhos de mesa, o Regulamento Vitivinícola do Mercosul determina que aqueles elaborados

¹³ UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 1308/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho de 17 de dezembro de 2013. *Jornal Oficial da União Europeia*, 2013. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013R1308>. Acesso em: 28 ago. 2024.

¹⁴ INTERNATIONAL ORGANISATION OF VINE AND WINE. *12 months, 12 resolutions: the definition of wine*. Disponível em: <https://www.oiv.int/press/12-months-12-resolutions-definition-wine>. Acesso em: 30 maio 2024.

¹⁵ “1. Per «vitigno autoctono italiano» o «vitigno italo» si intende il vitigno appartenente alla specie *Vitis vinifera*, di cui è dimostrata l'origine esclusiva in Italia e la cui presenza è rilevata in aree geografiche delimitate del territorio nazionale.” ITALIA. *Legge 12 dicembre 2016, n. 238*. Disciplina organica della coltivazione della vite e della produzione e del commercio del vino. Disponível em: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2016-12-12;238!vig>. Acesso em: 30 maio 2024.

¹⁶ “6. L'uso delle DO non è consentito per i vini ottenuti sia totalmente sia parzialmente da vitigni che non siano stati classificati fra gli idonei alla coltivazione o che derivino da ibridi interspecifici tra la *Vitis vinifera* e altre specie americane o asiatiche.” ITALIA. *Legge 12 dicembre 2016, n. 238*. Disciplina organica della coltivazione della vite e della produzione e del commercio del vino. Disponível em: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2016-12-12;238!vig>. Acesso em: 30 maio 2024.

¹⁷ Tais castas seriam híbridas das castas País (sinônimo de Listán Prieto, uma casta espanhola antiga, agora restrita, na Europa, às Ilhas Canárias) e Moscato de Alexandria, desenvolvidas na América do Sul desde a colonização espanhola. Milla, Alejandra & Cabezas, Jose Antonio & Cabello, Félix & Lacombe, Thierry & Martínez-Zapater, José & Hinrichsen, Patricio & Cervera, Maria Teresa. MILLA, Alejandra; CABEZAS, Jose Antonio; CABELLO, Félix; LACOMBE, Thierry; MARTÍNEZ-ZAPATER, José; HINRICHSEN, Patricio; CERVERA, Maria Teresa. Determining the spanish origin of representative ancient american grapevine varieties. *American journal of enology and viticulture*, [J. I.], n. 58, p. 242-251, 2007. DOI 10.5344/ajev.2007.58.2.242. Disponível em: <https://www.ajevonline.org/content/58/2/242>. Acesso em: 28 ago. 2024. p. 250.

apenas com uvas americanas demonstrem tal característica em sua denominação (vinho de mesa de uvas não viníferas).

A atual legislação brasileira (Lei 7.678/1988, de 8 de novembro de 1988¹⁸), por sua vez, primeiramente traz em seu artigo 3º adjetivações adicionais à uva a ser usada como matéria-prima do vinho: “sã, fresca e madura”. Posteriormente, no parágrafo segundo do artigo 9º, determina, à exemplo da regulamentação do Mercosul, que os vinhos denominados finos sejam elaborados exclusivamente a partir de uvas da variedade *Vitis vinifera*.¹⁹ A legislação brasileira, tal qual o regulamento do Mercosul, não faz referência às híbridas interespecíficas, tornando obrigatório classificar os vinhos elaborados a partir de tais uvas como vinhos de mesa. Por outro lado, admite a sua utilização exclusiva na elaboração de vinhos, assim como das uvas de mesa, ao contrário do que sugere a normativa europeia para aquele mercado.²⁰

A categorização dos vinhos entre vinhos finos ou vinhos de mesa não necessariamente implica reconhecer maior qualidade de um em relação ao outro. Para as jurisdições que fazem a distinção com base na casta de uva usada na elaboração do vinho, a segregação se justifica em razão das diferentes características organolépticas ou sensoriais de um vinho elaborado, exclusivamente, com uvas viníferas, em comparação a um vinho elaborado a partir de castas de mesa.

Como parte desse potencial distintivo, a qualidade do vinho estará vinculada ao resultado “dos métodos, dos equipamentos e dos cuidados utilizados durante o processo de elaboração, bem como na produção da uva”²¹. Nos vinhos elaborados a partir de *Vitis vinifera*,

alcança-se um valor maior de mercado em virtude da complexidade de suas etapas de elaboração, os maiores custos de produção da uva e, inclusive, “da raridade de obtenção de determinado produto.”²²

O uso das uvas híbridas interespecíficas, em particular, parece ser um desafio jurídico (ou uma oportunidade), com base na perspectiva de uma acomodação legislativo-regulatória enquanto potencial alternativa ante as consequências produzidas pelas mudanças climáticas. A videira pertence ao gênero *Vitis*, da família *Vitaceae*. O gênero *Vitis* é composto por mais de 60 espécies. Uvas híbridas interespecíficas, como se sabe, são o resultado do cruzamento entre diferentes espécies de videiras. Diferentemente das uvas viníferas tradicionais, como as variedades Cabernet Sauvignon ou Chardonnay, provenientes apenas da espécie *Vitis vinifera*, as híbridas interespecíficas resultam da combinação de características de várias daquelas 60 espécies, objetivando possíveis vantagens em termos de resistência, adaptação ou qualidade.

3 A motivação do uso das uvas híbridas

Como visto, a viticultura voltada para a enologia tem sido objeto de frequentes análises acerca dos potenciais efeitos (no mais das vezes, desfavoráveis) decorrentes das mudanças climáticas. Aumento de temperatura média, períodos alongados de seca e precipitações muito intensas, ondas de frio, geadas e nevascas inesperadas, têm gerado desafios adicionais ao cultivo e colheita da uva sã, fresca e madura, particularmente da espécie *Vitis vinifera*, pois “estas cultivares são altamente suscetíveis a doenças fúngicas”²³, e o cumprimento dos rigorosos padrões enológicos na elaboração do vinho.

¹⁸ Dispõe sobre a produção, circulação e comercialização do vinho e derivados da uva e do vinho, e dá outras providências.

¹⁹ Lei nº 7.678, de 8 de novembro de 1988, que dispõe sobre a produção, circulação e comercialização do vinho e derivados da uva e do vinho, e dá outras providências. O artigo 9º, §2º, textualmente aponta que os vinhos finos serão aqueles elaborados a partir de uvas *Vitis vinifera* classificadas como Nobres pelo regulamento. Atualmente, o regulamento brasileiro reconhece todas as castas *Vitis vinifera* como Nobres.

²⁰ CZEPAK, Marcio Paulo; COSTA, Amanda; PEREIRA, Giuliano Elias; SOUZA, Reginaldo Teodoro de; GONÇALVES, Lucas Caetano; SCHMILDT, Edilson Romais. Physicochemical characterization of wines obtained of cultivar Isabel (hybrid of *Vitis vinifera* × *Vitis labrusca*) from different Brazilian states. In: WORLD CONGRESS OF VINE AND WINE, 39., 2016, Paris. *EDP Sciences*. Paris, 2016. Disponível em: <https://www.alice.cnptia.embrapa.br/alice/bitstream/doc/1059877/1/ArtigoPublicadoCom>. Acesso em: 28 ago. 2024. p. 1.

²¹ AMORIM, Daniel Angelucci de; REGINA, Murillo de Albuquerque;

FÁVERO, Ana Carolina; MOTA, Renata Vieira da; PEREIRA, Giuliano Elias. Elaboração de vinho fino tinto. *Informe Agropecuário*, Belo Horizonte, v. 27, n. 234, p. 65-76, set./out. 2006. p. 65.

²² AMORIM, Daniel Angelucci de; REGINA, Murillo de Albuquerque; FÁVERO, Ana Carolina; MOTA, Renata Vieira da; PEREIRA, Giuliano Elias. Elaboração de vinho fino tinto. *Informe Agropecuário*, Belo Horizonte, v. 27, n. 234, p. 65-76, set./out. 2006. p. 65.

²³ SCHNEIDER, Anelise; KALTBACH, Pedro; COSTA, Vagner Brasil. Variedades de uva piwi. In: CONGRESSO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA, 30., 2021, Pelotas. *Anais [...]*. Pelotas: UFPEL, 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufpel.edu.br/bitstream/handle/prefix/12213/VARIEDADES%20DE%20UVA%20PIWI.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 28 ago. 2024. p. 3.

Não bastasse isso, o mercado consumidor tem demonstrado crescente interesse por temas ambientais e de sustentabilidade, tanto mais visível quando o público-alvo tem chances de reunir elementos como certo poder aquisitivo, informação e capacidade de escolha. Isso pode levar a um aumento da pressão por produtos com menor impacto ambiental. Nesses casos, as opções passam por produtos elaborados sem uso de defensivos agrícolas, como os orgânicos e biodinâmicos; processos produtivos mais sustentáveis, que apresentem menor consumo de recursos como água e outros insumos, entre outros.

O setor vitivinícola, portanto, encara o desafio de responder às demandas trazidas pelas mudanças climáticas, ao tempo que é pressionado por parte do mercado consumidor (como sói acontecer com os setores de alimentos e bens de consumo em geral) a apresentar condutas mais sustentáveis.²⁴ Nesse contexto, as uvas híbridas — mais precisamente as híbridas interespecíficas²⁵ — têm sido analisadas como potencial alternativa à viticultura por suas características. Essas características, inclusive, foram o motor para seu desenvolvimento:

a fim de minimizar desvantagens ambientais e econômicas, e reduzir o uso de produtos fitossanitários na viticultura, diversas variedades “PIWI” (sigla derivada da palavra em alemão *pilzwiderstandsfähig*, resistente a fungos) já foram desenvolvidas [...]. Elas são obtidas por meio de programas de melhoramento e cruzamento genético que visam selecionar e unir as propriedades de resistência ao oídio

e ao míldio de espécies americanas e asiáticas e as características organolépticas das variedades de *V. vinifera*, mantendo a elevada qualidade sensorial das uvas, seja para consumo in natura, seja para vinificação [...].²⁶

A adoção das uvas PIWI, que são resistentes a fungos, ganhou destaque na Europa, embora não sejam completamente imunes às variações climáticas. A evolução histórica dessa prática foi bem sintetizada:

na Europa, com a chegada das doenças fúngicas, primeiramente o oídio e depois o míldio, foram desenvolvidas diferentes estratégias de defesa química e biotecnológica, utilizando o conhecimento da genética.

Por um lado, a química com o uso de diferentes substâncias e princípios ativos, sem dúvida forneceu uma solução para os problemas, enquanto os cruzamentos entre as diferentes espécies *V. vinifera* e *Vitis* com características de resistência selecionadas ao longo dos séculos de coevolução, especialmente no continente norte-americano, não deram resultados qualitativos suficientes para atender às expectativas do mundo enológico. Enquanto a química evoluía com diferentes princípios ativos, mas com necessidade de utilizar grandes quantidades (em 2017 foram utilizados 65% de fungicidas para a produção europeia de uvas, o que equivale a 6% como superfície agrícola).

O melhoramento genético por cruzamento desenvolveu variedades de uvas de vinho e de mesa resistentes ao oídio e ao míldio com características organolépticas muito semelhantes aos vinhos obtidos de *V. vinifera*. Mas as variedades resistentes não são imunes.

Estas variedades foram designadas PIWI, que é a abreviação em alemão de “variedades resistentes a fungos”. Na Europa, a Alemanha foi o país a fazer a inscrição da Regent em 1995, no Registro Nacional Variedades de Uva para vinho, e admitida para o cultivo pelos maiores produtores em 2001.²⁷

²⁴ LLOREDA, Maria De La Fuente. Use of hybrids in viticulture. A challenge for the OIV. *Ives OENO One*, [S. l.], v. 52, n. 3, p. 231–234, 2018. DOI <https://doi.org/10.20870/oeno-one.2018.52.3.2312>. Disponível em: <https://oeno-one.eu/article/view/2312>. Acesso em: 28 ago. 2024.

²⁵ Denomina-se de híbrida interespecífica por representar um cruzamento entre plantas do mesmo gênero (*vitis*), mas de espécies diferentes (*V. vinifera* e *Vitis* spp.). Para melhor detalhamento, recomenda-se: LLOREDA, Maria De La Fuente. Use of hybrids in viticulture. A challenge for the OIV. *Ives OENO One*, [S. l.], v. 52, n. 3, p. 231–234, 2018. DOI <https://doi.org/10.20870/oeno-one.2018.52.3.2312>. Disponível em: <https://oeno-one.eu/article/view/2312>. Acesso em: 28 ago. 2024.: “The vine belongs to the Vitaceae family, which is divided into different genera. At the present time, there are 19 recognised genera that make up this family, including the *Vitis* genus (Aruani et al., 2015). This genus is in turn divided into two sub-genera: the sub-genus *Muscadinia*, which today includes two species, and the sub-genus *Vitis*, which comprises over 80 species originating from i) Asia (e.g. *V. amurensis*, *V. piasezkii*, etc.), ii) North America (e.g. *V. labrusca*, *V. aestivalis*, *V. berlandieri*, *V. riparia*, *V. rupestris*, etc.) and iii) Eurasia (*V. vinifera*). *V. vinifera* species are divided into two sub-species: *V. vinifera* subsp. *sylvestris*, which corresponds to wild vines, and *V. vinifera* subsp. *vinifera*, which corresponds to cultivated vines.”.

²⁶ SCHNEIDER, Anelise; KALTBACH, Pedro; COSTA, Vagner Brasil. Variedades de uva piwi. In: CONGRESSO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA, 30., 2021, Pelotas. *Anais* [...]. Pelotas: UFPEL, 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufpel.edu.br/bitstream/handle/prefix/12213/VARIEDADES%20DE%20UVA%20PIWI.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 28 ago. 2024. p. 1.

²⁷ STEFANINI, Marco; DORIGATTI, Cinzia; BETTA, Giulia; ZATELLI, Alessandra; DALLASERRA, Monica; CLEMENTI, Silvano; VOLTOLINI, José Afonso; PORRO, Duilio. A difusão e a importância das variedades piwi na Europa. In: SEMINÁRIO NACIONAL SOBRE FRUTICULTURA DE CLIMA TEMPERADO. 14., 2020. Florianópolis. *Agropecuária Catarinense*. Florianópolis: Empresa Catarinense de Pesquisa Agropecuária, 2020. Disponível

O mesmo estudo aponta, justamente, a necessidade de se fazer uma viticultura mais sustentável como o combustível para que vinhedos fossem implementados em Europa, com variedades PIWI “com percentagens muito elevadas de genoma de *V. vinifera*, superiores a 80%, até chegar com os novos genótipos perto de 95%”. Informa, também, que países como Alemanha, França, Suíça, Áustria, Dinamarca, Suécia e Itália possuem, atualmente, áreas representando algo entre 1% e 3% do total das respectivas áreas de vinhedos plantados. E destaca, entre tais regiões, a França, onde “foram inscritas no Registro Nacional quatro variedades PIWI obtidas pelo cruzamento de duas variedades resistentes”, com a possibilidade de, em regiões tradicionais “como por exemplo de Bordeaux, de plantarem 20% da superfície em AOC [*Appellation d’Origine Contrôlée*], e nos vinhos colocarem 10%.” E conclui destacando que “(a)s variedades resistentes que foram selecionadas nos últimos anos, também têm a vantagem de terem sido avaliadas em climas variados e, portanto, as interações dos diferentes genótipos nos diferentes ambientes de cultivo melhoraram”.²⁸

O uso de cultivares híbridas interespecíficas pode ser mais sustentável, porque “(o) cultivo de uvas viníferas necessita mais aplicações preventivas e curativas de fungicidas, o que resulta em maior custo de produção, aumento da pressão de pragas e maiores riscos à saúde humana, animal e ambiental. Isso é comprometedor à sustentabilidade do sistema produtivo”.²⁹

Outro estudo aponta haver também evidências de uso de uvas híbridas interespecíficas no Brasil, em grande escala; na China, desde a década de 1950, tendo sido

testadas mais de 70 combinações; na Coreia, com foco em cultivares com maior quantidade de antocianina; e na Hungria, onde a área plantada da cultivar Aletta, que foi qualificada pelo órgão registrador húngaro em 2009, mais que triplicou desde 2012.³⁰

Em outro ensaio, alcançou-se resultado que dialoga com os objetivos deste estudo, no sentido de que “(a)s uvas de variedades PIWI apresentam ótimo potencial para serem utilizadas como alternativa para a produção de vinhos de qualidade, especialmente em regiões que sofrem com fatores climáticos desfavoráveis.”³¹

Recentemente, a União Europeia revisou seus regulamentos para acomodar a possibilidade que uvas híbridas sejam utilizadas na elaboração de vinhos de denominação de origem, a critério de cada Estado-Membro:

a fim de permitir aos produtores a utilização de castas mais bem adaptadas à evolução das condições climáticas e mais resistentes às doenças, deverão ser previstas disposições que autorizem a utilização de denominações de origem para produtos de castas pertencentes não só à *Vitis vinifera*, mas também de castas provenientes de cruzamentos entre a *Vitis vinifera* e outras espécies do género *Vitis*.³²

Chama a atenção a fundamentação da citada norma, em um diálogo direto com a finalidade deste ensaio. E é igualmente relevante destacar que a legislação comum europeia já permitia o uso de híbridas interespecíficas nas Indicações Geográficas. Assim, com as alterações previstas pela Regulamento (UE) 2021/2117, do Par-

em: <https://openpub.fmach.it/retrieve/e1dbfeab-e07e-4ac9-e053-1705fe0a1c61/senafрут%202020%20relazioni.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2024. p. 78.

²⁸ STEFANINI, Marco; DORIGATTI, Cinzia; BETTA, Giulia; ZATELLI, Alessandra; DALLASERRA, Monica; CLEMENTI, Silvano; VOLTOLINI, José Afonso; PORRO, Duilio. A difusão e a importância das variedades piwi na Europa. In: SEMINÁRIO NACIONAL SOBRE FRUTICULTURA DE CLIMA TEMPERADO. 14., 2020. Florianópolis. *Agropecuária Catarinense*. Florianópolis: Empresa Catarinense de Pesquisa Agropecuária, 2020. Disponível em: <https://openpub.fmach.it/retrieve/e1dbfeab-e07e-4ac9-e053-1705fe0a1c61/senafрут%202020%20relazioni.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2024. p. 79.

²⁹ SCHNEIDER, Anelise; KALTBACH, Pedro; COSTA, Vagner Brasil. Variedades de uva piwi. In: CONGRESSO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA, 30., 2021, Pelotas. *Anais [...]*. Pelotas: UFPEL, 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufpel.edu.br/bitstream/handle/prefix/12213/VARIEDADES%20DE%20UVA%20PIWI.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 28 ago. 2024. p. 2.

³⁰ LLOREDA, María De La Fuente. Use of hybrids in viticulture. A challenge for the OIV. *Ives OENO One*, [S. l.], v. 52, n. 3, p. 231–234, 2018. DOI <https://doi.org/10.20870/oeno-one.2018.52.3.2312>. Disponível em: <https://oeno-one.eu/article/view/2312>. Acesso em: 28 ago. 2024.

³¹ SCHNEIDER, Anelise; KALTBACH, Pedro; COSTA, Vagner Brasil. Variedades de uva piwi. In: CONGRESSO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA, 30., 2021, Pelotas. *Anais [...]*. Pelotas: UFPEL, 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufpel.edu.br/bitstream/handle/prefix/12213/VARIEDADES%20DE%20UVA%20PIWI.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 28 ago. 2024. p. 3. Os pesquisadores ressaltam, contudo, que “[...] no Brasil ainda temos resultados iniciais e é evidente que a adaptação dessas variedades é distinta em cada região, assim torna-se importante o investimento em mais estudos, bem como o desenvolvimento de variedades PIWI em território nacional”.

³² UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2021/2117 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 2 de dezembro de 2021. *Jornal Oficial da União Europeia*, 2021. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32021R2117&from=EN#:~:text=A%20comercializa%C3%A7%C3%A3o%20das%20exist%C3%A7%C3%A3o%20de,rotulagem%20antes%20da%20sua%20aplica%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 28 ago. 2024. p. 266.

lamento Europeu e do Conselho de 2 de dezembro de 2021, a redação do artigo 93 do Regulamento (UE) n.º 1308/2013 passa a ser a seguinte:

«a) “Denominação de origem”, um nome, incluindo um nome utilizado tradicionalmente, que identifique um produto a que se refere o artigo 92.o, n.o 1:

i) cuja qualidade ou características se devam essencial ou exclusivamente a um meio geográfico específico, incluindo os seus fatores naturais e humanos,

ii) originário de um local, uma região, ou, em casos excepcionais, de um país determinados,

iii) produzido a partir de uvas provenientes exclusivamente dessa zona geográfica,

iv) cuja produção ocorre nessa zona geográfica, e

v) obtido a partir de castas pertencentes à espécie *Vitis vinifera* ou provenientes de um cruzamento entre a espécie *Vitis vinifera* e outra espécie do género *Vitis*;

b) “Indicação geográfica”, um nome, incluindo um nome utilizado tradicionalmente, que identifique um produto a que se refere o artigo 92.o, n.o 1:

i) cuja qualidade, reputação ou outras características podem ser atribuídas à sua origem geográfica,

ii) como sendo originário de um local, uma região ou, em casos excepcionais, um país, determinados,

iii) como tendo pelo menos 85 % das uvas utilizadas para a sua produção provêm exclusivamente dessa zona geográfica,

iv) cuja produção ocorre nessa zona geográfica, e

v) que é obtido a partir de castas pertencentes à espécie *Vitis vinifera* ou provenientes de um cruzamento entre a espécie *Vitis vinifera* e outra espécie do género *Vitis*.»; [...]

4 Indicações geográficas e práticas ambientalmente desejadas

Por outro lado, as indicações geográficas podem ser consideradas uma potencial ferramenta para o desenvolvimento de uma vitivinicultura mais sustentável ambientalmente. Além disso, elas representam uma resposta do setor aos desafios impostos pelas mudanças climáticas, embora esses institutos não sejam exclusivos do universo vitivinícola. A doutrina adverte que não é simples definir, conceitualmente, o que são indicações geográficas e denominações de origem.³³ Pode ser con-

³³ ROCHA FILHO, Sylvio do Amaral. *Indicações geográficas: a proteção do patrimônio cultural na sua diversidade*. São Paulo: Almedi-

siderada uma espécie de propriedade intelectual, como derivação da propriedade industrial, cujas origens históricas remontam ao século XV. Particularmente, em conexão com as indicações geográficas:

suas raízes históricas são seculares, remontam a uma estratégia dos produtores de vinho da região de Bordeaux e Bourgogne a fim de classificarem seus produtos como originárias às localidades que realmente pertenciam. Após este pontapé inicial, diversos outros produtores fizeram uso das IGs com o mesmo intuito, valorizar seus produtos através da identificação do local de produção. Anos se passaram e as Indicações Geográficas tornaram-se uma estrutura jurídico-administrativa, a qual é amplamente utilizada até hoje em diversos países, sendo aplicada em uma variedade de produtos, como queijos, bebidas, cacau e outros, que além do originário vinho.³⁴

Há aparente consenso doutrinário de que as indicações geográficas sejam, propriamente, um sinal atributivo de distintividade a um produto ou a um serviço. Nos dizeres do Instituto Nacional de Propriedade Industrial brasileiro (INPI), que é a entidade responsável pelos registros de IG na respectiva jurisdição:

as Indicações Geográficas se referem a produtos ou serviços que tenham uma origem geográfica específica. Seu registro reconhece reputação, qualidades e características que estão vinculadas ao local. Como resultado, elas comunicam ao mundo que certa região se especializou e tem capacidade de produzir um artigo/prestar um serviço diferenciado e de excelência.³⁵

A relevância atribuída pela comunidade internacional às indicações geográficas, em particular no universo vitivinícola, pode ser atestada pela presença de uma seção específica sobre o tema no Acordo TRIPS, com um artigo específico para as indicações geográficas de vinhos e bebidas:

na, 2017. p. 55.

³⁴ HONORIO, Barbara Romão; CALÇA, Katia Gobatti; MIRANDA, João Paulo Rocha de. O impacto da indicação de procedência campanha gaúcha no desenvolvimento sustentável da vitivinicultura: um estudo à luz dos regulamentos de uso e da ótica dos vinicultores gaúchos. In: MIRANDA, João Paulo Rocha de; FARINHA, Alessandra Buriol; MARCON, Ângela Rossi; CALÇA, Katia Gogatti; AGARRAYUA, Breno Matheus F.; AYRES, Alvaro José Remedi (org.). *Vinhos e terroirs: análises multidisciplinares*. Santana do Livramento: Pensar Direito/Unipampa, 2023. p. 161.

³⁵ INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INTELECTUAL. *Manual de indicações geográficas*. Disponível em: https://manualdeig.inpi.gov.br/projects/manual-de-indicacoes-geograficas/wiki/02_Indica%C3%A7%C3%A3o_Geogr%C3%A1fica_e_esp%C3%A9cies_de_registro#21-Indica%C3%A7%C3%A3o_Geogr%C3%A1fica. Acesso em: 28 ago. 2024.

Article 22

Protection of Geographical Indications

1. Geographical indications are, for the purposes of this Agreement, indications which identify a good as originating in the territory of a Member, or a region or locality in that territory, where a given quality, reputation or other characteristic of the good is essentially attributable to its geographical origin.

Article 23

Additional Protection for Geographical Indications for Wines and Spirits

1. Each Member shall provide the legal means for interested parties to prevent use of a geographical indication identifying wines for wines not originating in the place indicated by the geographical indication in question or identifying spirits for spirits not originating in the place indicated by the geographical indication in question, even where the true origin of the goods is indicated or the geographical indication is used in translation or accompanied by expressions such as “kind”, “type”, “style”, “imitation” or the like.³⁶

No mercado comum europeu, os artigos 92 e 93 do Regulamento (UE) n.º 1308/2013, com a redação ajustada pelo Regulamento (UE) 2021/2117, do Parlamento Europeu e do Conselho de 2 de dezembro de 2021, deixam clara a valoração atribuída a tais institutos jurídicos enquanto marcadores da relevância de determinada área na elaboração de vinhos, a ponto de atribuir-lhes a adjetivação de vinho de qualidade:

(92) Na União, o conceito de vinho de qualidade baseia-se, nomeadamente, nas características específicas atribuíveis à sua origem geográfica. Tais vinhos são identificados perante os consumidores por denominações de origem protegidas e indicações geográficas protegidas. A fim de enquadrar de modo transparente e mais elaborado a reivindicação da qualidade pelos produtos em causa, deverá estabelecer-se um regime ao abrigo do qual os pedidos de denominação de origem ou de indicação geográfica sejam examinados nos termos da abordagem da política horizontal de qualidade da União aplicável aos géneros alimentícios, com exceção do vinho e das bebidas espirituosas, definida no Regulamento (UE) n.º 1151/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho (1).

³⁶ Artigos 22 e 23 do “Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights as Amended by the 2005 Protocol Amending the TRIPS Agreement” (Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio), WORLD TRADE ORGANIZATION. *Agreement on trade-related aspects of intellectual property rights as amended by the 2005 Protocol Amending the TRIPS Agreement*. 2005. Disponível em: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/trips_e.htm#part2_sec3. Acesso em: 31 maio 2024.

(93) A fim de preservar as especiais características de qualidade de vinhos com denominação de origem protegida ou indicação geográfica protegida, os Estados-Membros deverão ser autorizados a aplicar regras mais severas.

A União Europeia, inclusive, consignou, no citado Regulamento (UE) 2021/2117, a necessidade de se harmonizarem as definições de denominação de origem e de indicação geográfica às balizas do Acordo TRIPS. Chama a atenção, em particular, este trecho da justificativa:

o meio geográfico, com os seus fatores naturais e humanos, é um elemento crucial que afeta a qualidade e as características dos produtos vitivinícolas, dos produtos agrícolas e dos géneros alimentícios que beneficiam de uma denominação de origem protegida ou de uma indicação geográfica protegida nos termos dos Regulamentos (UE) n.º 1308/2013 e n.º 1151/2012. Em particular, no que diz respeito aos produtos frescos que não são transformados ou que são pouco transformados, os fatores naturais poderão ser predominantes para determinar a qualidade e as características do produto em causa, enquanto o contributo dos fatores humanos para a qualidade e as características do produto poderá ser menos específico. Por conseguinte, os fatores humanos que devem ser tidos em conta para a descrição da relação entre a qualidade e as características de um produto e um meio geográfico específico a incluir no caderno de especificações das denominações de origem protegidas nos termos do artigo 94.º do Regulamento (UE) n.º 1308/2013 e do artigo 7.º do Regulamento (UE) n.º 1151/2012 não deverão limitar-se aos métodos específicos de produção ou transformação, que conferem uma qualidade específica ao produto em causa, mas podem abranger fatores como a gestão do solo e da paisagem, as práticas de cultivo e outras atividades humanas que contribuam para a manutenção dos fatores naturais essenciais que desempenham um papel predominante no meio geográfico e na qualidade e características do produto em causa.³⁷

No caso do vinho, as Indicações Geográficas dialogam com os diferentes critérios de distintividade que podem ser atrelados ao vinho. Talvez isso explique o porquê (ou possa ser explicado pelo fato) de as Indicações Geográficas terem sido criadas no setor vinícola, a despeito de hoje já se ter expandido para além dessas fronteiras. O vinho, por excelência, carrega diver-

³⁷ UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2021/2117 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 2 de dezembro de 2021. *Jornal Oficial da União Europeia*, 2021. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32021R2117&from=EN#:~:text=A%20comercializa%C3%A7%C3%A3o%20das%20exist%C3%A7%C3%A3o%20de,rotulagem%20antes%20da%20sua%20aplica%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 28 ago. 2024. p. 267.

tos traços de distintividade (classe, cor, teor de açúcares etc.). E esse nível de distintividade pode ser reforçado mediante adição dos sinais distintivos que as indicações geográficas aportam ao produto, agregando-lhe valor.³⁸

Pela legislação brasileira (artigos 176, 177 e 178 da Lei 9.279/1996, conhecida como Lei da Propriedade Industrial), as Indicações Geográficas dividem-se em Indicação de Procedência (IP) e Denominação de Origem (DO). Essa divisão não é uniforme nas demais jurisdições. A União Europeia, por exemplo, adota as terminologias Indicação Geográfica (IG) e Denominação de Origem (DO), sem expressamente, qualificá-las como espécies do mesmo gênero. A Itália segue a diretiva europeia sem desconsiderar sua autonomia e extensa quantidade de regras próprias de proteção e concessão de indicações geográficas em seu território. A Lei n.º 238, de 12 de dezembro de 2016, reserva um Título III específico para o assunto, congregando três dezenas de artigos para dispor sobre a utilização das indicações geográficas de vinhos e azeites. Ao fazê-lo, a legislação italiana incorpora as classificações europeias de DO e IG, incluindo nelas as subdivisões típicas do mercado italiano (DOCG, DOC e DOP, para DO, e IGP, IGT, para IG) (artigo 3.1. alíneas ‘c’ a ‘f’).

Ressalvadas as já citadas dificuldades e a aparente distinção de conceitos, afirma-se que as classificações de Denominação de Origem (DO), na legislação brasileira e europeia, se assemelham, tais quais as classificações de IG europeia e IP brasileira.³⁹ Em geral, a IP (e, analogamente, neste exercício, as IG europeias) se concentram na repetição de determinada produção em determinada região, sem uma correlação necessária com as características daquele local que se tornou distinto pela produção de determinado produto ou serviço. A OIV, por seu turno, assim apresenta o conceito de indicação geográfica:

geographical indication is any denomination protected by the competent authorities of the country of origin, which identifies a wine or spirit beverage

³⁸ OLIVEIRA, Gabriel Burjailli de. Vitivinicultura, função socioambiental da propriedade e pagamento por serviços ambientais. In: MIRANDA, João Paulo Rocha de; FARINHA, Alessandra Buriol; MARCON, Ângela Rossi; CALÇA, Katia Gogatti; AGARRAYUA, Breno Matheus F.; AYRES, Alvaro José Remedi (org.). *Vinhos e terroirs: análises multidisciplinares*. Santana do Livramento: Pensar Direito/Unipampa, 2023. p. 110/111.

³⁹ PEREIRA, Rafaela Vieira; TONNETTO, Jorge; MARTINAZZO, Ana Paula. Comparativo dos regulamentos de uso e controles de indicações geográficas de vinhos do Brasil e Itália. *Rev. Bras. Vitic. Enol.*, [S. l.], n. 8, p. 124-130, 2016. p. 126.

as originating in a specific geographical area, where a given quality, reputation or other characteristic of the wine is essentially attributable to its geographical origin.⁴⁰

Ao abordar o conceito de IP à luz do artigo 177 da Lei de Propriedade Industrial⁴¹, o INPI⁴² sustenta que a IP protege o local pela reiterada produção de determinado produto ou serviço em dada região, a ponto de tal local se tornar conhecido como polo “de extração, produção ou fabricação de determinado produto ou de prestação de determinado serviço”, nos termos do citado artigo da LPI. Para a doutrina, a IP não implica, necessariamente, em reconhecer alguma qualidade ou reputação ao produto ou serviço. A distinção se restringe a apontar que determinado produto ou serviço tenha se originado da referida localidade.⁴³

Já as denominações de origem (DO) guardam uma relação mais intensa tanto com as características naturais da localidade quanto com alguns métodos adotados na elaboração do vinho (considerando os limites deste estudo). A OIV, por exemplo, assim define a “Appellation of Origin”, aqui admitida como análoga à DO:

appellation of Origin is any denomination recognised and protected by the competent authorities in the Country of origin, consisting of or containing the name of a geographical area, or another denomination known as referring to such area, which serves to designate a wine as originating in that geographical area, where the quality or characteristics of the wine are due exclusively or essentially to the geographical environment, including natural and human factors, and which has given the wine its reputation.⁴⁴

A doutrina também reforça a importância já atribuída pela regulamentação europeia aos fatores naturais e humanos como “elemento crucial que afeta a qualidade

⁴⁰ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DA VINHA E DO VINHO. *International Standard for the labelling of wines*: edition 2022. 2022. p. 5.

⁴¹ “Art. 177. Considera-se indicação de procedência o nome geográfico de país, cidade, região ou localidade de seu território, que se tenha tornado conhecido como centro de extração, produção ou fabricação de determinado produto ou de prestação de determinado serviço.”

⁴² Vide Manual de Indicações Geográficas.

⁴³ MELO, Rosemary Barbosa de; DOROW, Reney; REIS, Sylvan Martins dos; ZABOT, Marília; FEITOSA, Thiago Borges. O agronegócio vitivinícola sob a ótica das indicações geográficas da União Europeia (UE). *Revista Semáforo De Visu*, [S. l.], v. 5, n. 3, p. 167-179, 2017. p. 169.

⁴⁴ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DA VINHA E DO VINHO. *International Standard for the labelling of wines*: edition 2022. 2022. p. 5.

e as características dos produtos vitivinícolas”, ao ponderar que:

as Denominações de Origem não se originam somente a partir de um lugar específico, mas devem, além disso, agregar a qualidade e características que são devidas exclusiva ou essencialmente ao meio geográfico, incluindo aspectos naturais e fatores humanos, de onde o produto é originário. Assemelha-se a IP, mas a definição de denominação de origem tem requisitos mais elevados em relação aos seguintes aspectos: a) para as denominações de origem, “reputação” mera do produto não é suficiente para obter a proteção de uma denominação de origem; qualidades específicas ou características devem se expressar no produto particular; b) as denominações de origem devem ter nomes geográficos dos países, regiões ou localidades; meros símbolos ou emblemas evocando indiretamente origem geográfica não são suficientes.⁴⁵

A propósito, o INPI buscou contribuir para as definições dos conceitos embutidos nas DO mediante edição da Portaria n.º 04, de 12 de janeiro de 2022, que contempla as seguintes definições:

Art. 9º Para os fins desta Portaria, constitui Indicação Geográfica a Indicação de Procedência ou a Denominação de Origem. [...]

§5º Consideram-se as seguintes definições para fins de Denominação de Origem:

I – fatores naturais são os elementos do meio geográfico relacionados ao meio ambiente, como solo, relevo, clima, flora, fauna, entre outros, e que influenciam as qualidades ou características do produto ou serviço;

II – fatores humanos são os elementos característicos da comunidade produtora ou prestadora do serviço, como o saber-fazer local, incluindo o desenvolvimento, adaptação ou aperfeiçoamento de técnicas próprias;

III – qualidades são os atributos tecnicamente comprováveis e mensuráveis do produto ou serviço, ou de sua cadeia de produção ou de prestação de serviços; e

IV – características são traços ou propriedades inerentes ao produto ou serviço, ou de sua cadeia de produção ou de prestação de serviços.

Pode-se afirmar, assim, que o que distingue as DO (ou *Appellation of Origin*) das IP (ou IG, sob a perspectiva europeia) é a necessidade de haver, na DO, uma somatória de fatores específicos geográficos, naturais e de

⁴⁵ MELO, Rosemary Barbosa de; DOROW, Reney; REIS, Sylvan Martins dos; ZABOT, Marília; FEITOSA, Thiago Borges. O agronegócio vitivinícola sob a ótica das indicações geográficas da União Europeia (UE). *Revista Semiárido De Visu*, [S. l.], v. 5, n. 3, p. 167-179, 2017. p. 169.

saberes humanos, e que tal soma atribua unicidade, peculiaridade — distintividade, portanto —, ao produto. Acerca da tão mencionada distintividade, é importante pontuar que as indicações geográficas em geral (quer IG, IP ou DO) reclamam a elaboração de um caderno de normas, chamado de Caderno de Especificações. Esse documento reúne os parâmetros que devem ser obrigatoriamente seguidos por todos aqueles produtores que pretendam se beneficiar da indicação geográfica, atrelando-a a seu produto. É dizer: não basta ser elegível ao uso, enquanto membro da determinada coletividade. É fundamental e requisito obrigatório para o uso da respectiva IG que o produtor preencha os requisitos definidos nos regulamentos aplicáveis, em particular o Caderno de Especificações.

Feito o breve apanhado sobre as indicações geográficas e seus elementos-base, passar-se-á, na sequência, para o exame daquilo que guarda conexão com os objetivos centrais deste estudo.

Estudos recentes voltaram sua atenção a determinadas características de certas indicações geográficas que poderiam, em tese, mostrar-se ferramentas benéficas na proteção ao meio ambiente. E, ainda que indiretamente, mecanismo de combate às mudanças climáticas, com base na necessidade de se ajustarem as ações antrópicas enquanto as principais causadoras do impacto nas temperaturas globais.⁴⁶ Esta é a reflexão que se propõe: embora as indicações geográficas tenham sido originalmente pensadas como estratégia de mercado⁴⁷, para atribuir maior valor agregado a certos produtos⁴⁸, proteger os consumidores de falsas indicações⁴⁹ e, com base na perspectiva de mercado, servir de mecanismo

⁴⁶ MILARÉ, Lucas Tamer. A gravidade das mudanças climáticas e o ordenamento jurídico. *Revista do Advogado AASP*, [S. l.], ano 37, n. 133, 2017. p. 120.

⁴⁷ GLASS, Rogério Fabrício; CASTRO, Antônio Maria Gomes de. *As indicações geográficas como estratégia mercadológica para vinhos*. Brasília: Embrapa Informação Tecnológica, 2009. p. 34 e seguintes.

⁴⁸ HONORIO, Barbara Romão; CALÇA, Katia Gobatti; MIRANDA, João Paulo Rocha de. O impacto da indicação de procedência campanha gaúcha no desenvolvimento sustentável da vitivinicultura: um estudo à luz dos regulamentos de uso e da ótica dos vinicultores gaúchos. In: MIRANDA, João Paulo Rocha de; FARINHA, Alessandra Buriol; MARCON, Ângela Rossi; CALÇA, Katia Gobatti; AGARRAYUA, Breno Matheus F.; AYRES, Alvaro José Remedi (org.). *Vinhos e terroirs: análises multidisciplinares*. Santana do Livramento: Pensar Direito/Unipampa, 2023. p. 128.

⁴⁹ PEREIRA, Rafaela Vieira; TONIETTO, Jorge; MARTINAZZO, Ana Paula. Comparativo dos regulamentos de uso e controles de indicações geográficas de vinhos do Brasil e Itália. *Rev. Bras. Vitic. Enol.*, [S. l.], n. 8, p. 124-130, 2016. p. 125.

de combate à concorrência desleal, seria possível pensar as indicações geográficas como mecanismos de proteção ambiental? Há elementos que apontam para uma resposta afirmativa. Para alguns Pesquisadores, as indicações geográficas podem servir de ferramenta de proteção à agrobiodiversidade, uma vez ligadas a “culturas agrícolas de pequeno porte territorial”, muitas vezes conduzidas por agricultores familiares com fortes traços culturais.⁵⁰

Segundo esses mesmos autores, os principais achados em conexão com o meio ambiente podem ser assim apresentados: manejo mais artesanal do solo, em virtude da característica de propriedades pequenas e familiares; menor uso dos recursos naturais por não visar à produção extensiva; menor pegada de carbono pelo uso de produtos comunitários locais; menor uso de irrigação e maior permeabilidade do solo. Boa parte das conclusões alcançadas derivam da análise dos próprios Cadernos de Especificações, que costumam, por exemplo, proibir o uso da mecanização na colheita, diminuindo o impacto ambiental, seja por compactação do solo ou pela queima de combustíveis fósseis; e limitam a produtividade de uva por pé, reduzindo a pressão de demanda sobre a terra e a própria videira.⁵¹

Ainda que o estudo em referência seja restrito a IG localizadas no Brasil, e mais especificamente no Rio Grande do Sul, entende-se que a base dessa argumentação pode ser extensível a diversas jurisdições e suas respectivas indicações geográficas.

Como evidência desse entendimento, apresenta-se a conclusão alcançada por pesquisadores na análise comparativa de indicações geográficas brasileiras e italianas:

⁵⁰ HONORIO, Barbara Romão; CALÇA, Katia Gobatti; MIRANDA, João Paulo Rocha de. O impacto da indicação de procedência campanha gaúcha no desenvolvimento sustentável da vitivinicultura: um estudo à luz dos regulamentos de uso e da ótica dos vinicultores gaúchos. In: MIRANDA, João Paulo Rocha de; FARINHA, Alessandra Buriol; MARCON, Ângela Rossi; CALÇA, Katia Gogatti; AGARRAYUA, Breno Matheus F.; AYRES, Alvaro José Remedi (org.). *Vinhos e terroirs: análises multidisciplinares*. Santana do Livramento: Pensar Direito/Unipampa, 2023. p. 128-129.

⁵¹ HONORIO, Barbara Romão; CALÇA, Katia Gobatti; MIRANDA, João Paulo Rocha de. O impacto da indicação de procedência campanha gaúcha no desenvolvimento sustentável da vitivinicultura: um estudo à luz dos regulamentos de uso e da ótica dos vinicultores gaúchos. In: MIRANDA, João Paulo Rocha de; FARINHA, Alessandra Buriol; MARCON, Ângela Rossi; CALÇA, Katia Gogatti; AGARRAYUA, Breno Matheus F.; AYRES, Alvaro José Remedi (org.). *Vinhos e terroirs: análises multidisciplinares*. Santana do Livramento: Pensar Direito/Unipampa, 2023. p. 150.

no que tange aos vinhedos e à produção das uvas, todos os regulamentos apresentam as seguintes especificações: delimitação da área geográfica da DO; exigência da produção de uvas exclusivamente na área delimitada; especificação das cultivares autorizadas; especificação do sistema de condução dos vinhedos; autorização para irrigação dos vinhedos apenas em situações emergenciais; uso de cobertura plástica nos vinhedos não autorizada; definição da produtividade máxima por hectare autorizada; estabelecimento da graduação alcoólica natural mínima da uva na colheita para vinificação e colheita exclusivamente manual. Nos regulamentos italianos há especificação sobre a densidade de plantas por hectare, enquanto que na DO Vale dos Vinhedos o RU estabelece o limite máximo de produção de uva por planta.⁵²

Muitas das razões que levaram os pesquisadores brasileiros a concluírem pela maior sustentabilidade de vinhedos conduzidos sob o regime de IG também foram apontadas pelo estudo comparativo: limites de irrigação, limite territorial, produtividade máxima por hectare, colheita manual. Entende-se prudente que práticas certificadas como indicações de procedência recebam um olhar atento e cuidadoso das autoridades, inclusive para efeitos de reconhecimento e incentivo.

Com efeito, é justo reconhecer que o desenvolvimento da vitivinicultura, em determinadas localidades (notadamente aquelas com envolvimento histórico com a atividade), pode representar a efetiva realização da função socioambiental da propriedade, conjugando atividade econômica sustentável, proteção da cultura e da memória e do patrimônio material e imaterial de dada coletividade.⁵³

5 Considerações finais

Como ponderado alhures, a proteção da uva e do vinho se justifica não apenas enquanto produtos para

⁵² PEREIRA, Rafaela Vieira; TONIETTO, Jorge; MARTINAZZO, Ana Paula. Comparativo dos regulamentos de uso e controles de indicações geográficas de vinhos do Brasil e Itália. *Rev. Bras. Vitic. Enol.*, [S. l.], n. 8, p. 124-130, 2016. p. 127.

⁵³ OLIVEIRA, Gabriel Burjaili de. Vitivinicultura, função socioambiental da propriedade e pagamento por serviços ambientais. In: MIRANDA, João Paulo Rocha de; FARINHA, Alessandra Buriol; MARCON, Ângela Rossi; CALÇA, Katia Gogatti; AGARRAYUA, Breno Matheus F.; AYRES, Alvaro José Remedi (org.). *Vinhos e terroirs: análises multidisciplinares*. Santana do Livramento: Pensar Direito/Unipampa, 2023. Sustentou-se, inclusive, que o exercício ideal dos consectários da propriedade poderia ser considerado um serviço ambiental, prática reconhecida por lei brasileira como geradora, inclusive, de pagamento em benefício do prestador de tal serviço.

consumo. A eles adere um elemento intangível importantíssimo, presença nas principais regiões produtoras, sintetizado pelo conceito de patrimônio (cultural) agrário. Inegável a proteção jurídica conferida pelos ordenamentos de duas das principais regiões produtoras de uva e vinho, nomeadamente, a União Europeia e o Mercosul.

A utilização de uvas híbridas interespecíficas pode representar uma forma de mitigação dos efeitos climáticos adversos, em vista de sua melhor adaptabilidade a tais intempéries e a menor necessidade de produtos agroquímicos em seu cultivo, se comparada às uvas *V. vinifera*. Por outro lado, há a legítima preocupação de se preservarem os aspectos intangíveis desse dito patrimônio cultural agrário, em particular em relação aos sabores e aromas do vinho. Seriam os vinhos elaborados a partir de uvas híbridas interespecíficas fiéis à história, à cultura, à memória e aos sabores de cada povo, de cada comunidade? Essa pergunta caberá a outras ciências, como a enologia, a química e a agronomia.

Ao Direito competirá acompanhar a evolução de tais estudos, juntamente à contínua observação dos efeitos das mudanças do clima em escalas local e global sobre a cultura vitivinícola.

Tanto os órgãos internacionais, como a OIV, quanto as jurisdições individuais podem avaliar a necessidade de ajustar seus regulamentos para acomodar e reconhecer o uso de uvas híbridas interespecíficas na elaboração de vinhos finos. Isso ocorre quando se conclui que os benefícios da prática superam seus desafios e que, na máxima extensão possível, o patrimônio agrário é respeitado. É igualmente importante considerar o potencial das indicações geográficas como instrumentos de proteção ambiental, além de seus objetivos mercadológicos. Em teoria, essa prática pode contribuir para a preservação das condições ecológicas de cada região, conferindo à vitivinicultura uma resiliência frente aos efeitos adversos das mudanças climáticas. No âmbito do Direito, vislumbra-se uma oportunidade para que tais práticas sejam reconhecidas pelos órgãos reguladores como condutas ambientalmente responsáveis. Esse reconhecimento pode ter impactos significativos em diversas esferas jurídicas, como a elegibilidade para políticas públicas de incentivo e a consideração dessas boas práticas para a apuração de responsabilidade civil ambiental.

Referências

AMORIM, Daniel Angelucci de; REGINA, Murillo de Albuquerque; FÁVERO, Ana Carolina; MOTA, Renata Vieira da; PEREIRA, Giuliano Elias. Elaboração de vinho fino tinto. *Informe Agropecuário*, Belo Horizonte, v. 27, n. 234, p. 65-76, set./out. 2006.

BOIS, Benjamin; GAVRILESCU, Catinca; ZITO, Sébastien; RICHARD, Yves; CASTEL, Thierry. *Uncertain changes to spring frost risks in vineyards in the 21st century*. 2023. Disponível em: <https://doi.org/10.20870/IVES-TR.2023.7514>. Acesso em: 28 ago. 2024.

BRASIL. *Projeto de Lei nº 3594, de 2023*. Altera a Lei nº 7.678, de 8 de novembro de 1988, que dispõe sobre a produção, circulação e comercialização do vinho e derivados da uva e do vinho, define o vinho como alimento natural e dá outras providências. Brasília, 2023. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/158817>. Acesso em: 28 ago. 2024.

CZEPAK, Marcio Paulo; COSTA, Amanda; PEREIRA, Giuliano Elias; SOUZA, Reginaldo Teodoro de; GONÇALVES, Lucas Caetano; SCHMILDT, Edilson Romais. Physicochemical characterization of wines obtained of cultivar Isabel (hybrid of *Vitis vinifera* × *Vitis labrusca*) from different Brazilian states. In: *WORLD CONGRESS OF VINE AND WINE*, 39., 2016, Paris. *EDP Sciences*. Paris, 2016. Disponível em: <https://www.alice.cnptia.embrapa.br/alice/bitstream/doc/1059877/1/Artigopublicadocom>. Acesso em: 28 ago. 2024.

DONATO, Cíntia Ferreira; OLIVEIRA, Gabriel Burjaili de; RAMOS, Rosa. Algumas reflexões jurídicas sobre o crédito de carbono enquanto mecanismo de proteção ambiental. In: VANZOLINI, Patrícia (coord.). *Comissão permanente de meio ambiente*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2024.

ESPAÑA. *Ley 24/2003, de 10 de julio, de la Viña y del Vino*. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-13864>. Acesso em: 21 abr. 2024.

FRANCA FILHO, Marcilio Toscano. *Queijos, patrimônio cultural e indústria criativa*: por um direito alimentar 4.0. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-nov-13/marcilio-franca-queijos-patrimonio-cultural-industria-criativa/>. Acesso em: 28 ago. 2024.

- FRANCA FILHO, Marcilio Toscano. *Ubi vinum, ibi jus*. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jul-3/marcilio-toscano-ubi-vinum-ibi-jus/>. Acesso em: 28 ago. 2024.
- FRANCA FILHO, Marcilio Toscano. *Uma Constituição voltada ao vinho*. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jun-30/franca-filho-constituicao-voltada-vinho/>. Acesso em: 28 de agosto de 2024.
- FRANCA FILHO, Marcílio Toscano; FALCÃO, Anny Heloyse Bezerra Viana. Brazil and the agrarian cultural heritage. a preliminary reading of the Charter of Baeza in the tropics. In: ZENO-ZENCOVICH, Vincenzo; SCAFFARDI, Lucia (coord.). *Cibo e diritto: una prospettiva comparata*. Roma: Roma TrE-Press, 2020. v. 1. Disponível em: <https://romatypress.uniroma3.it/wp-content/uploads/2020/06/cidi-sczz-1.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2024.
- GLASS, Rogério Fabrício; CASTRO, Antônio Maria Gomes de. *As indicações geográficas como estratégia mercadológica para vinhos*. Brasília: Embrapa Informação Tecnológica, 2009.
- HONORIO, Barbara Romão; CALÇA, Katia Gobatti; MIRANDA, João Paulo Rocha de. O impacto da indicação de procedência campanha gaúcha no desenvolvimento sustentável da vitivinicultura: um estudo à luz dos regulamentos de uso e da ótica dos vinicultores gaúchos. In: MIRANDA, João Paulo Rocha de; FARINHA, Alessandra Buriol; MARCON, Ângela Rossi; CALÇA, Katia Gogatti; AGARRAYUA, Breno Matheus F.; AYRES, Alvaro José Remedi (org.). *Vinhos e terroirs: análises multidisciplinares*. Santana do Livramento: Pensar Direito/Unipampa, 2023.
- INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INTELLECTUAL. *Manual de indicações geográficas*. Disponível em: https://manualdeig.inpi.gov.br/projects/manual-de-indicacoes-geograficas/wiki/02_Indica%C3%A7%C3%A3o_Geogr%C3%A1fica_e_s_p%C3%A9cies_de_registro#21-Indica%C3%A7%C3%A3o-Geogr%C3%A1fica. Acesso em: 28 ago. 2024.
- INTERNATIONAL ORGANISATION OF VINE AND WINE. *12 months, 12 resolutions: the definition of wine*. Disponível em: <https://www.oiv.int/press/12-months-12-resolutions-definition-wine>. Acesso em: 30 maio 2024.
- IPCC. *Climate change 2022: impacts, adaptation and vulnerability*. New York: Cambridge University Press, 2022. Disponível em https://report.ipcc.ch/ar6/wg2/IPCC_AR6_WGII_FullReport.pdf. Acesso em: 28 ago. 2024.
- ITALIA. *Legge 12 dicembre 2016, n. 238*. Disciplina organica della coltivazione della vite e della produzione e del commercio del vino. Disponível em: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2016-12-12;238!vig=>. Acesso em: 30 maio 2024.
- LLOREDA, Maria De La Fuente. Use of hybrids in viticulture. A challenge for the OIV. *Ives OENO One*, [S. l.], v. 52, n. 3, p. 231–234, 2018. DOI <https://doi.org/10.20870/oeno-one.2018.52.3.2312>. Disponível em: <https://oeno-one.eu/article/view/2312>. Acesso em: 28 ago. 2024.
- MELO, Rosemary Barbosa de; DOROW, Reney; REIS, Sylvan Martins dos; ZABOT, Marília; FEITOSA, Thiago Borges. O agronegócio vitivinícola sob a ótica das indicações geográficas da União Europeia (UE). *Revista Semiárido De Visu*, [S. l.], v. 5, n. 3, p. 167-179, 2017.
- MILARÉ, Lucas Tamer. A gravidade das mudanças climáticas e o ordenamento jurídico. *Revista do Advogado AASP*, [S. l.], ano 37, n. 133, 2017.
- MILLA, Alejandra; CABEZAS, Jose Antonio; CABELLO, Félix; LACOMBE, Thierry; MARTÍNEZ-ZAPATER, José; HINRICHSEN, Patricio; CERVERA, Maria Teresa. Determining the spanish origin of representative ancient american grapevine varieties. *American journal of enology and viticulture*, [S. l.], n. 58, p. 242-251, 2007. DOI 10.5344/ajev.2007.58.2.242. Disponível em: <https://www.ajevonline.org/content/58/2/242>. Acesso em: 28 ago. 2024.
- OLIVEIRA, Gabriel Burjailli de. Vitivinicultura, função socioambiental da propriedade e pagamento por serviços ambientais. In: MIRANDA, João Paulo Rocha de; FARINHA, Alessandra Buriol; MARCON, Ângela Rossi; CALÇA, Katia Gogatti; AGARRAYUA, Breno Matheus F.; AYRES, Alvaro José Remedi (org.). *Vinhos e terroirs: análises multidisciplinares*. Santana do Livramento: Pensar Direito/Unipampa, 2023.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DA VINHA E DO VINHO. *International Standard for the labelling of wines*. edition 2022. 2022.

- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DA VINHA E DO VINHO. *State of the world vine and wine sector in 2022*. 2022. Disponível em: https://www.oiv.int/sites/default/files/documents/OIV_State_of_the_world_Vine_and_Wine_sector_in_2022_2.pdf. Acesso em: 28 ago. 2024.
- PEREIRA, Rafaela Vieira; TONIETTO, Jorge; MARTINAZZO, Ana Paula. Comparativo dos regulamentos de uso e controles de indicações geográficas de vinhos do Brasil e Itália. *Rev. Bras. Vitic. Enol.*, [S. l.], n. 8, p. 124-130, 2016.
- PIERGIGLI, Valeria. Cibo e cultura: i prodotti alimentari tipici tra patrimonio culturale e industria creativa. In: SCAFFARDI, Lucia; ZENO-ZENCOVICH, Vincenzo (coord.). *Cibo e diritto: una prospettiva comparata*. Roma: Roma TrE-Press, 2020. v. 2. Disponível em: <https://romatrepress.uniroma3.it/wp-content/uploads/2020/06/cidi-szcz.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2024.
- ROCHA FILHO, Sylvio do Amaral. *Indicações geográficas: a proteção do patrimônio cultural na sua diversidade*. São Paulo: Almedina, 2017.
- RUIZ, José Castillo; YÁÑEZ, Celia Martínez; RUIZ, Antonio Ortega (coord.). *La Carta de Baeza sobre patrimonio agrario: protocolo para su actualización y aplicación en el ámbito internacional*. Sevilla: Universidad Internacional de Andalucía, 2023.
- SCHNEIDER, Anelise; KALTBACH, Pedro; COSTA, Vagner Brasil. Variedades de uva piwi. In: CONGRESSO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA, 30., 2021, Pelotas. *Anais [...]*. Pelotas: UFPEL, 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufpel.edu.br/bitstream/handle/prefix/12213/VARIEDADES%20DE%20UVA%20PIWI.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 28 ago. 2024.
- STEFANINI, Marco; DORIGATTI, Cinzia; BETTA, Giulia; ZATELLI, Alessandra; DALLASERRA, Monica; CLEMENTI, Silvano; VOLTOLINI, José Afonso; PORRO, Duilio. A difusão e a importância das variedades piwi na Europa. In: SEMINÁRIO NACIONAL SOBRE FRUTICULTURA DE CLIMA TEMPERADO. 14., 2020. Florianópolis. *Agropecuária Catarinense*. Florianópolis: Empresa Catarinense de Pesquisa Agropecuária, 2020. Disponível em: <https://openpub.fmach.it/retrieve/e1dbfeab-e07e-4ac9-e053-1705fe0a1c61/senafrut%202020%20relazioni.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2024.
- TOFALO, R.; ROSSETTI, A. P.; PERPETUINI, G. Climate change and wine quality. In: HASANUZZAMAN, M. (ed.). *Climate-resilient agriculture*. Cham: Springer, 2023. v. 1. Disponível em: https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-031-37424-1_7#citeas. Acesso em: 28 ago. 2024.
- UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 1308/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho de 17 de dezembro de 2013. *Jornal Oficial da União Europeia*, 2013. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013R1308>. Acesso em: 28 ago. 2024.
- UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2021/2117 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 2 de dezembro de 2021. *Jornal Oficial da União Europeia*, 2021. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32021R2117&from=EN#:~:text=A%20comercializa%C3%A7%C3%A3o%20das%20exist%C3%A2ncias%20de,rotulagem%20antes%20da%20sua%20aplica%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 28 ago. 2024.
- VAN LEEUWEN, C. *et al.* Climate change impacts and adaptations of wine production. *Nat Rev Earth Environ*, [S. l.], v. 5, p. 258–275, 2024. DOI <https://doi.org/10.1038/s43017-024-00521-5>. Disponível em: <https://www.nature.com/articles/s43017-024-00521-5>. Acesso em: 28 ago. 2024.
- WORLD TRADE ORGANIZATION. *Agreement on trade-related aspects of intellectual property rights as amended by the 2005 Protocol Amending the TRIPS Agreement*. 2005. Disponível em: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/trips_e.htm#part2_sec3. Acesso em: 31 maio 2024.

CEUB

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2237-1036

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL
BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

**Direito à alimentação e
responsabilidade internacional
além do Estado**

**The right to food and
international responsibility
beyond the State**

Thayanne Borges Estelita

VOLUME 21 • N. 2 • 2024
INTERNATIONAL LAW FOOD

Direito à alimentação e responsabilidade internacional além do Estado*

The right to food and international responsibility beyond the State

Thayanne Borges Estelita**

Resumo

Tradicionalmente, os estudos de Direito Internacional concentram-se nas relações e obrigações entre Estados soberanos. Entretanto, nas últimas décadas, fenômenos como a globalização e privatização forjaram uma nova realidade que desafia essa estrutura tradicional. Os atores não estatais, tais como empresas transnacionais e organizações não governamentais, têm desempenhado um papel cada vez mais importante na arena internacional, levantando questões cruciais sobre o futuro do Direito Internacional. Nesse sentido, busca-se explorar e examinar, neste artigo, as implicações de seu crescente poder e influência a respeito do Direito Humano à Alimentação, além de suas implicações sobre a Segurança Alimentar no contexto internacional. O estudo revela-se desafiador devido à natureza heterogênea e à diversidade de interesses desses terceiros: enquanto alguns atores não estatais podem buscar promover direitos humanos e proteção ambiental; outros podem estar envolvidos em atividades criminosas ou violações graves dos direitos humanos. Essa diversidade de atores e seus objetivos muitas vezes desafia a aplicação de um quadro jurídico coerente. Outrossim, apresentam-se os desafios enfrentados pelos mecanismos existentes de responsabilidade internacional e sua dificuldade em lidar com as complexidades e dinâmicas das relações internacionais atualmente. Por meio da análise jurisprudencial e do discurso doutrinário internacional, buscou-se, com este trabalho, contribuir para a organização e o entendimento dos atores não estatais. Com base em uma investigação abrangente e crítica desses agentes, foi possível sistematizar as possibilidades e limitações da sua responsabilidade e as implicações para a ordem global, principalmente a respeito do Direito à Alimentação e à Segurança Alimentar.

Palavras-chave: atores não estatais; direito internacional; direito à alimentação, segurança alimentar.

Abstract

Traditionally, studies of International Law have focused on the relations and obligations between sovereign States. However, phenomena such as globalization and privatization have forged a new reality that challenges this traditional framework. Non-state actors, such as transnational corporations and non-governmental organizations, have played an increasingly important role

* Recebido em 08/05/2024
Aprovado em 05/10/2024

** Doutorado em cotutela (menção internacional) em Direito pela Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea (Bilbo, Espanha) e pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Brasil). Servidora do Conselho Departamental dos Pirenéus Atlânticos (Baiona, França).
E-mail: thayannebe@yahoo.com.br

in the international arena, raising crucial questions about the future of International Law. This research seeks to explore and examine the implications of their growing power and their influence on the Human Right to Adequate Food, as well as its implications for Food Security in the international context. Such a study is challenging due to the heterogeneous nature and diversity of interests of these agents: while some non-state actors may seek to promote human rights and environmental protection, others may be involved in criminal activities or serious human rights violations. This diversity of actors and their objectives often challenges the application of a coherent legal framework. Furthermore, this article presents the problems faced by the existing mechanisms of international responsibility and their difficulty in dealing with the dynamics of international relations. Through the analysis of international jurisprudence and literature, this work sought to contribute to the organization and understanding of non-state actors. That said, through a critical investigation of these agents, it was possible to systematize the possibilities and limitations of their responsibility and the implications for the global order, especially with regard to the Human Right to Adequate Food and Food Security.

Keywords: non-state actors; international law; human right to adequate food; food security.

1 Introdução

O Direito Internacional é o ramo do Direito tradicionalmente concebido e moldado para regular as relações estatais. Conforme pensado originalmente por Vattel, o Direito das Gentes, embrião do Direito Internacional¹, consiste na “ciência do que tem Nações Estados, assim como das obrigações correspondentes a

esse direito”². Desde sua origem, os textos e o sistema político de proteção internacional dos direitos humanos são orientados para as relações entre Estados ou, quando muito, para as relações entre agentes estatais e indivíduos.

O fim das duas Guerras Mundiais e o fenômeno da globalização modificaram, drasticamente, as relações internacionais, contemporaneamente caracterizadas por uma grande diversificação de centros de poder, transformando em obsoleto o modelo clássico que pensa as interações somente em função do Estado. Outrossim, esse cenário aporta o surgimento de uma agenda de discussão internacional ampliada e menos hierarquizada, com novas problemáticas sendo gerenciadas por múltiplos agentes distintos do Estado. Essa conjuntura possibilita várias formas de poder não tradicionais e uma atividade mais ampla e diferenciada já reconhecidamente aceita por ciências como Sociologia e Política ao debaterem sobre a governança global internacional.

As novas problemáticas globais apontam o protagonismo de diversos atores internacionais tanto na causa como na solução dos problemas. Além disso, a globalização econômica e o avanço de tecnologias têm permitido uma maior interconexão entre os países e uma maior participação da sociedade civil nos debates internacionais. Essas mudanças têm levado à ampliação e descentralização da agenda internacional, com múltiplos atores contribuindo para as discussões e decisões globais.

Uma estrutura majoritariamente estatística não somente é ineficaz como, combinada com outros fatores como globalização, neoliberalismo e crescimento das superpotências privadas, conduz a um tratamento seletivo dos direitos, enfatizando, muitas vezes, mais os direitos civis ou políticos e esquecendo-se das violações dos direitos econômicos, sociais e culturais. Há, portanto, a necessidade de repensar os direitos humanos ante essas mudanças; uma nova abordagem que ressignifique a importância tradicional prestada à fronteira entre as esferas público e privada e reveja a separação estanque desses domínios que acaba por atribuir prioridade à proteção da vida civil e política contra atos do Estado (esfera pública), ignorando as violações de direitos humanos que frequentemente ocorre na dita es-

¹ MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. A genealogia da noção de direito internacional. *RFD: Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, n. 18, p. 2-3, 2010. “De fato, o conceito de direito das gentes não equivale, de modo necessário, ao de direito internacional. Se este último for compreendido como um direito positivo entre Estados soberanos todos iguais juridicamente entre si, então, quicá, o primeiro jusinternacionalista teria sido Emerich de Vattel. [...] A verdade é que o direito das gentes constitui um *tertius genus*, um meio-termo entre o direito natural e o direito positivo. O conceito de direito das gentes só se aproxima do de direito internacional quando passa a designar mais do que uma realidade ‘extranacional’; não só um direito que ultrapassa as fronteiras do Estado, mas que rege as relações entre os povos”.

² VATEL, Emer de. *O direito das gentes*. Brasília: Editora Universidade de Brasília: Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, 2004. p. 1.

fera privada. O impacto produzido por essa situação é a falta de gozo dos direitos humanos por grande parte da população mundial, apesar da proliferação de direitos, tratados e maior adesão dos Estados Membros ao sistema de Direito Internacional de Direitos Humanos (DIDH)³. Para assegurar a eficácia da proteção dos direitos humanos, deve-se portanto, olhar além do Estado e considerar a matriz multidirecional e dinâmica das relações internacionais na qual cada ator pode ser fonte e destinatário de pressão ao mesmo tempo.

Nessa seara, o direito à Alimentação e à Segurança Alimentar, apesar de basilar não apenas para a dignidade humana mas também à vida, não permaneceu intocado pelas mudanças de poder no cenário mundial. Apesar da definição, conceito, aplicação e exigibilidade desse direito seguir ocorrendo na esfera pública, é no universo privado que a prática ocorre. Impulsionado pelos já citados fenômenos de globalização e privatização, nenhuma fase da concretização desse direito é imune aos intervenientes não estatais.

São os agricultores, a sociedade civil e a grande indústria agropecuária que produzem os alimentos; são as grandes corporações, em sua maioria internacionais ou, pelo menos, transnacionais, que definem as linhas de distribuição. Por fim, é o vasto mercado internacional e as corporações transnacionais (TNCs), fortemente influenciado pelos fluxos de importação e exportação, que determina os preços e a disponibilidade dos alimentos. Por meio da sistematização do discurso doutrinário sobre os atores não estatais de maneira a abranger diferentes países e até mesmo continentes, buscou-se entender o que se diz sobre esses diferentes agentes e o porquê da escassez de pesquisa e soluções. Neste trabalho, portanto, buscou-se metodizar e reafirmar a existência e a importância em regular esses atores não estatais (doravante, ANE), a mudança de paradigma das relações internacionais e a organização das principais ideias para a adaptação do Direito ao nascente arranjo pós-estadocêntrico.

Como resultado, pretende-se contribuir para a clarificação dos principais temas envolvendo o estudo dos atores não estatais na esfera alimentícia, bem como os

³ A Organização das Nações Unidas (ONU), por exemplo, tinha apenas 51 Estados membros em 1945, contando com 193 Estados em 2011, com a mais recente adesão da República do Sudão do Sul. UNITED NATIONS. *Growth in United Nations membership*. [s.d.]. Disponível em: <https://www.un.org/en/about-us/growth-in-un-membership#2000-Present>. Acesso em: 7 maio 2024.

principais instrumentos de regulação apontados pela doutrina. Pode-se concluir que, na espera da consolidação desse novo paradigma, seguem-se utilizando meios não legais e instrumentos especializados majoritariamente de normatividade flexível e juridicidade discutível. A intenção desta pesquisa, portanto, não é esgotar o tema, mas tão somente acompanhar, sistematizar e entender o rumo que o Direito Internacional está tomando fora do âmbito estatal.

2 Sobre o direito à alimentação na esfera internacional

O direito humano a uma alimentação adequada encontra-se originalmente previsto no artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em que se examina o contexto da promoção do direito a um padrão adequado de vida⁴. Esse mesmo direito é reafirmado no artigo 11 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais⁵, sendo posteriormente objeto

⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948. Disponível em: https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf. Acesso em: 23 abr. 2024. “Artigo 25: 1. Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade”.

⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral das Nações Unidas. *Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*. Adotada pela Resolução n.2.200-A (XXI) em 16 de dezembro de 1966. “Artigo 11: §1. Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados-partes tomarão medida apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento; §2. Os Estados-partes no presente Pacto, reconhecendo o direito fundamental de toda pessoa de estar protegida contra a fome, adotarão, individualmente e mediante cooperação internacional, as medidas, inclusive programas concretos, que se façam necessários para: 1. Melhorar os métodos de produção, conservação e distribuição de gêneros alimentícios pela plena utilização dos conhecimentos técnicos e científicos, pela difusão de princípios de educação nutricional e pelo aperfeiçoamento ou reforma dos regimes agrários, de maneira que se assegurem a exploração e a utilização mais eficazes dos recursos naturais. 2. Assegurar uma repartição equitativa dos recursos alimentícios mundiais em relação às necessidades, levando-se em conta os problemas tanto dos países importadores quanto dos exportadores de gêneros alimentícios”.

de numerosos pactos, tratados, declarações, convenções e resoluções. Ele enseja, indiscutivelmente, uma forte aproximação com outros direitos fundamentais como o direito à vida e à saúde, sendo atualmente debatido e desenvolvido de forma inseparável ao direito humano à nutrição, visto que o alimento somente adquire uma verdadeira dimensão humana quando o ser humano se encontra bem nutrido, saudável, digno e cidadão.

A aprovação pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1966 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), ambos conhecidos como Pactos de Nova York, surgiu da necessidade de explicitar, com maior precisão e detalhamento, os direitos constantes na Declaração Universal dos Direitos Humanos e tornar seus dispositivos em previsões juridicamente vinculantes e obrigatórios.

Além do artigo 11 supracitado, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas, responsável por monitorar e dar cumprimento ao PIDESC, em seu Comentário Geral n.º 12, discorreu sobre o direito a uma alimentação adequada, tema disciplinado no artigo 11 do PIDESC, dando-lhe os contornos conceituais e estabelecendo os meios para a sua realização e fruição. O Comitê delimitou o conteúdo essencial do direito à alimentação adequada ao fornecer elementos que incorporem a ideia de adequação e sustentabilidade do acesso e da disponibilidade de alimento, e estabelecer que “direito humano à alimentação adequada é de importância crucial para a fruição de todos os direitos”.

É com esses parâmetros que o Comitê vinculou o conteúdo normativo desse direito ao acesso de todos os homens, mulheres e crianças, individualmente ou em companhia de outros, assegurando que tenham acesso físico e econômico, de forma ininterrupta, à alimentação adequada ou aos meios para sua obtenção⁶.

⁶ UNITED NATIONS. Committee on Economic, Social and Cultural Rights. *General Comment 12: E/C.12/1999/5*. 12 May 1999. “The right to adequate food (Art. 11)”. Na introdução, no original (grifo nosso) “The human right to adequate food is recognized in several instruments under international law. The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights deals more comprehensively than any other instrument with this right. Pursuant to article 11.1 of the Covenant, States parties recognize ‘the right of everyone to an adequate standard of living for himself and his family, including adequate food, clothing and housing, and to the continuous improvement of living conditions’, while pursuant to article 11.2 they recognize that more immediate and urgent steps

Nesse sentido, destaca-se a intervenção de Valente, que aponta que o significado de alimentação adequada não se restringe apenas aos nutrientes, mas abrange também às condições sociais, econômicas, culturais e ecológicas ligadas à região geográfica e ao tempo de aplicação desse direito.

O ato de alimentar-se para o ser humano está ligado à sua cultura, à sua família, a seus amigos e a festividades coletivas. Ao alimentar-se junto de amigos, de sua família, comendo pratos característicos de sua infância, de sua cultura, o indivíduo se renova em outros níveis além do físico, fortalecendo também sua saúde mental e sua dignidade humana. Assim, o direito à alimentação passa pelo direito de acesso aos recursos e meios para produzir ou adquirir alimentos seguros e saudáveis que possibilitem uma alimentação de acordo com os hábitos e práticas alimentares de sua cultura, de sua região ou de sua origem étnica. Ao comer, portanto, não só satisfazemos nossas necessidades nutricionais, como também nos refazemos, nos construímos e nos potencializamos uns aos outros como seres humanos em nossas dimensões orgânicas, intelectuais, psicológicas e espirituais. Não é sem razão que muitos rituais religiosos envolvem atos de preparo e comunhão de alimentos⁷.

Buscando ativamente proteger e consagrar esse direito humano no âmbito internacional, em 16 de outubro de 1945, a ONU criou a Organização das Nações Unidas para Agricultura e Alimentação (*Food and Agriculture Organization of the United Nations* – FAO). Ela atuaria como um fórum em que os países membros, desenvolvidos e em desenvolvimento, se reúnem em igualdade para negociar acordos, debater políticas e impulsionar iniciativas estratégicas. Atualmente, a FAO conta com 194 países, além da Comunidade Europeia no combate à fome e à pobreza, promovendo o desenvolvimento agrícola, a melhoria da nutrição, a busca da segurança alimentar e o acesso de todas as pessoas, em todos os momentos, aos alimentos necessários para uma vida saudável⁸.

Nesse sentido, tanto a doutrina quanto as Nações Unidas concordam que o direito à alimentação está es-

may be needed to ensure ‘the fundamental right to freedom from hunger and malnutrition’. *The human right to adequate food is of crucial importance for the enjoyment of all rights*. It applies to everyone; thus the reference in article 11.1 to ‘himself and his family’ does not imply any limitation upon the applicability of this right to individuals or to female-headed households”.

⁷ VALENTE, Flávio Luiz Schieck. *Direito humano à alimentação: desafios e conquistas*. São Paulo: Cortez, 2002. p. 48.

⁸ UNITED NATIONS. Food and Agriculture Organization (FAO). *About FAO*. c2024. Disponível em <https://www.fao.org/about/about-fao/en/>. Acesso em: 23 abr. 2024.

treitamente ligado à ideia de Segurança Alimentar. Ela outrora foi compreendida como uma política de armazenamento estratégico e de oferta segura e adequada de alimentos, porém, com o aumento da produção de alimentos, passou-se a encarar a situação da fome e desnutrição como um problema de acesso e não de produção.

A segurança alimentar era compreendida como uma política de armazenamento estratégico e de oferta segura e adequada de alimentos, e não como um direito de todo ser humano a ter acesso a uma alimentação saudável. O enfoque estava no alimento, e não no ser humano. Com o aumento da produção de alimentos, nos fins da década de 1970, o mundo despertou para a realidade e passou a encarar a situação da fome e desnutrição como um problema realmente de acesso e não de produção. O aumento da população deixou de ser preocupante, já que havia meios de produzir muito e avanços tecnológicos constantes. [...] Nesse ínterim, passa-se a visão de que alimentos na mesa significam poder aquisitivo e não autossuficiência na produção. Poder aquisitivo representa crescimento econômico, distribuição de renda e redução da pobreza⁹.

Nesse sentido, em 1983, a FAO apresentou um novo conceito de Segurança Alimentar ao se basear em três objetivos: oferta adequada de alimentos; estabilidade da oferta e dos mercados de alimentos; segurança no acesso aos alimentos ofertados. A partir de 1990, já com a questão da sustentabilidade em discussão simultânea com o meio ambiente, mais uma modificação foi feita ao significado de Segurança Alimentar, englobando-se ao seu conteúdo: noções de alimento seguro; qualidade do alimento; balanceamento da dieta; informação sobre os alimentos; e opções de hábitos alimentares em modos de vida.

Oliveira aponta que o alcance de um bom estado nutricional não depende somente da Segurança Alimentar, mas também do acesso a outras condições para uma vida saudável como moradia, abastecimento e acesso de água potável, condições sanitárias, acesso aos serviços de saúde e educação. Nesse sentido, a Segurança Alimentar estaria atrelada ao desenvolvimento da agricultura nacional e internacional, novos investimentos no setor rural, melhoria da administração das questões globais em parceria com os atores interessados dos setores público e privado, e maior ação para enfrentar a ameaça que a mudança climática representa¹⁰.

⁹ MANIGLIA, Elisabete. *As interfaces do direito agrário e dos direitos humanos e a segurança alimentar*. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2009. p. 126.

¹⁰ OLIVEIRA, Osvaldo Ferreira de. O direito fundamental à ali-

A FAO, nessa mesma linha de pensamento, identifica, assim, quatro pilares da segurança alimentar: disponibilidade, acessibilidade, estabilidade e utilização dos alimentos. A Organização comenta, ainda, que essa segurança alimentar é um conceito baseado em necessidades e definem uma meta a ser alcançada por meio de políticas e programas¹¹.

Por fim, aponta-se a indagação quanto a ser o direito à alimentação um direito fundamental autônomo. Oliveira afirma que a previsão expressa do direito à alimentação em documentos internacionais conduz a afirmação, no plano da dogmática jurídica, de um reconhecimento autônomo do direito fundamental à alimentação. Seu reconhecimento explícito no artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos e no artigo 11 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), segundo o autor, “indiscutivelmente, pretendeu erigir o direito à alimentação um bem jusfundamental primário, um direito que integra, portanto, a segunda dimensão dos direitos fundamentais”¹². A conceituação desse direito como norma jusfundamental do catálogo de direitos fundamentais o tornaria imprescindível para a promoção e concretização da dignidade da pessoa humana.

Não se perflha a posição que aduz que o direito à alimentação seja tipicamente uma decorrência do direito à vida ou, ainda, marcadamente derivado do direito à saúde. Pelo contrário, a preservação do direito à vida e do direito à saúde só pode ter sentido quando se proclama, protege, concretiza, garante o direito fundamental à alimentação, pois sem a realização e o acesso a este direito ao ter como fundamento a dignidade da pessoa humana, não seria exequível propugnar o direito de conti-

mentação e sua proteção jurídico-internacional. *Revista de Direito Público*, Londrina, v. 7, n. 2, maio/ago. 2012. p. 207.

¹¹ NACIONES UNIDAS. Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO). *O direito à alimentação no quadro internacional dos direitos humanos e nas constituições*: caderno de trabalho sobre o direito à alimentação 1. Rome, 2014. p. 9.

¹² OLIVEIRA, Osvaldo Ferreira de. O direito fundamental à alimentação e sua proteção jurídico-internacional. *Revista de Direito Público*, Londrina, v. 7, n. 2, maio/ago. 2012. p. 211. Ele continua “O direito fundamental à alimentação constitui um direito de segunda dimensão, denominado de direito social. A nota distintiva deste direito é a sua dimensão positiva, uma vez que se cuida não mais de evitar a intervenção do Estado na esfera da liberdade individual, mas, sim, de propiciar um direito de participar do bem-estar social. O que caracteriza este direito é a sua dimensão positiva, dado que objetiva não mais obstar as ingerências do Estado no âmbito das liberdades individuais, mas exigir do Estado a sua intervenção para atender as crescentes necessidades do indivíduo. São direitos de crédito porque, por meio deles, o ser humano, passa a ser credor das prestações sociais estatais”.

nuar vivo, nem mesmo o alcance do bem-estar da humanidade. O alimento é o combustível capaz de produzir a energia indispensável à vida e à saúde humanas. Sem a ingestão de alimentos ou um consumo menor de nutrientes, a produção necessária de energia se estagnarà com a consequente ausência de metabolismo em qualquer organismo vivo ao repercutir, portanto, negativamente na sobrevivência do ser humano. Assim, ao ter em vista a proteção da vida e da saúde do homem se requer o acesso aos alimentos, sobretudo o direito de estar livre da fome com a adequada quantidade e qualidade nutricional granjeada pelos indivíduos¹³.

A respeito do sistema de proteção de direitos humanos e, mais especialmente do direito em questão, há, conforme apontado pela FAO, uma lista de instrumentos internacionalmente vinculantes e não vinculantes¹⁴.

A Organização relembra, ainda, que o direito humano à alimentação está consagrado no PIDESC com uma dupla vertente: o direito fundamental de estar ao abrigo da fome e o direito a uma alimentação adequada. O direito de estar ao abrigo da fome, intimamente ligado ao direito à vida, é considerado uma norma absoluta, um nível mínimo que deve ser garantido a todas as pessoas. Já o direito a uma alimentação adequada é muito mais amplo, uma vez que implica a necessidade de constituir um ambiente econômico, político e social que permita às pessoas alcançarem a Segurança Alimentar pelos seus próprios meios¹⁵.

Cumpre recordar que, sendo os Direitos Humanos universais, indivisíveis, interdependentes e estão rela-

cionados entre si e pelo fato de a alimentação ser uma realidade multidimensional, há estreitas relações entre o direito à alimentação e outros direitos humanos, como o direito à água (parte da dieta alimentar e necessária para produzir e cozinhar os alimentos); o direito de propriedade (em particular à propriedade da terra e ferramentas para produção de alimentos); o direito à saúde (a adequada utilização biológica dos alimentos é condicionada pela possibilidade de acesso a cuidados básicos de saúde); e o direito ao trabalho e a uma remuneração justa que permita à pessoa satisfazer as suas necessidades básicas, entre as quais a alimentação¹⁶.

3 Tendência global de privatização e importância dos atores não estatais

Nas reflexões sobre a mudança no paradigma jurídico dos atores não estatais, ou seja, a maneira como gradualmente esses agentes vêm ganhando espaço no cenário internacional, o fenômeno de privatização é frequentemente citado pela doutrina¹⁷. Esse desenvolvimento está intimamente relacionado a uma dupla tendência de transferência de funções estatais para, por um lado, organizações internacionais e, por outro, para entidades privadas. Essa transferência é decorrência da diminuição das funções estatais ao nível nacional e é constantemente relacionada com o fim da Segunda Guerra Mundial e início da Guerra Fria.

Com o colapso da União Soviética, houve uma predileção ideológica pela privatização¹⁸, apesar dos impactos econômicos e sociais dessa transferência de serviços. No âmbito nacional, pode-se enxergar, claramente, como o repasse de funções como saúde, educação e telecomunicações resultaram na evaporação do controle estatal em setores que asseguravam o respeito aos direitos sociais, civis e políticos. Essa problemática persiste no plano internacional já que a maioria dos

¹³ OLIVEIRA, Osvaldo Ferreira de. O direito fundamental à alimentação e sua proteção jurídico-internacional. *Revista de Direito Público*, Londrina, v. 7, n. 2, p. 211, maio/ago. 2012. p. 211.

¹⁴ NACIONES UNIDAS. Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO). *O direito à alimentação no quadro internacional dos direitos humanos e nas constituições*: caderno de trabalho sobre o direito à alimentação 1. Rome, 2014. p. 3. Segundo o Caderno, seriam vinculantes: - Pacto Internacional sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais (1966); - Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979); - Convenção sobre os Direitos da Criança (1989); - Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados (1951); - Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2006); - Vários instrumentos regionais sobre direitos humanos. E não vinculantes: - Declaração Universal sobre a Erradicação da Fome e Desnutrição (1974); - Declaração de Roma sobre a Segurança Alimentar Mundial (1996); - Diretrizes Voluntárias em apoio à realização progressiva do direito à alimentação adequada no contexto da segurança alimentar nacional (2004).

¹⁵ NACIONES UNIDAS. Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO). *O direito à alimentação no quadro internacional dos direitos humanos e nas constituições*: caderno de trabalho sobre o direito à alimentação 1. Rome, 2014. p. 3.

¹⁶ NACIONES UNIDAS. Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO). *O direito à alimentação no quadro internacional dos direitos humanos e nas constituições*: caderno de trabalho sobre o direito à alimentação 1. Rome, 2014. p. 7-8.

¹⁷ JOSSELIN, Daphné; WALLACE, William. *Non-state actors in world politics*. New York: Palgrave, 2001.

¹⁸ A título de exemplo dessa preferência ideológica pelo capitalismo, CLAPHAM, Andrew. *Human rights obligations of non-state actors*. Oxford: Oxford University Press, 2006. p. 8. cita como as instituições financeiras internacionais exigiram privatizações estatais como condição de empréstimo.

procedimentos de proteção dos direitos humanos foram designados para serem ajuizados contra Estados, desconsiderando essa transferência de atividades.

O Centro de Estudos Estratégicos de Haia evidenciou que a extensão da capacidade estatal em garantir a segurança pública e sua escolha em privatizar essa função varia em vários países. Em países ditos “desenvolvidos”, por exemplo, o monopólio estatal da utilização da força para garantir a segurança e ordem pública é indiscutível, porém, em outras partes do mundo, opta-se por deliberadamente delegar esses serviços. Somália, Mali, Líbano, Paquistão, Congo e Ucrânia são exemplos clássicos de países nos quais o poder e influência de grupos étnicos, tribais ou máfias seria tão grande a ponto de constituir um Estado paralelo. A habilidade desses Estados em utilizar sua força a serviço da ordem pública precisou evoluir rapidamente e a resposta foi a privatização da segurança pública, busca de recursos estrangeiros ou simplesmente falha estatal¹⁹. O Direito à Alimentação, com outros direitos humanos, não é uma exceção à essa privatização em massa.

Alston realçou, entretanto, que, apesar de existir uma associação quase instantânea entre globalização e privatização, esses fenômenos não são necessariamente intrínsecos. O mesmo autor ainda comenta o respeito máximo que os direitos humanos podem ou não receber do livre mercado, conforme o interesse em validá-los ou refutá-los, a depender de como eles podem corroborar o sistema existente.

Sempre assumimos [que a privatização] é parte natural do processo de globalização e isso de fato adquiriu um *status* de valores em si mesmos. [...] Mesmo algumas normas de direitos humanos estão cada vez mais sujeitas a uma avaliação cordial do mercado para determinar o que ou se algum peso será dado a elas (tradução nossa)²⁰.

A defesa tradicional para esse repasse é que, mesmo transferindo a atividade, o Estado permaneceu responsável por como elas são conduzidas²¹. Entretanto, dois problemas persistem ao pensar-se na responsabilidade estatal por atividades públicas privatizadas: primeira-

mente, torna-se difícil visualizar quais eram as funções tradicionalmente estatais (estancar a divisão entre público e privado pode terminar por sobrecarregar os Estados e eximir de responsabilidade poderosas entidades não estatais); outra questão seria rever elementos mínimos para legislação a nacional, já que essas novas entidades, muitas vezes, estão exercendo poder estatal com pouca ou nenhuma responsabilidade visto que os deveres e obrigações internacionais restringem-se aos Estados (deveria ser assegurada, ao menos, uma legislação nacional forte).

A privatização não é apenas a venda de empresas estatais com a promessa de maior eficiência, mas também a abertura de negócios relacionados ao campo do serviço público a empresas transnacionais. Isso ocorre, por exemplo, por meio da transferência do fornecimento de eletricidade, gás ou energia e, como discutimos anteriormente, esses serviços são essenciais para o Direito à Alimentação e a Segurança Alimentar. O perigo causado por essa cessão de funções estatais para empresas privadas é reiteradamente apontado pelo Comitê de Direitos Humanos²². Ainda assim, funções públicas são amplamente transferidas para organizações internacionais possivelmente mais fortes que o próprio Estado, tornando cada vez mais urgente uma forma de controle e responsabilidade para lidar com atores não estatais.

²² Observações foram feitas em Resoluções sobre a distribuição de água (UNITED NATIONS. General Assembly. *Resolution adopted by the Human Rights Council A/HRC/RES/15/9*: human rights and access to safe drinking water and sanitation. 6 Oct. 2010.) e sobre o direito à educação (UNITED NATIONS. General Assembly. *Report of the Special Rapporteur on the right to education A/69/402*. 24 Sep. 2014.). Na verdade, já nos Comentários Gerais sobre o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais o Comitê de Direitos Humanos deixa clara sua preocupação no Comentário Geral n. 24, parágrafo 21 e 22. No original, em parágrafo “ 21. The increased role and impact of private actors in traditionally public sectors, such as the health or education sector, pose new challenges for States parties in complying with their obligations under the Covenant. Privatization is not per se prohibited by the Covenant, even in areas such as the provision of water or electricity, education or health care where the role of the public sector has traditionally been strong [...]; 22. The Committee is particularly concerned that goods and services that are necessary for the enjoyment of basic economic, social and cultural rights may become less affordable as a result of such goods and services being provided by the private sector, or that quality may be sacrificed for the sake of increasing profits”. UNITED NATIONS. Economic and Social Council. *General comment No. 24 (2017) on State obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the context of business activities E/C.12/GC/24*. 10 Aug. 2017.

¹⁹ MARTEN, Philipp; GALDIGA, Jan Hendrik; OOSTERVELD, Willem Theo; WIJNINGA, Peter. State and non-state actors: beyond the dichotomy. *HCSS Report: Strategic Monitor 2014: Four Strategic Challenges*, p. 139-162, 2014. p. 142-143.

²⁰ ALSTON, Philip. The myopia of the handmaidens: international lawyers and globalization. *European Journal of International Law*, v. 8, n. 3, p. 435-448, 1997. p. 442.

²¹ CLAPHAM, Andrew. *Human rights obligations of non-state actors*. Oxford: Oxford University Press, 2006. p. 11.

A privatização não significa, em si mesma, uma violação dos direitos humanos ou uma tentativa de escapar à responsabilidade. Esse fenômeno tem dois pontos importantes: primeiro esse ator privado, responsável por uma função pública, obtém demandas por direitos que o ator do Estado não pôde ou quis cumprir. Segundo, a transferência do setor ocorre com uma diminuição de responsabilidades estatais. O que deve ser criticado é a impunidade total dos agentes envolvidos na transferência de uma função do setor público para a esfera privada. Em tese, deveria haver uma flexibilização e a construção de novas camadas de prestação de contas²³.

4 Possibilidades atuais de responsabilidade: contexto e pontos de dificuldade

Finalizados os debates propedêuticos sobre o valor do Direito Humano à Alimentação para a comunidade internacional e o impacto dos fenômenos da globalização e privatização sobre esse direito, indagam-se quais seriam os principais intervenientes não estatais na governança dos sistemas alimentares internacionais e sua regulação. As empresas transnacionais são claramente importantes e possuem um impacto significativo nos processos de produção, comércio, segurança e sustentabilidade. A esses ANE unem-se as organizações de consumidores, seguros e bancos, ONGs humanitárias, de justiça social e ambientalista, além de organizações indígenas, pequenos produtores e meios de comunicação e mídia.

Atualmente, no que tange à violação de direitos humanos por um ANE, a responsabilidade deve incorrer em:

- a) ações internacionais contra o Estado que permitiu tal vulneração em seu território;
- b) ao nível doméstico, ante um Tribunal ou Corte do Estado onde os crimes foram cometidos;
- c) perante o Estado pátrio do ANE, se esse Estado for proativo em condenar ilícitos de seus nacionais fora de seu território.

²³ CLAPHAM, Andrew. *Human rights obligations of non-state actors*. Oxford: Oxford University Press, 2006. p. 12.

A responsabilidade direta desses agentes é assunto ainda subdesenvolvido tanto nos Direitos Humanos quanto no Direito Internacional de maneira geral, apesar de não ser totalmente excluída em algumas hipóteses específicas, como a responsabilidade criminal de indivíduos²⁴. Atualmente, não há mecanismo ou sistema internacional estabelecido para responsabilização direta dos ANE por violações de direitos humanos, apesar de reconhecer-se uma consciência crescente da necessidade de vinculação dos mesmos.

De qualquer maneira, Santarelli relembra que devemos descartar a possibilidade de negar responsabilidade direta e deveres de DIDH a qualquer ator, estatal ou não, pela simples inexistência de uma norma específica ou explícita que a preveja. O colombiano lembra que, em relação aos direitos humanos, mesmo que não haja tratado ou norma de proteção do DIDH, há uma obrigação mínima, implícita, geral e negativa de respeito e abstenção de violação de direitos. Ainda em Santarelli, são apontados alguns instrumentos internacionais que admitem existir, minimamente, tal obrigação, ou seja, uma proibição *erga omnes* de não violar direitos humanos²⁵.

O mais conspícuo é o artigo 30 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que proclama que

nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada como o reconhecimento a qualquer Estado, grupo ou pessoa, do direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de quaisquer dos direitos e liberdades aqui estabelecidos²⁶.

Além desse dispositivo, há os Princípios Básicos e Diretrizes sobre o Direito a Recurso e Reparação para

²⁴ A responsabilidade individual internacional é assunto hoje felizmente assentado. Sobre o tema, interessa as extensas contribuições do ilustre Cançado Trindade ao exortar sobre as responsabilidades tanto estatal quanto individual, que existem de maneira complementar nos casos de violações graves de direitos humanos como resposta à uma necessidade de justiça da comunidade internacional. Sobre o tema, capítulos 9 e 10 de seu Curso Geral de Direito Internacional Público na Academia de Direito Internacional de Haia. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *International law for humankind: towards a new jus gentium*. 2. ed. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2013. (The Hague Academy of International Law Monographs, v. 8).

²⁵ SANTARELLI, Nicolás-Carrillo. *Direct international human rights obligations of non-state actors: a legal and ethical necessity*. Oisterwijk: Wolf Legal Publishers, 2017. p. 310 e seguintes.

²⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948. Disponível em: https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf. Acesso em: 23 abr. 2024.

as Vítimas de Violações Graves da Lei Internacional de Direitos Humanos e Violações Graves do Direito Humanitário Internacional, adotados pela Assembleia Geral da ONU na sua resolução 60/147, de 16 de dezembro de 2005. No final de seu princípio 15, eles determinam

nos casos em que um indivíduo, uma pessoa coletiva ou outra entidade seja considerada responsável pela reparação da vítima, a parte em causa deverá assegurar a reparação da vítima ou indemnizar o Estado caso este tenha já garantido tal reparação²⁷.

Ainda nessa lógica, mesmo no direito dos investimentos, admite-se a possibilidade de responsabilidade direta de agentes privados, conforme Sentença Arbitral do ICSID no processo Urbaser S.A. e Consorcio de Águas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa contra a República da Argentina de 8 de dezembro de 2016. Em especial, nos trechos nos quais se considera, ainda com base no artigo 30 da Declaração Universal, que

para garantir que cada pessoa goze de seus direitos, também deve garantir-se necessariamente que nenhuma outra pessoa ou entidade, seja ela pública ou privada, atue em prejuízo de tais direitos, o que implica uma obrigação de contrapartida (grifo nosso)²⁸.

Esse célebre caso alimentou a discussão sobre o investimento estrangeiro e direitos humanos no contexto do desenvolvimento sustentável.

As razões pelas quais as violações dos direitos humanos por parte dos atores não estatais seguem sem uma regulamentação internacional sólida são relativamente simples: as relações internacionais são classicamente voltadas para os Estados e apenas em casos específicos os ANE ou os indivíduos são diretamente responsabilizados. Embora de maneira geral esses atores sejam penalizados domesticamente por suas transgressões, essa responsabilidade dependerá de procedimentos organizados pelos Estados, de mecanismos institucionais adequados e de um sistema jurídico interno eficaz (combinação ausente em algumas democracias — mesmo nas que integram a ONU e professam respeito à Carta).

²⁷ UNITED NATIONS. Human Rights Council. *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*. A/RES/60/147. 16 Dec. 2005. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/2021-08/N0549642.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2023.

²⁸ INTERNATIONAL CENTRE FOR SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES. *ICSID Case No. ARB/07/26: Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa vs The Argentine Republic*. 8 Dec. 2016. p. 344.

Outro ponto de dificuldade é que os Estados, em princípio, têm a obrigação de respeitar e proteger os direitos humanos de violações privadas (dever de vigilância restrito ao seu território). Dessa forma, de maneira geral, o direito internacional em matéria de responsabilidade não permite que os atos dos nacionais de um Estado cometidos no exterior possam ser de responsabilidade do Estado de origem; ou seja, não se adota o Princípio da Personalidade Ativa, mas sim o Princípio da Territorialidade no direito penal internacional²⁹.

Naturalmente, a falta de um mecanismo institucional no Direito Internacional dos Direitos Humanos que autorize pessoas jurídicas além do Estado a serem processadas diretamente não significa que, até o momento, nenhuma obrigação tenha sido imposta a esses atores. Os instrumentos de controle dos ANE estão espalhados em vários textos de direito internacional, sendo a maior parte deles compostos por códigos de conduta ou instrumentos voluntários, que, além de não vinculatórios, de maneira geral não estabelecem punições claras, mas tão apenas condutas desejáveis. Assim, a maior parte das obrigações de DIDH recaem, como vimos repetidamente, à encargo do Estado, restando aos ANE uma responsabilidade subsidiária e indireta perante o primeiro (seja o Estado em cujo território ocorreu a violação, seja o de nacionalidade do ANE, nos casos de extraterritorialidade).

5 Modalidades de regulação

Schilpzang *et al.* apontam uma tendência da literatura sobre o aquecimento global e sistemas alimentares mundiais em indicar como características impactantes, além dos fenômenos da globalização e privatização, cinco pontos³⁰.

²⁹ Um fato punível pode, eventualmente, atingir os interesses de dois ou mais Estados igualmente soberanos, gerando, nesses casos, um conflito internacional de jurisdição; o estudo da lei penal no espaço visa apurar as fronteiras de atuação da lei penal nacional. Para encontrar uma solução para esse problema, a doutrina sugeriu alguns princípios: como o Princípio da Territorialidade, da Nacionalidade ou Personalidade Ativa, da Defesa ou Real, da Justiça Penal Universal ou da Justiça Cosmopolita, da Representação ou Bandeira. Conforme o Princípio da Nacionalidade ou Personalidade Ativa, deve-se aplicar a lei do país a que pertence o agente e não do local do crime, a nacionalidade da vítima ou do bem jurídico violado. CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de direito penal*: volume único. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 153.

³⁰ SCHILPZAND, Rutger *et al.* Governance beyond the state: non-

O primeiro aspecto a ser destacado seria a diminuição desigual da autoridade reguladora do Estado e a tendência desse ator em comportar-se antes como um agente facilitador dos agentes envolvidos nos processos de produção de distribuição de alimentos (mesmo quando isso signifique importação de produtos). Inversa e proporcionalmente, esse espaço de “agente regulador” e autoridade nesses processos é ocupado pelas grandes empresas, em particular através da gestão da cadeia de abastecimento e contratação privada. O terceiro ponto apontado pela literatura seria a difusão de doutrinas e práticas de responsabilidade social corporativa e crescentes alianças público-privadas. O quarto ponto surge em paralelo com o crescimento do papel das ONGs em vários níveis de governança, também na tentativa de aportar algum controle em vista das ausências estatais. Finalmente, frisa-se a emergência de redes globais como uma forma organizacional transversal fundamental e a maneira como as cadeias de abastecimento globais necessitam de regulamentação heterogênea.

Apontam-se, a seguir, algumas modalidades de regulação aplicada aos ANE quanto aos sujeitos de incidência, isto é, com base nos envolvidos na gênese do instrumento e os sujeitos que sofrerão com sua incidência (heterorregulatória, autorregulatória e corregulatória). Independentemente da incidência, esses instrumentos podem ser de *hard* ou *soft law*.

5.1 Heterorregulatória: artigo 30 da Declaração Universal de Direitos Humanos e o instrumento legalmente obrigatório

Como apontado anteriormente, tanto a doutrina quanto o acervo decisório internacional vêm admitindo que alguns textos, antes pensados totalmente para os Estados, possam ser exigidos perante os ANE. Nesse sentido, aponta-se o progresso relevante do caso “Urbaser S.A. e Consórcio de Águas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuegoa contra a República da Argentina de 8 de dezembro de 2016”. Nele, o ICSID julgou haver responsabilidade direta de agentes privados com base no artigo 30 da Declaração Universal alegando que “para garantir que cada pessoa goze de seus direitos, também deve garantir-se necessariamente que nenhuma outra pessoa ou entidade, seja ela pública ou privada,

state actors and food systems. In: INGRAM, John; ERICKSEN, Polly; LIVERMAN, Diana (ed.). *Food security and global environmental change*. Barcelona: Earthscan, 2010. p. 275.

atue em prejuízo de tais direitos, o que implica uma obrigação de contrapartida (grifo nosso)”³¹. A disputa surgiu em decorrência das medidas emergenciais tomadas pela Argentina no contexto da crise econômica de 2001-2002 que levaram a perdas financeiras da concessionária Urbaser, resultando em sua insolvência. A concessionária de água iniciou um processo arbitral contra a Argentina que, por sua vez, ajuizou reconvenção na qual alegou que a falha da concessionária em fornecer o nível necessário de investimento nos serviços de abastecimento causou violações ao direito humano à água.

Essa sentença arbitral foi a primeira a fornecer uma discussão aprofundada sobre a reconvenção de um Estado contra um investidor por uma suposta violação de obrigações de direitos humanos afirmando que as obrigações de direitos humanos (tais como direito à água), podem ser impostas diretamente às corporações internacionais. Finalmente, em sentido mais amplo, outras provisões internacionais indicam dois pontos: que os direitos humanos não podem ser interpretados de maneira que endosse abusos e violações; e que sujeitos e outros atores internacionais possuem deveres de direitos humanos, mesmo que não haja texto específico de engajamento voluntário.

Além dessa decisão, em relatório do já extinto Conselho Internacional de Política de Direitos Humanos, apontam-se como instrumentos de responsabilidade internacional direta de natureza heterorregulatória, por excelência, a DIDH e o *jus cogens*, reconhecendo-se que Declaração Universal não é um tratado e, portanto, exorta sem criar obrigações juridicamente vinculativas; entretanto, afirma-se ser amplamente aceito que algumas disposições da Declaração se tornaram obrigatórias aos Estados. O que todavia segue-se debatendo, infelizmente, é se caberia incluir atores outros que Estados e indivíduos no vocabulário “grupo ou pessoa” utilizado no texto em foco³².

Nesse sentido, argumenta-se na doutrina que, uma vez estabelecidas as responsabilidades internacionais dos Estados e dos sujeitos, há de se concordar em ampliar um dever mínimo *erga omnes* de respeito aos direi-

³¹ INTERNATIONAL CENTRE FOR SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES. *ICSID Case No. ARB/07/26: Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuegoa vs The Argentine Republic*. 8 Dec. 2016. p. 344.

³² INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS POLICY. *Beyond voluntarism: human rights and the developing international legal obligations of companies*. Geneva, 2002. p. 62-64.

tos humanos. Pode-se extrair da prática e das resoluções dos sistemas resolução de controvérsias internacionais que, se a Declaração nos exorta ao respeito de DIDH por todos grupos e indivíduos, essas condições elementares de humanidade também devem ter o mesmo nível de reverência.

À essa altura [frise-se, texto de 1999], a Declaração Universal também pode se dirigir às empresas multinacionais. Isso é evidente, embora as empresas não tivessem contato com a Declaração Universal na época em que foi redigida. A Declaração Universal não se dirige apenas aos governos. É “um padrão comum para todos os povos e todas as nações”. Significa que “cada indivíduo e cada órgão da sociedade deve se esforçar por meio de medidas progressivas para assegurar seu reconhecimento universal e efetivo e observância entre o povo dos Estados membros”. *Todo indivíduo inclui pessoas jurídicas. Cada indivíduo e cada órgão da sociedade não exclui ninguém, nenhuma empresa, nenhum mercado, nenhum ciberespaço. A Declaração Universal aplica-se a todos eles (grifo original, tradução nossa).*³³

Outrossim, importa também destacar o debate em curso do Grupo de Trabalho sobre TNCs do Conselho de Direitos Humanos da ONU criado em junho de 2014 para, dentre outras coisas, elaborar um instrumento juridicamente vinculante, a fim de regular as atividades de empresas transnacionais e outras empresas no direito internacional de direitos humanos. Como era de se esperar, esse instrumento não foi bem recebido pelas TNCs. Em textos conjuntos, a comunidade empresarial internacional enviou respostas nas quais afirmam que esse instrumento levanta “questões de preocupação significativa e genuína para a comunidade empresarial internacional e regional e não fornecem uma base sólida para um possível padrão futuro sobre empresas e direitos humanos”³⁴.

³³ HENKIN, Louis. The Universal Declaration at 50 and the challenge of global markets. *Brooklyn Journal of International Law*, v. 25, n. 1, p. 24-25, 1999. p. 24-25.

³⁴ INTERNATIONAL ORGANISATION OF EMPLOYERS; BUSINESS AND INDUSTRY ADVISORY COMMITTEE; BUSINESS EUROPE; THE INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. Business response to the Zero Draft Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises (“Zero Draft Treaty”) and the Draft Optional Protocol to the Legally Binding Instrument (“Draft Optional Protocol”). *Annex*, Oct 2018. Disponível em <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/experts-reflect-on-the-zero-draft-of-the-legally-binding-treaty-on-business-and-human-rights/>. Acesso em: 15 mar. 2023. p. 2.

Entre o Estado de origem da matriz, que busca permanecer como sede de potências econômicas e, por isso, não exerce atividade extraterritorial, e o Estado hospedeiro, que depende economicamente do investimento estrangeiro e, temendo perdê-lo, se submete às violações, há uma situação bastante inquietantes.

Reforçando um ultrapassado discurso estadocentrista e ignorando que a imposição de obrigações às empresas complementaria e fortaleceria o sistema existente (não inibe nem coíbe o Estado de continuar sendo o principal responsável pelo seu território), as TNCs respondem que impor às empresas uma gama de obrigações internacionais “é profundamente equivocado”³⁵. Na atual conjuntura da governança global. Entretanto, não cabe o argumento de que o direito internacional dos direitos humanos obriga apenas os Estados e que os atores não estatais não têm mandato democrático ou autoridade para assumir responsabilidades internacionais.

5.2 Autorregulatória

O aumento de instrumentos autorregulatórios, juntamente ao renascimento da atividade extraterritorial, representa uma das características mais marcantes da mudança de paradigma do DIDH em relação aos ANE. Esse aumento na utilização desses instrumentos pode ser visto como uma forma de privatização dos direitos humanos, pois alude à substituição da regulação estatal pelo autocontrole por meio de um voluntarismo privado e sem a aprovação de autoridades governamentais. Esses textos são produzidos unilateralmente e abrangem resoluções, declarações, instrumentos que reconhecem princípios e padrões de comportamento não estatal como códigos de conduta, selos e declarações sobre a qualidade de um produto ou conformidade com determinados padrões. Esses selos ou rótulos podem

³⁵ INTERNATIONAL ORGANISATION OF EMPLOYERS; BUSINESS AND INDUSTRY ADVISORY COMMITTEE; BUSINESS EUROPE; THE INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. Response of the international business community to the “elements” for a draft legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights. *United Nations*, 20 Oct. 2017. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/BIAC-FTA-BSCI-ICC-IOE.pdf>. Acesso em: 3 ago. 2023. p. 2. “Imposing on companies, directly under international law, the same range of human rights duties that States have accepted for themselves, is deeply misguided. International human rights law binds States, not private entities”.

gerar expectativas, algumas das quais podem ser protegidas por normas especializadas e outras que podem ser simplesmente protegidas pelo princípio da boa-fé. Como fatores comuns de motivação para esses instrumentos, Reinisch aponta um contexto histórico inspirado na ética e nos debates do *good governance*, que possui alguns elementos-chaves como: emancipação do governo, prestação de contas à comunidade, transparência e participação³⁶.

Esses instrumentos possuem três características principais³⁷: sua pluralidade de tipos (pois além dos códigos de conduta empresariais, temos os códigos de conduta para ONGs, da ONU, normas de padronização internas, entre outros documentos); sua condição de “figura intersticial” (nasce de uma necessidade externa de responsabilidade social ante a inexistência ou ineficiência de um instrumento formal que regule a conduta); e sua leve normatividade (caráter não vinculante do ponto de vista jurídico). Indubitavelmente, seu último aspecto é o alvo predileto das críticas doutrinárias, já que esse voluntarismo pode ser equiparado a um *laissez-faire* que representa uma ameaça à governança democrática, claramente embebido de ideologia neoliberal. A proatividade diante da regulamentação e o apelo a submeter-se às normas de DIDH, embora bem-vistos pela comunidade internacional, muitas vezes não atendem aos parâmetros mínimos para garantir a efetividade das normas de direitos humanos.

5.2.1 Códigos de conduta, declarações e cartas

Os códigos podem ser entendidos como uma coleção de regras desenvolvidas por um grupo que se aplica àqueles que o representam, em geral de forma escrita, prevendo uma prescrição comportamental para o desenvolvimento de sua atividade. Nessa forma de autorregulação, entretanto, a normatividade não está restrita aos códigos de conduta, sendo possível que um grupo

se refira a seus compromissos, políticas e outras responsabilidades por meio de outras expressões³⁸.

Reinisch ao discorrer sobre os diferentes códigos de conduta possíveis, comenta que, no que se refere aos códigos empresariais, tiveram início na década de setenta como resposta às inquietações sobre a interferência das TNCs em assuntos estatais do governo hospedeiro. Essa primeira onda de exemplares eram especificadamente moldados para situações ou países concretos e nasceram com grande *marketing* e promoção. Atualmente, o maior motivo de confecção de códigos empresariais seria escapar da posição defensiva e criar uma imagem proativa à regulamentação, prevendo boicotes e litigância. Outra característica que difere a primeira onda de códigos da segunda é a colaboração: para sua redação, as TNCs agrupavam-se com organizações internacionais, porém atualmente estabelecem parcerias majoritariamente com organizações não governamentais³⁹.

Apesar de representarem a maior parte dos códigos de conduta e receberem maior atenção tanto do público quanto da doutrina, os empresariais não são os únicos códigos de conduta gerados pela ANE. Dificilmente apelidados como códigos, as organizações internacionais utilizam-se também de documentos ou cartas juridicamente não vinculantes⁴⁰. “Além das TNCs e das organizações internacionais, as ONGs também optaram pelo caminho do voluntarismo da autorregulação após

³⁶ REINISCH, August. The changing international legal framework for dealing with non-state actors. In: ALSTON, Philip (ed.). *Non-State actors and human rights*: collected courses of the Academy of European Law. Oxford: Oxford University Press, 2005. p. 42-50.

³⁷ PÉREZ-PRAT DURBÁN, Luis. Actores no estatales en la creación y aplicación del Derecho Internacional. In: HONRUBIA, Victoria Abellán; PÉREZ, Jordi Bonet. *La incidencia de la mundialización en la formación y aplicación del derecho internacional público*: los actores no estatales: ponencias y estudios. Barcelona: Ed. Bosch, 2008. p. 33-34.

³⁸ O Princípio 16 dos Princípios Orientadores da ONU sobre Empresas e Direitos Humanos, por exemplo, define que o termo declaração pode utilizar-se de forma genérica para o reconhecimento público empresarial de suas responsabilidades, compromissos e expectativas desde que essa declaração tenha como algumas características mínimas tais como aprovação da direção, respaldo de assessoramento especializado, estabelecimento de expectativas, publicidade e reflexo direto na cultura institucional. UNITED NATIONS. *Human Rights Council. Guiding Principles on Business and Human Rights* (A/HRC/17/31). 16 June 2011.

³⁹ REINISCH, August. The changing international legal framework for dealing with non-state actors. In: ALSTON, Philip (ed.). *Non-State actors and human rights*: collected courses of the Academy of European Law. Oxford: Oxford University Press, 2005. p. 43-49. Talvez tal fato seja reflexo da crise de representatividade contemporânea, na qual a sociedade civil deixa progressivamente de procurar respostas institucionais ou aliadas aos Estados.

⁴⁰ O exemplo mais clássico é o Boletim sobre a Observância do DIH pelas forças das Nações Unidas, tendo sido o mesmo exemplo adotado pela União Europeia com sua voluntária e solene Carta de Direitos Fundamentais. Ver UNITED NATIONS. UN Secretary-General (UNSG). Secretary-General's. *Bulletin*: Observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law ST/SGB/1999/13. 6 Aug. 1999. E também: UNIÃO EUROPEIA. Parlamento Europeu. *Carta dos Direitos Fundamentais da UE 2012/C 326/02*. 26 out. 2012.

as críticas sobre a violência dos protestos e a desonestidade de campanhas de informação que incitam boicotes ou depreciam a reputação⁴¹.

Apesar de benéficos, pois preenchem uma lacuna jurídica e demonstram proatividade e boa-fé dos atores internacionais, há três riscos interrelacionados em considerar que os códigos e declarações constituem um marco normativo suficiente⁴²: emprego estratégico para positividade de imagem, a chamada captura corporativa ou institucional, e, finalmente, a crença de descabimento da regulação internacional.

Importante não desconsiderar que um modelo de governança global baseado unicamente em consenso e parcerias (*multi-stakeholderism*) deve considerar que o atores internacionais possuem, às vezes, posicionamentos diferentes e interesses conflitantes e, nessas situações, uma abordagem mais tradicional e institucional como instrumentos imperativos de *hard law* são mais eficazes⁴³. Ao mesmo tempo, importa apontar que, sendo capazes de mudar verdadeiramente a rotina institucional e preencher vazios legislativos do direito internacional, esses códigos contribuem enormemente para o sistema internacional de direitos humanos. De qualquer forma, ainda que reconhecidamente benéficos, recorda-se o discurso da ONU reconhecendo que os mesmos devem ser utilizados de forma a complementar ao sistema internacional⁴⁴.

Mesmo que esses instrumentos tenham efeitos importantes na alteração da cultura institucional e preenchimento de lacunas jurídicas, há de se concordar que

são deveras limitados e sua existência de modo algum supre a necessidade de ferramentas jurídicas, sejam elas nacionais ou internacionais, judiciais ou extrajudiciais. Santarelli defende que é indispensável e imprescindível uma legislação externa, um tipo de controladoria à instituição autorregulada que seja obrigatória e, dentre outros princípios, que garanta o devido processo legal e implemente mecanismos de reclamação e reparação frente à possíveis abusos; é necessário ultrapassar os efeitos simbólicos de excessiva vaguidade e pouca ambição de conteúdo dos códigos, conhecidos por sua “falta de dentes” e carência de consequências jurídicas e exigibilidade em termos de acesso à justiça e reparação de vítimas⁴⁵.

Na verdade, estudos sobre a efetividade dos códigos empresariais sugeriram que a assunção da existência desse documento desencorajar violações não é válida⁴⁶; ao contrário, são as TNCs que mais violam direitos humanos que possuem tendência a aderir-lhes quando ameaçadas. Santarelli aponta, sarcasticamente, que o argumento de expectativa legítima é seguidamente utilizado pelas TNCs em assuntos como investimento estrangeiro e concorrência injusta, porém estas se esquivam quando se trata de utilizar esse mesmo termo para exigir um mecanismo de reparação de vítimas baseado na boa-fé do código e na expectativa social legítima gerada por essa adesão. Esse panorama corrobora a importância e necessidade de complementar esses instrumentos de autorregulação com normas duras ou vinculantes por duas razões principais: estabelecer uma consequência jurídica direta ao descumprimento desses documentos e inculcar-lhes de natureza procedimental. Há necessidade de ponderar sobre esse “vácuo de proteção” deixado pelos códigos e estabelecer mecanismos claros de reclamação que possam evoluir o hábito um tanto clássico do direito internacional de impregnar-se de normas substantivas sem que estas venham acompanhadas de direito processual capaz de tornar efetivo o seu cumprimento⁴⁷.

⁴¹ INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. *Code of conduct for the International Red Cross and Red Crescent Movement and Non-Governmental Organizations (NGOs) in disaster relief*. 31 Dec. 1994. E também COMITE INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE. *Mouvement International de la Croix Rouge. Code de conduite pour les collaborateurs et collaboratrices du CICR*. 3 maio 2018. A Cruz Vermelha considerou esse documento de compromisso tão importante que criou em cada país um código de conduta específico.

⁴² SANTARELLI, Nicolás Carrillo; THOENE, Ulf. A critical analysis of business declarations and statements from a human rights perspective. *Revista Internacional de Derechos Humanos*, v. 11, n. 2, 2021. p. 313 e seguintes. Os autores apontam esses riscos no que concernem os códigos de conduta empresariais, porém essa lógica parece alargar-se para qualquer ANE.

⁴³ SANTARELLI, Nicolás Carrillo. Declaraciones empresariales “voluntarias” sobre derechos humanos, y la necesidad de una regulación institucional (internacional e interna) externa. *Brazilian Journal of International Law*, v. 16, n. 3, 2019. p. 38.

⁴⁴ UNITED NATIONS. *Embedding human rights into business practice*: a joint publication of the United Nations Global Compact and the Office of the High Commissioner of Human Rights. 2004. p. 8.

⁴⁵ SANTARELLI, Nicolás Carrillo. Declaraciones empresariales “voluntarias” sobre derechos humanos, y la necesidad de una regulación institucional (internacional e interna) externa. *Brazilian Journal of International Law*, v. 16, n. 3, 2019. p. 33.

⁴⁶ KAPTEIN, Muel; SCHWARTZ, Mark S. The effectiveness of business codes: a critical examination of existing studies and the development of an integrated research model. *Journal of Business Ethics*, v. 77, 2008. p. 121.

⁴⁷ SANTARELLI, Nicolás Carrillo. Declaraciones empresariales “voluntarias” sobre derechos humanos, y la necesidad de una regulación institucional (internacional e interna) externa. *Brazilian Journal*

Essa suposta tensão entre estratégias regulatórias voluntárias e heterorregulatórias surge da resistência do setor empresarial a uma regulação direta e externa que, supostamente desnecessária, faria recuar o compromisso atual de respeito aos direitos humanos das TNCs. O que surpreende é a falta de percepção de que os instrumentos de *hard* e *soft law* não são mutuamente exclusivos. No atual panorama globalizado e multicultural de governança global, causa estranheza a ausência de debate e a ignorância sobre as possibilidades de criação de sistemas híbridos em relação aos ANE.

Um exemplo clássico no âmbito do Direito à Alimentação e Segurança Alimentar ao nível internacional é o Código de Conduta Internacional sobre o Direito à Alimentação Adequada. Em 1997, uma minuta desse Código foi proposta pela sociedade civil, facilitada pela FIAN (Organização pelo Direito Humano à Alimentação e à Nutrição Adequadas) em colaboração estreita com o movimento de soberania alimentar, e foi apoiada por mais de mil ONGs e movimentos sociais. Entretanto, em 2002, na “Cúpula Mundial da Alimentação: cinco anos depois”, a FAO adotou a resolução que originaria, em 2004, a denominada “Diretrizes Voluntárias em Apoio à Realização Progressiva do Direito à Alimentação Adequada no Contexto da Segurança Alimentar e Nutricional”⁴⁸.

Interessa apontar que, em consonância com este trabalho, há um discurso no sentido de que “as Diretrizes fracassaram em abordar adequadamente o papel da governança global e das obrigações extraterritoriais dos Estados, incluindo a regulação pública das multinacionais e de outras atividades de negócios”. Elas teriam sido incapazes de abordar as “demandas principais de movimentos sociais pela soberania alimentar como expressado no Código de Conduta, e, portanto, não enfrentou a concentração crescente e persistente da riqueza e do poder político e econômico”⁴⁹.

of International Law, v. 16, n. 3, 2019. p. 39.

⁴⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A ALIMENTAÇÃO E A AGRICULTURA. Diretrizes voluntárias em apoio à realização progressiva do direito à alimentação adequada no contexto da segurança alimentar e nutricional: adotadas na 127ª Sessão do Conselho da FAO novembro de 2004. Roma: FAO, 2015. Disponível em: <https://fianbrasil.org.br/wp-content/uploads/2016/12/Diretrizes-Volunt%C3%A1rias.pdf>. Acesso em: 6 maio 2024.

⁴⁹ VALENTE, Flavio Luiz Schieck. Rumo à realização plena do direito humano à alimentação e à nutrição adequadas. In: CORRÊA, Leonardo (org.). Diálogos sobre o direito humano à alimentação adequada. Juiz de Fora: Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, 2019. p. 96.

5.2.2 Acordos marco internacionais

Uma outra proposta interessante da atualidade é a negociação coletiva transnacional, representada numa fase incipiente pelos Acordo Marco Internacionais (AMI), Acordos Marco Globais, Acordos Marco Mundiais ou *International Framework Agreements* de acordo com sua nomenclatura inglesa. Esses Acordos Marcos sugerem, portanto, a necessidade de prosseguir na busca de vias alternativas principalmente no que concerne a melhora das condições de trabalho, cadeias de produção e distribuição de suprimentos globais.

Apesar da atenção e mérito desses instrumentos, eles não devem (ou ao menos não deveriam) constituir uma proposta de primeira mão pelas seguintes razões⁵⁰: tal resposta representa uma fuga da intervenção regulatória ao nível internacional; a adequação da negociação coletiva transnacional como única regulamentação é inaceitável pois significa que o debate substancial foi abandonado às negociações entre os sujeitos privados.

Como traço característico significativo desses instrumentos, pode-se apontar o fato de que sejam, tal como os instrumentos autorregulatórios de maneira geral, voluntários e, assim, os terceiros não estatais não são obrigados a negociar ou assiná-los, sendo claramente identificado como instrumento enquadrado na Responsabilidade Social (RS) embora o seu surgimento, visto que permeado pela bilateralidade, represente uma mudança substantiva na natureza dos instrumentos clássicos de RS, uma vez que o AMI abala o tom de unilateralidade com que tem sido comum definir as ferramentas clássicas de autorregulação. De acordo com a intenção expressa na sua própria nomenclatura, os Acordos Marco Internacionais constituem acordos com parâmetros ou quadros gerais, cujo objetivo é oferecer padrões mínimos partilhados sobre os quais se espera que acordos posteriores melhorem tais disposições em áreas inferiores e adaptem o quadro geral oferecido pelos AMI com a realidade do país em questão.

Entre as razões que levam um ator transnacional a firmar um compromisso da envergadura do AMI, Hadwiger aponta oito razões que geralmente se acumulam:

⁵⁰ GARAY, Maite Elorduy. *La mayoría de los derechos laborales en las cadenas de producción y suministro de las empresas transnacionales*: especial referencia a los acuerdos marco internacionales. 2021. Tese (Doutorado) – Departamento de Derecho de la Empresa y Derecho Civil, Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, Bilbo, 2021. p. 237.

manter boas relações com a representação dos trabalhadores e dos sindicatos; demonstrar de forma credível aos consumidores e acionistas que há cumprimento das normas sociais e ambientais; proteger-se da publicidade negativa e articular um sistema de gestão de riscos; legitimar as decisões de gestão e reduzir os custos de transação; melhorar a gestão nas redes globais de produção através da padronização; motivar os trabalhadores, atrair os mais qualificados e promover a fidelização à empresa; estabelecer “um nível mínimo de campo compartilhado” que evite as desvantagens competitivas decorrentes da assunção de obrigações sociais; e, finalmente, responder às exigências de regulamentação pública e evitar mais regulamentação⁵¹.

Apontando alguns dos motivos mencionados por Hadwiger, Guarriello indica, em sua análise dos acordos adotados no âmbito empresarial transnacional, que, adicionalmente ao exposto, a promoção à assinatura desses acordos é guiada pelas seguintes motivações: a melhoria da reputação do empresa tanto nacional quanto globalmente; a harmonização do modelo de gestão nas subsidiárias; a resolução rápida de conflitos em países terceiros; a promoção da ética empresarial e das relações trabalhistas em subsidiárias e fornecedores; a melhoria dos processos de produção na cadeia global de produção e abastecimento.

A negociação coletiva transnacional surge, assim, como uma ferramenta com a virtude de abordar o déficit de governança pública das cadeias globais de produção e abastecimento. No que diz respeito ao déficit de governança pública nas cadeias mercantis, interessa apontar a análise realizada por Gereffi e Mayer sobre o desequilíbrio existente entre a economia global e as instituições de governança de mercado⁵². Essa ferramenta surge, portanto, de uma evolução dos mecanismos autorregulatórios em suprir algumas falhas dos códigos de conduta e instrumentos de compromisso voluntários de caráter interno. Eles ampliam a legitimidade da autorregulação ao incluir a bilateralidade, porém, como repetidamente frisado, não devem ser considerados uma solução mágica para os problemas ligados à violação de

direitos humanos tendo em vista seu caráter voluntário, fraca adesão e sua limitação territorial.

5.3 Corregulatória ou participativa

Face ao contexto anteriormente apresentado, certas iniciativas de responsabilidade social, como programas de certificação, padrões de rotulagem ecológica e códigos de várias partes interessadas (diferentes dos códigos de conduta internos que vinculam somente seu emissor), estão ganhando autoridade pois possuem características específicas que constituem uma capacidade inédita de governança correguladora. Essa modalidade de governança, aporta, por exemplo, órgãos de regulamentação e adjudicação democraticamente projetados que operam sob constituições escritas e geralmente públicas. Eles também têm processos de auditoria independentes para garantir a conformidade com um padrão prescritivo. Devido a essa capacidade única de governança, à medida que esses mecanismos de responsabilidade social ganham aceitação pelos mercados, pela sociedade e pelos governos, eles adquirem legitimidade e autoridade normativa, imitando basicamente o papel político das instituições públicas. Mais ainda, esses parâmetros de procedimento estão alcançando padrões governamentais tendo em vista sua aceitação e seu potencial para melhorar a governança do Estado⁵³.

Percebe-se, dessa maneira, um engajamento público presente nesses instrumentos privados de responsabilidade social que infere o reconhecimento de que eles estão desempenhando um papel político ao expandir a arena mercantil, facilitar uma maior deliberação entre as partes interessadas e encorajar regras inovadoras. Ao combinar estrategicamente o dinamismo e a inovação dos padrões de certificação privada com a estabilidade e a responsabilidade democrática das abordagens regulatórias tradicionais lideradas pelo Estado, a corregulação pode estabelecer uma gama mais flexível de opções para os agentes do cenário internacional sem ignorar o fato de que estes necessitam de um enquadramento.

5.3.1 Gestão estratégica da responsabilidade social: SA 8000 e ISO 26000

Do ponto de vista estratégico, a adoção de normas que pretendam atribuir selos ou certificações constitui

⁵¹ HADWIGER, Felix. Why do multinational companies sign transnational company agreements?. *University of Hamburg*, 30 Sep. 2014. Disponível em: <https://www.siecon.org/sites/siecon.org/files/oldfiles/uploads/2014/10/Hadwiger-198.pdf>. Acesso em: 3 ago. 2023. p. 5.

⁵² GEREFFI, Gary; MAYER, Frederic. Globalization and the demand for governance. In: GEREFFI, Gary (dir.). *The new offshoring of jobs and global development*. Geneva: International Labour Office, 2006. p. 48.

⁵³ LISTER, Jane. *Corporate social responsibility: international approaches to forest co-regulation*. Toronto: UBC Press, 2011. p. 19.

um modelo de gestão eficaz de combate a fatores de risco da atividade institucional e de suas relações internas e externas, com seus funcionários e com sociedade. Os atores não estatais que adotam voluntariamente esse paradigma assumem uma postura clara no que concerne seus objetivos e compromissos, fortalecendo sua imagem e legitimidade social das suas atividades. Algumas vantagens trazidas pela padronização internacional seriam a consistência de procedimentos, o desenvolvimento de sistemas de gerenciamento que garantam cumprimento e auditoria, divulgação clara e pública das informações auditadas, proposição de mecanismos de melhoria contínua (vale lembrar, a certificação é um processo ininterrupto) e incentivo ao “jogo limpo”⁵⁴.

A adoção de uma gestão socialmente responsável confere uma aparência de atuação benéfica para a sociedade e propicia a realização profissional dos trabalhadores, além de promover, conseqüentemente, a mesma vantagem para seus parceiros, tendo em vista a preferência em relacionar-se com agentes ambiental e socialmente responsáveis, isso sem esquecer o retorno para os investidores. Esse instrumento ultrapassa os anteriores meios de autorregulação, pois propõe critérios objetivos de respeito ao DIDH que autenticam a adesão a determinadas normas internacionais, diferente dos códigos de conduta, cartas, compromissos e declarações, que estipulam normas substantivas sem instrumentalizá-las.

As normas SA 8000 (*Social Accountability International*, SAI) e ISO 26000 (*International Organization for Standardization*, ISO) são as principais normas de responsabilidade social ao nível internacional. Esses modelos normativos incorporam selos ou certificações visando garantir uma gestão estratégica da responsabilidade nas organizações e têm como base a transparência, valores éticos, o diálogo e o envolvimento das partes interessadas, procurando preservar uma boa relação entre esse ator internacional e a comunidade⁵⁵.

Na tentativa de demonstrar à comunidade internacional o seu compromisso com a responsabilidade social, o primeiro passo dos intervenientes não estatais foi a adoção de códigos de conduta. Como abordado

anteriormente, essa resposta não foi inteiramente satisfatória e sofre duras críticas sobre a abrangência de seu texto, falta de previsão de penalidades e mecanismos de reparação às vítimas e, principalmente, por não serem auditáveis por uma terceira parte, o que garantiria a sua efetiva aplicabilidade. Na busca de uma solução, um grupo de representantes de empresas, sindicatos de trabalhadores e ONGs de direitos humanos, reunidos pelo *Council on Economics Priorities*, iniciaram uma discussão que resultou na elaboração da norma de certificação da responsabilidade social, a SA 8000. Lançada em outubro de 1997, a *Social Accountability International*, organização não governamental norte-americana, elaborou a norma SA 8000, primeiro padrão global de certificação de um aspecto da responsabilidade social de empresas. Essa norma internacional tem como foco a garantia dos direitos dos trabalhadores envolvidos em processos produtivos, promovendo a padronização em todos os setores de negócios e em todos os países, além de credenciar organizações qualificadas para a certificação. Essa norma internacional tem como objetivo proteger e capacitar os funcionários das organizações em suas atividades rotineiras, podendo ser aderida e aplicável à todas as organizações independentemente da sua dimensão, setor da indústria ou localização geográfica, possuindo nove temas: trabalho infantil, trabalho escravo, saúde e segurança, liberdade de associação e negociação coletiva, discriminação, práticas disciplinares, carga horária, remuneração e sistema de gestão⁵⁶.

Dentre as vantagens oferecidas, destacam-se a melhoria do relacionamento organizacional interno por meio da demonstração da preocupação com o trabalhador e o estabelecimento de condições adequadas de saúde e segurança, maior transparência e confiabilidade para os compradores e, conseqüentemente, para seus investidores, além de consolidação da imagem e reputação da empresa como socialmente responsável. Entre as desvantagens de sua adoção, ressalta-se o fato de sua certificação ser um processo contínuo (durabilidade de 3 anos de certificação), a dificuldade logística de montar cadeias de suprimento socialmente responsáveis e sua limitação pois abrange somente uma parte do universo da responsabilidade social empresarial, concernente aos trabalhadores. Seu grande desafio é, portanto, alcançar

⁵⁴ GRÜNINGER, Beat; OLIVEIRA, Fabiana Ikeda de. *Normas e certificações de responsabilidade social*. São Paulo: BSD Consulting, 2012. p. 3.

⁵⁵ OLIVEIRA, Ricardo Miguel Ornelas. *Integração da norma ISO 26000 de responsabilidade social na estratégia de gestão*. 2012. Dissertação (Mestrado em Gestão) – Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2012. p. 15.

⁵⁶ SOCIAL ACCOUNTABILITY INTERNATIONAL. *SA8000 Standard*. [1997]. Disponível em: https://sa-intl.org/wp-content/uploads/2020/02/SA8000Standard_Portugues.pdf. Acesso em: 29 mar. 2023.

a abrangência global pretendida e consolidar-se como uma norma internacional sólida, entendível e aplicável⁵⁷.

Já a ISO 26000 foi elaborada por um grupo de Trabalho de Responsabilidade Social da *Internacional Organization for Standardization*⁵⁸, por meio de um processo *multistakeholder* no qual participaram mais de noventa países representados por especialistas divididos em seis grupos: Consumidores, Governo, Indústria, Trabalhadores, Organizações Não-Governamentais e Serviços. Ela fornece um conjunto de orientações ao nível econômico, social, ambiental, jurídico e organizacional que visam complementar outros instrumentos normativos⁵⁹. A ISO 2600 não é certificável e sim uma norma orientadora e abrangente que constitui a base para as regras de certificação tais como a de Sistemas de Gestão da Qualidade (ISO 9001), a de Sistemas de Gestão Ambiental (ISO 14001), a de Sistemas de Gestão de Segurança Alimentar (ISO 22000)⁶⁰.

Apesar de não estar restrita às TNCs, a elevada utilidade, importância e credibilidade conferidas à ISO 26000 vislumbra-se, principalmente, quando implementadas em organizações do terceiro setor, visto que este apresenta uma tensão entre seus interesses lucrativos e o dever moral de gerir sua responsabilidade em conformidade com os preceitos éticos. Ela busca, portanto, ga-

rantir uma abordagem da responsabilidade social assertiva ao mercado, tendo em vista os objetivos sociais⁶¹.

6 Considerações finais

Buscou-se compreender, neste trabalho, a eficácia das diferentes abordagens de controle e responsabilidade em relação aos ANE, incluindo a responsabilidade social, esquemas de certificação e padrões para gestão da cadeia de abastecimento. Tal assunto apresenta certas dificuldades em virtude da natureza própria do ordenamento jurídico descentralizado do Direito Internacional, da pungência do fenômeno de privatização e da ascendente influência dos ANE nas relações internacionais.

Dessa maneira, vislumbrou-se, de forma não exaustiva, algumas possíveis regulações no âmbito internacional para esses terceiros não estatais, em modalidades diversas, como hetero, auto e corregulação, que possuem naturezas distintas e podem ser tanto de *hard law* quanto de *soft law*. Apontaram-se como essas modalidades foram historicamente importantes e contribuíram no desenvolvimento da ideia de dever no que concerne esses atores sem adentrar, contudo, na exigência e execução dessa obrigação. Tema de diversos trabalhos, entende-se que o Direito Internacional vem evoluindo no sentido de conferir obrigações de Direitos Humanos a outros atores além do Estado.

Mais além, particularmente no que se refere ao Direito à Alimentação e à Segurança Alimentar, direito fundamental necessário à vida, importa destacar que as ações dos ANE influenciam as políticas públicas governamentais. Em muitos casos, serão essas parcerias entre o poder público e o setor privado, ou ainda destes com as ONGs, que desenvolverão novas formas de governanças. Esses terceiros intervenientes moldam e, inclusive, antecipam as políticas públicas e a agenda internacional, porém, por mais que essas ações sejam significativas, regulamentações fortes inexistem. Defende-se, portanto, o valor das atuais modalidades de regulamentação (majoritariamente auto e corregulatórias) sem, contudo, esquecer que estas são complementares

⁵⁷ GRÜNINGER, Beat; OLIVEIRA, Fabiana Ikeda de. *Normas e certificações de responsabilidade social*. São Paulo: BSD Consulting, 2012. p. 7-8.

⁵⁸ “L’ISO (Organisation internationale de normalisation) est une organisation internationale non gouvernementale, indépendante, dont les 167 membres sont les organismes nationaux de normalisation. L’histoire de l’ISO débute en 1946 lorsque les délégués de 25 pays, se réunirent à l’Institute of Civil Engineers à Londres. Parce que le nom ‘Organisation internationale de normalisation’ aurait donné lieu à des abréviations différentes selon les langues (‘IOS’ en anglais et ‘OIN’ en français), ses fondateurs ont opté pour un nom court : ‘ISO’. Ce nom est dérivé du grec isos, signifiant ‘égal’. Quel que soit le pays, quelle que soit la langue, la forme abrégée du nom de l’organisation est par conséquent toujours l’ISO”. ORGANISATION INTERNATIONALE DE NORMALISATION (ISO). *Onglet “à propos de l’ISO”*. [s. d.]. Disponível em: <https://www.iso.org/fr/about-us.html>. Acesso em: 28 mar. 2023.

⁵⁹ Importa destacar aqui a diferença do discurso empresarial quanto à irrefutável complementariedade dessas certificações e a suposta autossuficiência da autorregulação anterior, talvez devido à baixa adesão das TNCs a esses modelos de gestão de responsabilidade em virtude dos custos de implementação e complexidade técnica.

⁶⁰ A ISO na verdade já elaborou 24.709 normas internacionais, vendidas através do organismo nacional credenciado (no Brasil, a Associação Brasileira de Normas Técnicas). ORGANISATION INTERNATIONALE DE NORMALISATION. *Onglet “store”*. [s. d.]. Disponível em: <https://www.iso.org/fr/standards-catalogue/browse-by-ics.html>. Acesso em: 28 mar. 2023.

⁶¹ OLIVEIRA, Ricardo Miguel Ornelas. *Integração da norma ISO 26000 de responsabilidade social na estratégia de gestão*. 2012. Dissertação (Mestrado em Gestão) – Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2012. p. 17.

e urge criar instrumentos obrigatórios para garantir que esses mesmos agentes respondam de maneira efetiva às preocupações ambientais e sociais dos consumidores.

Referências

- ALSTON, Philip. The myopia of the handmaidens: international lawyers and globalization. *European Journal of International Law*, v. 8, n. 3, p. 435-448, 1997.
- BUSINESS AND INDUSTRY ADVISORY COMMITTEE; FOREIGN TRADE ASSOCIATION; INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE; INTERNATIONAL ORGANISATION OF EMPLOYERS. Response of the international business community to the “elements” for a draft legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights. *United Nations*, 20 Oct. 2017. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/BIAC-FTA-BSCI-ICC-IOE.pdf>. Acesso em: 3 ago. 2023.
- CLAPHAM, Andrew. *Human rights obligations of non-state actors*. Oxford: Oxford University Press, 2006.
- COMITE INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE. Mouvement International de la Croix Rouge. *Code de conduite pour les collaborateurs et collaboratrices du CICR*. 3 maio 2018.
- CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de direito penal: volume único*. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.
- GARAY, Maite Elorduy. *La mayoría de los derechos laborales en las cadenas de producción y suministro de las empresas transnacionales*: especial referencia a los acuerdos marco internacionales. 2021. Tese (Doutorado) – Departamento de Derecho de la Empresa y Derecho Civil, Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, Bilbo, 2021.
- GEREFFI, Gary; MAYER, Frederic. Globalization and the demand for governance. In: GEREFFI, Gary (dir.). *The new offshoring of jobs and global development*. Geneva: International Labour Office, 2006.
- GRÜNINGER, Beat; OLIVEIRA, Fabiana Ikeda de. *Normas e certificações de responsabilidade social*. São Paulo: BSD Consulting, 2012.
- HADWIGER, Felix. Why do multinational companies sign transnational company agreements?. *University of Hamburg*, 30 Sep. 2014. Disponível em: <https://www.siecon.org/sites/siecon.org/files/oldfiles/uploads/2014/10/Hadwiger-198.pdf>. Acesso em: 3 ago. 2023.
- HENKIN, Louis. The Universal Declaration at 50 and the challenge of global markets. *Brooklyn Journal of International Law*, v. 25, n. 1, 1999.
- INTERNATIONAL CENTRE FOR SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES. *ICSID Case No. ARB/07/26: Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa vs The Argentine Republic*. 8 Dec. 2016.
- INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. *Code of conduct for the International Red Cross and Red Crescent Movement and Non-Governmental Organizations (NGOs) in disaster relief*. 31 Dec. 1994.
- INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS POLICY. *Beyond voluntarism: human rights and the developing international legal obligations of companies*. Geneva, 2002.
- INTERNATIONAL ORGANISATION OF EMPLOYERS; BUSINESS AND INDUSTRY ADVISORY COMMITTEE; BUSINESS EUROPE; THE INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. Business response to the Zero Draft Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises (“Zero Draft Treaty”) and the Draft Optional Protocol to the Legally Binding Instrument (“Draft Optional Protocol”). *Annex*, Oct 2018. Disponível em <https://www.business-human-rights.org/en/latest-news/experts-reflect-on-the-zero-draft-of-the-legally-binding-treaty-on-business-and-human-rights/>. Acesso em: 15 mar. 2023.
- JOSSELIN, Daphné; WALLACE, William. *Non-state actors in world politics*. New York: Palgrave, 2001.
- KAPTEIN, Muel; SCHWARTZ, Mark S. The effectiveness of business codes: a critical examination of existing studies and the development of an integrated research model. *Journal of Business Ethics*, v. 77, 2008.
- LISTER, Jane. *Corporate social responsibility: international approaches to forest co-regulation*. Toronto: UBC Press, 2011.

- MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. A genealogia da noção de direito internacional. *RFD: Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, n. 18, 2010.
- MANIGLIA, Elisabete. *As interfaces do direito agrário e dos direitos humanos e a segurança alimentar*. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2009.
- MARTEN, Philipp; GALDIGA, Jan Hendrik; OOSTERVELD, Willem Theo; WIJNINGA, Peter. State and non-state actors: beyond the dichotomy. *HCSS Report: Strategic Monitor 2014: Four Strategic Challenges*, p. 139-162, 2014.
- NACIONES UNIDAS. Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO). *O direito à alimentação no quadro internacional dos direitos humanos e nas constituições: caderno de trabalho sobre o direito à alimentação 1*. Rome, 2014.
- OLIVEIRA, Osvaldo Ferreira de. O direito fundamental à alimentação e sua proteção jurídico-internacional. *Revista de Direito Público*, Londrina, v. 7, n. 2, maio/ago. 2012.
- OLIVEIRA, Ricardo Miguel Ornelas. *Integração da norma ISO 26000 de responsabilidade social na estratégia de gestão*. 2012. Dissertação (Mestrado em Gestão) – Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2012.
- ORGANISATION INTERNATIONALE DE NORMALISATION. Onglet “à propos de l’ISO”. [s. d.]. Disponível em: <https://www.iso.org/fr/about-us.html>. Acesso em: 28 mar. 2023.
- ORGANISATION INTERNATIONALE DE NORMALISATION. Onglet “store”. [s. d.]. Disponível em: <https://www.iso.org/fr/standards-catalogue/browse-by-ics.html>. Acesso em: 28 mar. 2023.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A ALIMENTAÇÃO E A AGRICULTURA. *Diretrizes voluntárias em apoio à realização progressiva do direito à alimentação adequada no contexto da segurança alimentar e nutricional*: adotadas na 127ª Sessão do Conselho da FAO novembro de 2004. Roma: FAO, 2015. Disponível em: <https://fianbrasil.org.br/wp-content/uploads/2016/12/Diretrizes-Volunt%C3%A1rias.pdf>. Acesso em: 6 maio 2024.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral das Nações Unidas. *Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*. Adotada pela Resolução n.2.200-A (XXI) em 16 de dezembro de 1966.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948. Disponível em: https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf. Acesso em: 23 abr. 2024.
- PÉREZ-PRAT DURBÁN, Luis. Actores no estatales en la creación y aplicación del Derecho Internacional. In: HONRUBIA, Victoria Abellán; PÉREZ, Jordi Bonet. *La incidencia de la mundialización en la formación y aplicación del derecho internacional público: los actores no estatales: ponencias y estudios*. Barcelona: Ed. Bosch, 2008.
- REINISCH, August. The changing international legal framework for dealing with non-state actors. In: ALSTON, Philip (ed.). *Non-State actors and human rights: collected courses of the Academy of European Law*. Oxford: Oxford University Press, 2005.
- SANTARELLI, Nicolás Carrillo. Declaraciones empresariales “voluntarias” sobre derechos humanos, y la necesidad de una regulación institucional (internacional e interna) externa. *Brazilian Journal of International Law*, v. 16, n. 3, 2019.
- SANTARELLI, Nicolás Carrillo; THOENE, Ulf. A critical analysis of business declarations and statements from a human rights perspective. *Revista Internacional de Derechos Humanos*, v. 11, n. 2, 2021.
- SANTARELLI, Nicolás-Carrillo. *Direct international human rights obligations of non-state actors: a legal and ethical necessity*. Oisterwijk: Wolf Legal Publishers, 2017.
- SCHILPZAND, Rutger *et al.* Governance beyond the state: non-state actors and food systems. In: INGRAM, John; ERICKSEN, Polly; LIVERMAN, Diana (ed.). *Food security and global environmental change*. Barcelona: Earthscan, 2010.
- SOCIAL ACCOUNTABILITY INTERNATIONAL. *SA8000 Standard*. [1997]. Disponível em: https://saintl.org/wp-content/uploads/2020/02/SA8000Standard_Portugues.pdf. Acesso em: 29 mar. 2023.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *International law for humankind: towards a new jus gentium*. 2. ed. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2013. (The Hague Academy of International Law Monographs, v. 8).

- UNIÃO EUROPEIA. Parlamento Europeu. *Carta dos Direitos Fundamentais da UE 2012/C 326/02*. 26 out. 2012.
- UNITED NATIONS. Committee on Economic, Social and Cultural Rights. *CESCR General Comment No. 12: The Right to Adequate Food (Art. 11)*. Adopted at the Twentieth Session of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights. 12 May 1999.
- UNITED NATIONS. Economic and Social Council. *General comment No. 24 (2017) on State obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the context of business activities E/C.12/GC/24*. 10 Aug. 2017.
- UNITED NATIONS. *Embedding human rights into business practice*. a joint publication of the United Nations Global Compact and the Office of the High Commissioner of Human Rights. 2004.
- UNITED NATIONS. Food and Agriculture Organization (FAO). *About FAO*. c2024. Disponível em <https://www.fao.org/about/about-fao/en/>. Acesso em 23 abr. 2024.
- UNITED NATIONS. General Assembly. *Report of the Special Rapporteur on the right to education A/69/402*. 24 Sep. 2014.
- UNITED NATIONS. General Assembly. *Resolution adopted by the Human Rights Council A/HRC/RES/15/9: human rights and access to safe drinking water and sanitation*. 6 Oct. 2010.
- UNITED NATIONS. *Growth in United Nations membership*. [s.d.]. Disponível em: <https://www.un.org/en/about-us/growth-in-un-membership#2000-Present>. Acesso em: 7 maio 2024.
- UNITED NATIONS. Human Rights Council. *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*. A/RES/60/147. 16 Dec. 2005. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/2021-08/N0549642.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2023.
- UNITED NATIONS. Human Rights Council. *Guiding Principles on Business and Human Rights (A/HRC/17/31)*. 16 June 2011.
- UNITED NATIONS. UN Secretary-General (UNSG). Secretary-General's. *Bulletin*. Observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law ST/SGB/1999/13. 6 Aug. 1999.
- VALENTE, Flávio Luiz Schieck. *Direito humano à alimentação: desafios e conquistas*. São Paulo: Cortez, 2002.
- VALENTE, Flavio Luiz Schieck. Rumo à realização plena do direito humano à alimentação e à nutrição adequadas. In: CORRÊA, Leonardo (org). *Diálogos sobre o direito humano à alimentação adequada*. Juiz de Fora: Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, 2019.
- VATTEL, Emer de. *O direito das gentes*. Brasília: Editora Universidade de Brasília: Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, 2004.

CEUB

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2237-1036

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL
BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

A dimensão internacional do Direito Humano à Alimentação Adequada e a possibilidade de responsabilização do Estado brasileiro: o retorno do Brasil ao mapa mundial da fome

The international dimension of the Human Right to Adequate Food and the possibility of holding the Brazilian State accountable: the return of Brazil to the global hunger map

Maria Luiza Pereira de Alencar
Mayer Feitosa

Victor A. M. F. Ventura

Eduardo Pitrez de Aguiar Corrêa

VOLUME 21 • N. 2 • 2024
INTERNATIONAL LAW FOOD

A dimensão internacional do Direito Humano à Alimentação Adequada e a possibilidade de responsabilização do Estado brasileiro: o retorno do Brasil ao mapa mundial da fome*

The international dimension of the Human Right to Adequate Food and the possibility of holding the brazilian State accountable: the return of Brazil to the global hunger map

Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer Feitosa**

Victor A. M. F. Ventura***

Eduardo Pitrez de Aguiar Corrêa****

Resumo

O Direito Humano à Alimentação Adequada – DHAA decorre de compromissos internacionais refletidos em sede constitucional e efetivados em políticas públicas de Estado, derivando de base normativa prevista no sistema onusiano, no sistema interamericano e no ordenamento interno nacional – Constituição Federal, com desdobramentos na Lei Orgânica de Segurança Alimentar e Nutricional, que criou a política de segurança alimentar. Trata-se de direito básico, imprescindível extensão do direito à vida e corolário do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, articulado nas esferas de governo federal, estadual e municipal. Como Estado integrante do Sistema Interamericano de Direitos Humanos – SIDH, o Brasil está subordinado aos seus instrumentos normativos e às disposições dos seus organismos, alertando-se para a mudança de orientação na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos – Corte IDH, em 2017, quando passou a reconhecer justiciabilidade direta aos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais – DESCAs. Diante disso, o retorno do Brasil, em 2022, ao mapa da fome das Nações Unidas, por descontinuidade nas políticas integradas, poderia ensejar responsabilização. Neste artigo serão tratadas as dimensões normativas internacional e interna desse direito, para compreender o conteúdo das obrigações do estado brasileiro perante o SIDH. No trajeto metodológico, o estudo apresenta natureza teórico-descritiva, em perspectiva histórico-crítica, com técnicas de estudos de casos, levantamento analítico doutrinário e documental, base em dados estatísticos, a fim de compreender se o esvaziamento de políticas públicas consolidadas caracteriza (ou não) violação, pelo Estado brasileiro, à obrigação de não regressividade prevista no artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Palavras-chave: direito humano à alimentação adequada; segurança nutricional; políticas públicas; obrigação de não-regressividade.

* Recebido em 31/05/2024
Aprovado em 21/09/2024

** Professora titular aposentada da UFPB, docente permanente do Programa de Pós-graduação em Ciências Jurídicas da UFPB, professora titular visitante sênior do Programa de Pós-graduação em Direito da UFRN, bolsista de Produtividade em Pesquisa do CNPq.
E-mail: mluizalencar@gmail.com.

*** Pós-Doutorando no Programa de Pós-Graduação em Direito e Justiça Social, da Universidade Federal do Rio Grande (PPGDJS/FURG). Doutor pela Universität Hamburg. Assessor Jurídico do Serviço Nacional de Aprendizagem Rural. Advogado.
E-mail: vventura@gmail.com.

**** Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande e do Programa de Pós-Graduação em Direito e Justiça Social (PPGDJS/FURG). Doutor e Mestre pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Investigador Visitante na Universidade de Castilla-La Mancha (2014) e na Corte Interamericana de Direitos Humanos (2011).
E-mail: eduardo.pitrez.correa@gmail.com.

Abstract

The human right to adequate food (HRAF) arises from international commitments reflected in the constitution and implemented through state public policies. It derives from the normative basis provided by the UN system, the Inter-American system, and the national legal framework—Brazil's Federal Constitution, with extensions in the Organic Law of Food and Nutritional Security, which established the food security policy. It is a fundamental right, an essential extension of the right to life, and a corollary of the principle of human dignity, articulated across federal, state, and municipal governments. As a member state of the Inter-American Human Rights System (IAHRS), Brazil is subject to its normative instruments and the provisions of its bodies. It is important to highlight the change in the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights (IACHR) in 2017, when it began recognizing the direct justiciability of economic, social, cultural, and environmental rights (ESCIER). In light of this, Brazil's return to the United Nations' hunger map in 2022, due to the discontinuation of integrated policies, could lead to accountability. This research will address the international and domestic normative dimensions of this right to understand the content of the Brazilian state's obligations under the IAHRS. Methodologically, the research presents a theoretical-descriptive nature, in a historical-critical perspective, employing case study techniques, doctrinal and documentary analytical surveys, and statistical data as a basis to demonstrate that the dismantling of consolidated public policies constitutes a violation by the Brazilian state of the non-regressiveness obligation provided for in Article 26 of the American Convention on Human Rights.

Keywords: human right to adequate food; food security; public policies; obligation of non-regressiveness.

1 Introdução

O Direito Humano à Alimentação Adequada (DHAA) reveste-se de fundamentalidade, como projeção individual e social, e assim está previsto nos artigos 6º e 227 da Constituição Federal brasileira, que se baseiam no artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) e no artigo XI da Declara-

ção Americana sobre os Direitos e Deveres do Homem (DADH), ambas de 1948. Com base nesses dispositivos, toda pessoa tem o direito a um nível de vida adequado o suficiente para assegurar a si e à sua família, saúde e bem-estar, principalmente em itens como alimentação, vestuário, moradia, assistência médica e outros serviços sociais básicos, compreensão que decorre, especificamente, do artigo 11 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), que ratifica e amplia os termos da DUDH; do artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e do artigo 12 do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador), que ratificam e ampliam os termos da DADH. Busca-se garantir medidas concretas que melhorem os métodos de produção, conservação e distribuição de gêneros alimentícios, pela utilização de conhecimentos técnicos e científicos, que difundem princípios de educação nutricional e aliviam o aprimoramento dos regimes agrários, determinando aos Estados-partes a adoção de medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito.

No Brasil, em sede infraconstitucional, a Lei Orgânica de Segurança Alimentar e Nutricional (LOSAN), Lei nº 11.346/2006, criou o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (SISAN) e definiu o DHAA. Trata-se de direito essencialmente básico, imprescindível extensão do direito à vida e corolário do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, articulado nas esferas de governo federal, estadual e municipal, a fim de implementar políticas para garantir sua efetiva realização, com ações baseadas nos princípios da universalidade e da equidade do acesso à alimentação adequada, o que deve ser feito mediante participação social na formulação e na execução das políticas e planos de segurança alimentar e nutricional, com monitoramento e avaliação dos resultados.

No entanto, ainda assim, o DHAA não tem recebido valoração sistêmica e permanente no contexto das prioridades de políticas públicas do Brasil, percebendo-se intermitências que variam de acordo com o contexto político-econômico nacional. Ressalta-se que a definição de direito humano à alimentação adequada, no âmbito das Convenções Internacionais de Direitos Humanos e das leis internas, não significa, apenas, a necessidade de garantir acesso ao alimento, mas abrange aspectos da sua produção, conservação e distribuição,

assim como compreende variáveis relativas a questões como reforma agrária, sustentabilidade socioambiental e a efetiva segurança alimentar e nutricional, no país e no mundo, pugnando pela distribuição equitativa dos alimentos no planeta.

Em 2019, a Organização das Nações Unidas (ONU) lançou a Década da Agricultura Familiar, a ser implementada pela Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura (FAO) e pelo Fundo Internacional de Desenvolvimento Agrícola (FIDA), a fim de fortalecer a agricultura familiar, por meio da criação de políticas públicas que englobem questões econômicas, sociais e ambientais.

Assim, a multifuncionalidade da agricultura familiar tem sido amplamente reconhecida por sua importância, não apenas na produção de alimentos, mas também por seu papel socioeconômico para a geração de emprego e renda, baseada em sistemas agrícolas diversificados, que garantem a segurança alimentar e protegem tanto a agrobiodiversidade quanto os ecossistemas. Além disso, a agricultura familiar contribui para mitigar os riscos associados à degradação ambiental e às mudanças climáticas.

O Brasil é forte em agricultura familiar, segmento presente em todos os biomas nacionais, ao ponto de ocupar a extensão territorial de 80,9 milhões de hectares em área produtiva, o que representa, segundo o Censo Agropecuário de 2017, realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE),¹ e estudos da Secretaria Especial de Agricultura Familiar e do Desenvolvimento Agrário (SEAD),² 23% da área total dos estabelecimentos agropecuários e 77% dos estabelecimentos agrícolas do país. Essas estatísticas revelam que, em setembro de 2017, a agricultura familiar empregava

mais de 10 milhões de pessoas, correspondendo a 67% do total de pessoas ocupadas na agropecuária, o que equivale à renda de 40% da população economicamente ativa. Diante desses percentuais, a agricultura familiar se firmava como a base da economia em 90% dos municípios brasileiros de até 20 mil habitantes.

Ocorre que, nos últimos anos, o Brasil passou por dois contextos especialmente comprometedores das metas da segurança alimentar e nutricional e da valorização da agricultura familiar. Foram eles: a pandemia de Covid-19, entre 2020 e 2022, decorrente da disseminação do coronavírus SARS-CoV-2, e a má condução dada ao setor pelo governo federal, entre 2019 e 2022, quando o país foi presidido por Jair Bolsonaro. Nesse panorama, a lógica de enfrentamento do problema da fome pela adoção de políticas públicas integradas que beneficiam a agricultura familiar e os ecossistemas, como o Programa de Aquisição de Alimentos da Agricultura Familiar (PAA) e o Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE), restou severamente afetada. Esses programas potencializavam a produção das famílias, notadamente nos assentamentos de reforma agrária, visto que, por meio do PAA, o governo compra alimentos diretamente da agricultura familiar e os distribui nas periferias e em regiões acometidas pela fome e, pelo PNAE, que funciona por meio de repasses de alimentos ou financeiros às escolas beneficiadas, 30% de seus recursos, por lei, devem ser utilizados na aquisição de gêneros alimentícios provenientes da agricultura familiar.

Na gestão federal de 2019 a 2022, paralelamente à pandemia, de maneira voluntária ou involuntária, houve grave descontinuidade de políticas oficiais ligadas à reforma agrária, notadamente pela diminuição das ações de efetiva titulação do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), fator que potencializou a desmobilização das demandas da agricultura familiar. É que, em outubro de 2022, cerca de 90% dos títulos entregues pelo governo Bolsonaro foram temporários e eram apenas renovação de documentações provisórias.³ Por outro lado, houve redução dos investimentos no PAA, renomeado de “Alimenta Brasil”, que, segundo dados da

¹ De acordo com o site do IBGE, “o censo agropecuário do IBGE investiga informações sobre os estabelecimentos agropecuários e as atividades agropecuárias, florestais ou aquícolas neles desenvolvidas, abrangendo, além das características do produtor e das características dessas unidades produtivas, aspectos relacionados à economia e ao emprego no meio rural, bem como à pecuária, à lavoura e à agroindústria”. Nesse contexto, o censo de 2017 é o estudo abrangente mais recente publicado por agências oficiais. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Censo agropecuário 2017: características gerais das produções agropecuária e extrativista, segundo a cor ou raça do produtor e recortes territoriais específicos*. Rio de Janeiro: IBGE, 2022. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=73101>. Acesso em: 11 jan. 2024.

² EMPRESA BRASILEIRA DE PESQUISA AGROPECUÁRIA. *Agricultura familiar*. 2024. Disponível em: <https://www.embrapa.br/tema-agricultura-familiar/sobre-o-tema>. Acesso em: 10 jan. 2024.

³ XAVIER, Getúlio. Quase 90% dos títulos de terras concedidos por Bolsonaro são apenas provisórios: números do próprio governo federal desmentem a campanha do ex-capitão: caso foi batizado de “titulação fake” pelo MST. *Carta Capital*, 27 out. 2022. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/sociedade/quase-90-dos-titulos-de-terras-concedidos-por-bolsonaro-sao- apenas-provisorios/>. Acesso em: 10 jan. 2024.

Companhia Nacional de Abastecimento (CONAB), em 2021, ficaram em R\$ 59 milhões, quando o valor investido, em 2012, alcançou R\$ 585 milhões⁴. De igual modo, no caso do PNAE, o abandono foi de tal monta que, em agosto de 2022, o Congresso aprovou (mas o governo vetou) emenda parlamentar à Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) que previa reajuste de 34% ao Programa e fomentava a aquisição de produtos da agricultura familiar e de comunidades indígenas e quilombolas para alimentarem estudantes das escolas públicas.

No cenário de instabilidades vivenciado pelo país, previu-se que o impacto da descontinuidade das políticas de segurança alimentar atingisse a avaliação internacional. Assim, em 2022, o Brasil voltou ao mapa da fome, segundo relatório da FAO. Na verdade, desde o governo Temer (2016-2018), ante o desinteresse institucional por essa política, reverteu-se o ciclo de superação da fome e da pobreza até o desfecho do retorno desse flagelo, mesmo diante dos grandes repasses financeiros do programa de transferência de renda então em vigor, no caso, o “Auxílio Brasil”. Conforme dados disponíveis na homepage do Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA), em 2022, registraram-se 70,3 milhões de pessoas em estado de insegurança alimentar moderada e 21,1 milhões de pessoas em insegurança alimentar⁵, contexto que ensejou, da parte do sistema onusiano, notadamente pelo disposto no PIDESC e no Protocolo de San Salvador, a avaliação negativa, visto que o DHAA se desdobrou em dois sentidos, como direito à alimentação adequada e como direito fundamental de proteção do ser humano contra a fome, dimensão vinculada ao próprio direito à vida, que requer ambiente econômico, político, social e ecologicamente adequado para que os seres humanos possam desfrutar de segurança alimentar.

Em face desse argumento, no presente artigo, serão abordados os mencionados instrumentos normativos internacionais e nacionais nas análises que compõem o

conceito do DHAA, a fim de despontar a equivalência entre a dimensão internacional humanitária e a dimensão constitucional fundamental interna desse direito, de feitos complementares. Encontram-se, basicamente, em diálogo o PIDESC, a CADH, o Protocolo de San Salvador, a Constituição Federal brasileira e a LOSAN, entre outras normas, que avultam e reverenciam a abrangência e a essencialidade da política de combate à fome, como política de Estado e obrigação de governos. Nesse panorama, em função de sua orientação finalística — direito à vida e proteção contra a fome, para alcançar segurança alimentar e nutricional —, depreca-se dos Estados nacionais, de um lado, a promoção do acesso regular a alimentos, em quantidade, qualidade e diversidade suficientes, por meio da adoção de políticas permanentes de abastecimento alimentar, sem perder de vista, por outro lado, o incentivo agrícola e agrário, em um país de dimensões continentais como o Brasil, pela construção das políticas públicas orientadas pela agroecologia, com assistência técnica e extensão rural voltadas para a transição agroecológica e priorizando produtos da agricultura familiar e da sociobiodiversidade.

Em geral, as causas da fome surgem em contextos extremos, como conflitos armados, choques climáticos, econômicos e sanitários. No entanto, o Brasil vivenciou a chamada “tempestade perfeita”, quando esses fatores ocorreram simultaneamente.

Nesse contexto, é relevante mencionar a opção política do governo pela desregulamentação de setores relacionados ao abastecimento, o que gerou falta de estoques reguladores, desmatamento em larga escala, desarticulação e interrupção do auxílio governamental durante a pandemia. Além disso, visões ideológicas que opunham a agricultura familiar ao agronegócio como vetores excludentes e incompatíveis polarizaram o debate, provocando distorções que agravaram a desigualdade no campo e contribuíram para a ineficiência, atraso ou ausência das políticas públicas essenciais à garantia do DHAA.

O Brasil integra o Sistema Interamericano de Direitos Humanos – SIDH, vinculado tanto aos seus instrumentos normativos como às decisões dos seus órgãos. De igual modo, ressalta-se que houve importante mudança na orientação das deliberações da Corte Interamericana de Direitos Humanos – Corte IDH, a partir do ano de 2017, o que modificou a orientação de sua jurisprudência, quando reconheceu a justiciabilidade

⁴ Até mesmo o compêndio de divulgação dos dados tem como última referência o ano de 2020. COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO. Agricultura familiar: Programa de Aquisição de Alimentos - PAA: resultados das ações da Conab em 2020. *Compêndio de Estudos Conab*, Brasília, v. 30, 2020. Disponível em: https://www.conab.gov.br/component/k2/item/download/40945_a96310cd2e43c26c7bc71439b87e8fcf. Acesso em: 10 jan. 2024.

⁵ BRASIL. Ministério Do Desenvolvimento Agrário e Agricultura Familiar. *Balanco de ações do Ministério do Desenvolvimento Agrário e Agricultura Familiar*. 22 dez. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/mda/pt-br/noticias/2023/12/balanco-de-aco-es-do-ministerio-do-desenvolvimento-agrario-e-agricultura-familiar>. Acesso em: 17 out. 2024.

direta dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais – DESCA, bem como sua invocação autônoma e o reconhecimento de sua violação, como agressão a direitos humanos, mesmo quando não houver conexão a um direito civil e político previsto na Convenção. Esse giro hermenêutico confirmou a fundamentalidade do DHAA e ampliou, por sua vez, a obrigação dos Estados nacionais e de seus governantes em face das medidas de efetiva proteção contra a fome, para a garantia do direito humano à alimentação adequada e nutricional.

Significa que o Estado infrator pode ser denunciado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos – CADH, que é o ponto inicial do sistema, órgão que realiza a triagem e encaminha os casos considerados da esfera e da competência judicante da Corte IDH, para processar e julgar, aplicando responsabilizações. O desafio é considerar a garantia do alimento como responsabilidade e *dever* dos Estados, por meio de políticas, programas e ações de modo que esse direito se realize em sua amplitude, cabendo aos Estados e governos manejarem instrumentos múltiplos de desenvolvimento socioeconômico, com viés de sustentabilidade ambiental e de continuidade política, sem maniqueísmos políticos e ideológicos. Ressalta-se que a Assembleia Geral da ONU (Resolução 71/191) e o Conselho de Direitos Humanos da ONU (Resolução 37/10) reconheceram as mudanças climáticas como “ameaças ao direito à alimentação”.

Para os efeitos deste artigo, investiga-se como problema principal o retrocesso social do Brasil, na linha de consolidação dos DESCA,⁶ em face de um objeto de pesquisa especificamente abordado, que é o DHAA atingido pela aferição internacional que reinseriu o Brasil no mapa mundial da fome, em 2022. O DHAA pela tutela internacional dos direitos humanos, de projeção multidimensional vinculada a uma noção ampliada de bem-estar e integrada a questões socioeconômicas e ambientais, conforme noção que deriva do sistema onusiano, mas também como direito fundamental à alimentação adequada, amparado em sede constitucional e em normativas internas, como decorrência desse potencial humanitário que protege a vida, que não se exercita sem a consolidação em base econômica apta a garantir o fi-

⁶ A Designação Original de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (DESC), então existente em paralelo aos assim-chamados direitos civis e políticos, evoluiu no sentido de incorporar, dentre os primeiros, os direitos ambientais, daí a compreensão contemporânea de designação do conjunto com o acréscimo “e ambientais”, abreviando-se “DESCA”.

nanciamento das políticas públicas correlatas e a promoção de ações de resguardo.

Nesse cenário, entre a determinação internacional e a conduta política e governamental dos Estados-membros, parece importante aos autores do texto, como método de cotejamento e como técnica comparada de pesquisa, observar as referências jurisdicionais da Corte IDH relativas ao direito humano à alimentação adequada, em sua compreensão ampliada, para apreender o conteúdo das obrigações do estado brasileiro perante o sistema de proteção internacional. Nesse percurso, a pesquisa apresenta natureza teórico-descritiva, para aventar, em perspectiva histórico-crítica, os múltiplos aspectos do tema escolhido. Não é caso de usar o viés dogmático, de respeito à lei e às decisões judiciais por sua condição formal, mas se trata de ampliar o escopo da análise, em exame comparativo internacional e nacional, para sustentar que, no Brasil, a efetivação do DHAA precisa advir de políticas duradouras de combate à fome e à desnutrição, como medidas de respeito à vida, sem agravar o meio ambiente. Para tanto, a linha metodológica principal envolve a abordagem transversal mencionada, com suporte nos dados estatísticos colacionados, assim como nas técnicas de leitura da doutrina adiante referenciada e de documentos, textos normativos, precedentes, casos judiciais da Corte IDH relativos à interpretação não restritiva do artigo 26 da CADH e opiniões consultivas em resposta a direitos substantivos violados, entre outros. É nessa múltipla racionalidade, convivial e não dicotômica, que o DHAA deve ser encarado por governos, governantes e pela sociedade.

2 A consolidação do Direito Humano à Alimentação Adequada no direito internacional dos direitos humanos

Em âmbito internacional, o primeiro grande documento a tutelar direitos humanos foi a Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, que, em seu artigo XXV.1, assegura a toda pessoa “o direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação [...]”⁷ Após os

⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/human-rights/>

horrores da Segunda Grande Guerra, com a preocupação dos países em tutelar a paz e o bem-estar dos seres humanos, inseriu-se o direito à alimentação, todavia, por não gozar de força vinculante para os Estados, a DUDH foi desmembrada em dois pactos, quais sejam o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, formando os três documentos a Carta Internacional dos Direitos Humanos. Em sede regional, consagrou-se, também, o direito à alimentação, no mesmo ano de 1948, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, e posteriormente, em caráter vinculante, no Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1988.

A tutela internacional dos direitos humanos, em especial do direito à alimentação adequada, decorre, conceitualmente, dessa composição, em perspectiva ampla e multidimensional, não somente ligada ao alimento em si ou a uma noção basilar de bem-estar, mas projetada em integração com outras potencialidades, como as atuais questões socioeconômicas e ambientais. No sistema onusiano, de acordo com o PIDESC, o DHAA possui dois componentes: direito à alimentação adequada e direito fundamental de proteger o ser humano contra a fome, ambos consagrados no artigo 11. A dimensão da proteção contra a fome está vinculada ao próprio direito à vida, sabendo-se que o direito à alimentação adequada exige ambiente econômico, político e socialmente apropriado para que os indivíduos possam adquirir seus alimentos por conta própria, em contexto de segurança alimentar.

De acordo com o artigo 11 do PIDESC:

1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento.
2. Os Estados Partes do presente Pacto, reconhecendo o direito fundamental de toda pessoa de estar protegida contra a fome, adotarão, individualmente e mediante cooperação internacional, as medidas,

inclusive programas concretos, que se façam necessárias para:

- a) Melhorar os métodos de produção, conservação e distribuição de gêneros alimentícios pela plena utilização dos conhecimentos técnicos e científicos, pela difusão de princípios de educação nutricional e pelo aperfeiçoamento ou reforma dos regimes agrários, de maneira que se assegurem a exploração e a utilização mais eficazes dos recursos naturais;
- b) Assegurar uma repartição equitativa dos recursos alimentícios mundiais em relação às necessidades, levando-se em conta os problemas tanto dos países importadores quanto dos exportadores de gêneros alimentícios⁸.

Relevam do texto convencional aspectos importantes ao conceito de direito humano à alimentação adequada. Primeiramente, sua *essencialidade*, posto que a garantia de condições adequadas de vida, como alimentação e vestimenta, está intimamente ligada ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Ainda na esfera do acesso ao alimento adequado, percebe-se que a realização do direito humano à alimentação abrange domínios como produção e distribuição de alimentos, educação nutricional, aspectos sociais de política agrária e de distribuição de terras, bem como o uso racional e sustentável dos recursos naturais, no contexto atual da crise climática.

Em segundo lugar, ressalta-se o fato de que a garantia do alimento é responsabilidade e *dever* dos Estados, que deverão adotar políticas, programas e ações pautadas na cooperação internacional, para que esse direito se realize em sua total amplitude. Nesse sentido, é necessário não apenas “colocar o alimento na mesa” da população, mas regular e efetivar políticas que vão da produção sustentável, com distribuição equitativa, até o consumo racional dos alimentos. Diante disso, o Comentário Geral número 12 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que trata do direito à alimentação, destaca que esse direito apenas se realiza quando cada ser humano, sozinho ou em comunidade, tem acesso físico e econômico a alimentos adequados ou a meios para a sua aquisição. Nesse documento, o DHAA não deve ser interpretado em sentido estrito ou restritivo, que o equipara a um pacote mínimo de calorias, proteínas e outros nutrientes específicos, mas deve ser realizado em progressão e continuidade, cabendo

⁸ BRASIL. Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm Acesso em: 22 fev. 2024.

aos Estados, mesmo em tempos de catástrofes naturais ou outras, a obrigação legal de tomar as ações necessárias para mitigar e aliviar a fome, conforme previsto no item nº 2 do artigo 11⁹.

Em seu Comentário Geral de nº 12, o Comitê explica que o conteúdo normativo do direito humano à alimentação compreende os elementos da disponibilidade, acessibilidade, adequação e sustentabilidade. Conforme o Comitê, a concretização desse direito “é inseparável da justiça social” e “requer a adoção de políticas econômicas, ambientais e sociais adequadas [...] orientadas à erradicação da pobreza e ao gozo de todos os direitos humanos por todos”¹⁰ Ademais, o Comentário estabelece uma obrigação tripartite aos Estados, de *respeitar, proteger e realizar* o direito humano à alimentação.

A obrigação de respeito refere-se ao dever de não adotar medidas que restrinjam o acesso à alimentação. Quanto à obrigação de proteção, os Estados devem tomar medidas para impedir que atores não estatais privem, direta ou indiretamente, os indivíduos do direito à alimentação. Por fim, a obrigação de realização diz respeito à atuação proativa do Estado no alcance do direito à alimentação, com o suprimento das vulnerabilidades eventualmente existentes, e com o fornecimento do próprio alimento¹¹.

Em sede doutrinária, Amartya Sen e Jean Drèze, no artigo intitulado *Public Action for Social Security: foundations and strategy*,¹² discutem a natureza do bem-estar e da pri-

vação para caracterizar variáveis subjacentes à análise da segurança social, apresentando como problema central da “segurança social protetora” a prevenção da fome por meio da ação política alargada. Para eles, é preciso prevenir, continuamente, a privação alimentar crônica e determinar programas promocionais de segurança social para combater a fome e as dificuldades persistentes, nesse objetivo, advogam a integração das atividades do Estado com ações da sociedade, dos mercados e das instituições não-governamentais. Observa-se, pois, que o conteúdo básico do direito à alimentação adequada abrange a disponibilidade de alimentos, em quantidade, mas também em qualidade, suficientes para garantir o bem-estar dos indivíduos, satisfazendo suas necessidades diárias, em ação social alargada e permanente.

Os alimentos, além de nutricionalmente seguros, devem, a partir da visão multidimensional do direito humano à alimentação adequada, estar isentos de substâncias nocivas e pesticidas em percentuais acima do regulado, assim como precisam decorrer de contexto cultural que respeite os costumes e hábitos de determinada população. De igual modo, em respeito às gerações vindouras, a produção deve se dar de forma sustentável, preservando o meio ambiente, visto que a garantia do direito à alimentação não pode dificultar o gozo dos demais direitos humanos. Para complementar o comentário do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o primeiro relator especial sobre direito à alimentação, Jean Ziegler, definiu o conceito de direito à alimentação adequada como:

[...] el derecho a tener acceso, de manera regular, permanente y libre, sea directamente, sea mediante compra por dinero, a una alimentación cuantitativa y cualitativamente adecuada e suficiente, que corresponda a las tradiciones culturales e de la población a que pertenece el consumidor y garantice una vida psíquica y física, individual y colectiva, libre de angustias, satisfactoria y digna.¹³

A complementaridade de que trata o comentário mostra a nítida abordagem da dignidade da pessoa humana trazida ao conceito normativo do direito à alimentação.

Assim, o conceito jurídico desse direito deve abranger a proteção contra a fome como núcleo central, fator

em: <https://academic.oup.com/book/2148/chapter/142107672>. Acesso em: 10 out. 2024.

¹³ ZIEGLER, Jean. *Preliminary report of the special rapporteur of the Commission on Human Rights on the right to food*. Nova Iorque: General Assembly, 2001. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/447983?v=pdf>. Acesso em: 20 maio 2024.

⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Economic and Social Council. Committee on Economic, Social and Cultural Rights. *Substantive issues arising in the implementation of the international Covenant on Economic, Social and cultural rights: General Comment nº 12: the right to adequate food (art. 11)*. Geneva: CESCR, 26 abr./ 14 maio 1999. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/1491194?v=pdf>. Acesso em: 15 maio 2024.

¹⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Economic and Social Council. Committee on Economic, Social and Cultural Rights. *Substantive issues arising in the implementation of the international Covenant on Economic, Social and cultural rights: General Comment nº 12: the right to adequate food (art. 11)*. Geneva: CESCR, 26 abr./ 14 maio 1999. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/1491194?v=pdf>. Acesso em: 15 maio 2024.

¹¹ STRAKOS, Paula F.; SANCHES, Michelle B.B. State's international responsibility for the human right to food: implementation in Brazil through agroecology. *Revista de Direito Internacional*, v. 14, n. 1, p. 35-53, 2017. DOI: 10.5102/rdi.v14i1.4366. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/rdi/article/view/4366>. Acesso em: 16 out. 2024. p. 41-42.

¹² DRÈZE, Jean; SEN, Amartya. *Public action for social security: foundations and strategy*. In: AHMAD, Ehtisham et al. *Social security in developing countries*. Oxford: Oxford University Press, 1991. p. 2-40. DOI: 10.1093/acprof:oso/9780198233008.003.0001. Disponível

indispensável ao exercício dos demais direitos humanos, como o direito ao trabalho, à moradia, à educação e à cidadania. Dessa forma, a interdependência e a indivisibilidade dos direitos humanos ficam evidentes, mostrando como a tutela deficiente de um direito afeta, diretamente, a realização dos outros. Ou seja, o direito à alimentação ultrapassa aspectos puramente “sociais”, assim, embora considerado um direito social por excelência, a garantia de qualquer direito fundamental abrange outras dimensões, como direitos civis e políticos, econômicos e direitos transindividuais, exigindo-se do Estado, bem como da sociedade e do mercado, o respeito às liberdades individuais em harmonia com a preocupação da inclusão das futuras gerações.

Na verdade, qualquer direito humano, em perspectiva ampliada, compreende não apenas o binômio dos direitos individuais e sociais e a respectiva dicotomia entre abstenções e prestações positivas do Estado, mas abrange um conjunto de direitos, integrados e interdependentes entre si, que se realizam uns nos outros. A partir da compreensão basilar de não hierarquia entre os direitos humanos, forma-se a consciência de que os direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais se situam no mesmo patamar dos demais. Como salienta Flávia Piovesan, “tão grave quanto morrer sob tortura é morrer de fome. Há uma paridade com relação ao eixo liberdade e ao eixo igualdade”,¹⁴ de modo que a visão integral dos direitos humanos, pela própria Declaração Universal, envolve o catálogo de direitos civis e políticos adicionado ao catálogo de direitos econômicos, sociais e culturais, em interdependência, interrelação e indivisibilidade. Ambos estão não somente “em pé de igualdade, mas um depende do outro. Não há verdadeira liberdade sem igualdade ao passo que não há verdadeira igualdade sem liberdade”¹⁵.

Direitos Humanos são concebidos e apreendidos na continuada luta por sua afirmação e o seu reconhecimento comporta especial relação com a titularidade, sem perder de vista o corolário princípio da dignidade da pessoa humana. Derivam da condição humana, recebem abrigo legal, internacional e nacional. Assim,

ao serem abraçados pelo texto constitucional, traduzem proteções fundamentais conferidas ao indivíduo e à coletividade, cabendo primordialmente aos Estados a efetivação dessas garantias. Esse contexto decorre da mudança de paradigma do Estado Moderno, notadamente pela consolidação da segunda dimensão dos direitos humanos, que tem sede nas Constituições do México (1917) e da Alemanha, na República de Weimar (1919), aportando compreensão jurídico-política aos temas econômicos, em reforço do fenômeno do constitucionalismo social¹⁶ que procurou garantir igualdade material às pessoas, em modelo ativo de Estado, notadamente na garantia de direitos sociais como educação, saúde, moradia e alimentação.

No entanto, em âmbito internacional, foi somente a partir do pós-Segunda Guerra Mundial que se pactuou a criação da ONU, organismo internacional de caráter intergovernamental, criado durante a Conferência de São Francisco, em 1945, fato que concorreu, internacionalmente, para o surgimento de compromissos vinculados à preservação de direitos humanos, e nacionalmente para melhor aperfeiçoamento do constitucionalismo social, pela ampliação dos mecanismos jurídicos de proteção social positivados em grande parte das constituições nacionais. Mais recentemente, na chamada Agenda Pós-2015, pode-se dizer que o direito à alimentação adequada foi alçado à condição de Objetivo do Desenvolvimento Sustentável (ODS) das Nações Unidas. Nesse ambicioso programa para promoção do desenvolvimento global até o ano de 2030, o ODS nº 2, denominado “Fome zero e agricultura sustentável”, estabelece como objetivo “acabar com a fome, alcançar a segurança alimentar e melhoria da nutrição e promover a agricultura sustentável”.¹⁷

Mesmo assim, o nível de concretização dos DES-CA não ocorre com a mesma efetividade dos direitos civis e políticos, especialmente nos países do sul global. Ou seja, as garantias de feição liberal (Estado mínimo) têm prevalecido historicamente sobre os direitos que requerem, para sua concretização, prestações estatais positivas, o que não está dissociado da disputa político-

¹⁴ PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos: desafios e perspectivas contemporâneas. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 75, n. 1, p. 107-113, jan./mar. 2009. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/6566>. Acesso em: 16 out. 2024. p. 108.

¹⁵ PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos: desafios e perspectivas contemporâneas. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 75, n. 1, p. 107-113, jan./mar. 2009. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/6566>. Acesso em: 16 out. 2024. p. 108.

¹⁶ FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer. Direito econômico do desenvolvimento e direito humano ao desenvolvimento: limites e confrontações. In: FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer *et al.* *Direitos humanos de solidariedade: avanços e impasses*. Curitiba: Appris, 2013. p. 171-241.

¹⁷ NAÇÕES UNIDAS BRASIL. *Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável no Brasil*. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/2>. Acesso em: 18 maio 2024.

-ideológica, que se desenvolve nacional e internacionalmente, entre uma compreensão de estado *laissez-faire* e os valores associados ao *welfare state*.

3 O Direito Humano à Alimentação Adequada (DHAA) e a ação protetiva judicante do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH)

O Brasil integra o Sistema Interamericano de Direitos Humanos – SIDH, estando vinculado aos seus instrumentos normativos, mas também às decisões dos órgãos do Sistema, em especial às deliberações da Corte Interamericana de Direitos Humanos – Corte IDH. Essa vinculação ocorre não apenas nos procedimentos em que o país é parte (vinculação direta), por força da *res indicata*, como também nas demais deliberações da Corte (vinculação indireta), que, ao representarem o entendimento do Tribunal Internacional sobre o conteúdo normativo da CADH e dos demais instrumentos que compõem o sistema interamericano, devem ser entendidas como *res interpretata*, balizando o modo como devem ser compreendidos os direitos humanos na região e cumpridas as obrigações de todos os estados integrantes do SIDH. Por isso, observar as referências da Corte IDH ao direito humano à alimentação adequada parece importante para entender o conteúdo das obrigações do estado brasileiro perante o sistema de proteção internacional de direitos humanos em que se acha regionalmente inserido.

Primeiramente, destaca-se o fato de que, assim como no âmbito global, os DESCAs não encontram o mesmo nível de implementação alcançado pelos direitos civis e políticos na jurisprudência regional de direitos humanos. Particularmente, em relação à presente investigação, ainda não se encontra no SIDH um conjunto de decisões específicas sobre o direito humano à alimentação. Contudo, paulatinamente, a Corte IDH avança sobre o conteúdo normativo dos DESCAs de modo geral, construindo importantes referências para a configuração das obrigações estatais relacionadas a esses direitos, inclusive no que tange ao DHAA, revelando não apenas a compreensão (ainda que incipiente) da Corte sobre esse direito, mas também os contornos da possí-

vel responsabilização internacional dos estados em caso de violação.

A questão da concretização dos DESCAs no SIDH, inclusive o debate sobre a competência da Corte IDH para aplicar esses direitos, relaciona-se ao artigo 26 da CADH, que estabelece:

DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS - Artigo 26. Desenvolvimento progressivo. Os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados¹⁸.

Partindo de uma jurisprudência que, inicialmente, recusava efeitos autônomos aos DESCAs no Sistema Interamericano, somente no ano de 2017, a Corte IDH reconheceu a justiciabilidade direta desses direitos humanos, isto é, a sua invocação autônoma e sua violação não necessariamente estariam associadas a um direito civil e político previsto na Convenção.

O precedente-chave para esse giro hermenêutico, fundamentado na interpretação ampla do artigo 26 da CADH, foi o *Caso Lagos del Campo vs Peru*, que tratava de uma controvérsia envolvendo o direito social ao trabalho. Nesse contexto, o artigo 26 da CADH, além de estabelecer a concretização progressiva dos DESCAs, invoca os direitos previstos na Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA), os quais têm sido utilizados pela Corte, desde então, para definir as obrigações estatais relativas aos DESCAs.

Naquele mesmo ano, consolidando o *animus* de avançar em sua jurisprudência sobre os DESCAs, a Corte emitiu a Opinião Consultiva nº 23/2017, que designou o *Medio Ambiente y Derechos Humanos*. Nesse parecer, interpreta, entre outros, o artigo 26 da CADH e o Protocolo de San Salvador, e consagra o direito ao meio

¹⁸ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm#:~:text=Toda%20pessoa%20condenada%20%C3%A0%20morte,decis%C3%A3o%20ante%20a%20autoridade%20competente. Acesso em: 10 maio 2024.

ambiente como um direito autônomo e justificável, do qual emana uma série de obrigações estatais,¹⁹ sem prejuízo de sua correlação com outros direitos, opinião que se insere na tendência de *greening* do direito internacional dos direitos humanos já sinalizada pela doutrina²⁰.

Em 2023, no julgamento do *Caso Habitantes de La Oroya vs Perú*, a Corte aprofundou ainda mais sua compreensão sobre a tutela dos DESCA, por intermédio de enfrentamento do direito humano ao meio ambiente, que se pode compreender como intimamente associado ao DHAA. Nesse importante julgamento, o Tribunal atribuiu ao direito ao meio ambiente o caráter de norma imperativa de direito internacional (*jus cogens*), à qual está correlacionado um Princípio de Equidade Intergeracional. Assim, conforme consignado na sentença interamericana,

consideramos que el deber de protección del ambiente se erige actualmente como una norma de *jus cogens* ante la amenaza que su inobservancia implica para la supervivencia de los pueblos y de los valores humanos más fundamentales.²¹

A consequência jurídica e política é que

[...] los Estados no podrán sustraerse mediante actos jurídicos, prácticas e incluso omisiones del cumplimiento de la norma de *jus cogens*. Esto implica un límite a la noción irrestricta de soberanía y autonomía de voluntad del Estado en cuanto a la protección de un valor supraestatal o universal que es el medio ambiente, como prerrequisito de la supervivencia de la propia humanidad y por ende de la comunidad de Estados. Opera, pues, una subordinación de los intereses particulares a los intereses fundamentales de la comunidad internacional.²²

¹⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017, serie a, n. 23*. Medio ambiente y derechos humanos. Obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal [...]. Presidente: Roberto F. Caldas. Secretário: Pablo Saavedra Alessandri. São José: CIDH, 2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/i-court-h-r-883977285>. Acesso em: 10 out. 2024.

²⁰ CORREA, Eduardo Pitrez de Aguiar; SEOANE, Yasmin Lange. O preço do ouro negro: derramamento de petróleo e violação de direitos humanos. In: PAMPLONA, Danielle Anne; FACHIN, Melin Girardi (coord.). *Direitos humanos e empresas*. Curitiba: Ithala, 2019. p. 49-67. p. 57-58.

²¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Sentencia de 27 de noviembre de 2023, serie c, n. 511*. Caso Habitantes de La Oroya vs Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Presidente: Ricardo C. Pérez Manrique. Secretário: Pablo Saavedra Alessandri. São José: CIDH, 2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/corte-idh-caso-comunidad-980571899>. Acesso em: 9 out. 2024. §163.

²² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Sentencia de 27 de noviembre de 2023, serie c, n. 511*. Caso Habitantes de La Oroya vs Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Presidente: Ricardo C. Pérez Manrique. Secretário: Pablo Saavedra Alessandri. São José: CIDH, 2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/corte-idh-caso-comunidad-980571899>. Acesso em: 9 out. 2024. §169.

No mesmo julgamento, os magistrados enfatizaram que o *desenvolvimento sustentável* é um direito convencionalmente protegido que guarda relação com a eliminação da pobreza. Consignou a Corte IDH que a noção de desenvolvimento sustentável surge como alternativa a modelos de produção e consumo que se têm caracterizado pela despreocupação com a qualidade do meio ambiente e com a disponibilidade de recursos naturais, podendo afetar de maneira irreversível o futuro das pessoas nos locais mais impactados. Para o Tribunal, as obrigações correlatas ao desenvolvimento sustentável perpassam questões como a eliminação da pobreza e a equidade intergeracional e intrageracional, com especial atenção para grupos em situação de vulnerabilidade (crianças, mulheres, pessoas com *discapacidade*, povos indígenas, entre outros), de modo que a efetivação daquele desenvolvimento deve ser acompanhada da garantia de acesso a itens basilares para uma vida digna, sem que o atendimento das necessidades presentes comprometa a capacidade de acolhimento das necessidades das gerações futuras²³. Concluiu a Corte que o desenvolvimento sustentável impõe a obrigação estatal de “adaptar los modelos de producción, explotación y consumo de forma tal que estén diseñados para asegurar su continuidad en el tiempo, sin menoscabo de la calidad del ambiente para las generaciones futuras”²⁴.

No âmbito das deliberações da Corte IDH sobre o direito ao meio ambiente, encontram-se relevantes referências para a conformação do direito à alimentação adequada no sistema interamericano. O direito humano ao meio ambiente e o direito humano à alimentação adequada mantêm intrínseca relação. Assim, não por acaso, a Assembleia Geral da ONU (Resolução 71/191)

ciones y Costas. Presidente: Ricardo C. Pérez Manrique. Secretário: Pablo Saavedra Alessandri. São José: CIDH, 2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/corte-idh-caso-comunidad-980571899>. Acesso em: 9 out. 2024. §95.

²³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Sentencia de 27 de noviembre de 2023, serie c, n. 511*. Caso Habitantes de La Oroya vs Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Presidente: Ricardo C. Pérez Manrique. Secretário: Pablo Saavedra Alessandri. São José: CIDH, 2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/corte-idh-caso-comunidad-980571899>. Acesso em: 9 out. 2024. §103.

²⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Sentencia de 27 de noviembre de 2023, serie c, n. 511*. Caso Habitantes de La Oroya vs Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Presidente: Ricardo C. Pérez Manrique. Secretário: Pablo Saavedra Alessandri. São José: CIDH, 2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/corte-idh-caso-comunidad-980571899>. Acesso em: 9 out. 2024. §169.

e o Conselho de Direitos Humanos da ONU (Resolução 37/10) reconheceram as mudanças climáticas como “uma ameaça ao direito à alimentação”.²⁵ Na citada Opinião Consultiva n. 23/2017, entre outros direitos substantivos apontados como diretamente violados por danos ao meio ambiente, a Corte IDH salientou o direito à alimentação como um enunciado particularmente vulnerável a afetações ao ambiente natural,²⁶ significando que a degradação ecológica pode comprometer o acesso ou provocar a contaminação dos alimentos, ameaçando sua disponibilidade e qualidade.²⁷ Entendeu o Tribunal que, especialmente em países em desenvolvimento, a degradação ambiental, a desertificação e as mudanças climáticas afetam, negativamente, o direito à alimentação, que se consubstancia, ao lado do direito à água e à saúde, como condição básica para uma vida digna e para o exercício de outros direitos humanos.²⁸

Ainda que reconheça o direito à alimentação como de realização progressiva, a Corte IDH enfatiza que os Estados têm “obrigações imediatas, como garanti-lo sem discriminação e adotar medidas para alcançar sua plena realização”²⁹.

²⁵ UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS. *Frequently asked questions on human rights and climate change*: fact sheet n. 38. Nova Iorque: OHCHR, 2021. Disponível em: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/FSheet38_FAQ_HR_CC_EN.pdf. Acesso em: 10 out. 2024. p.11.

²⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017, serie a, n. 23*. Medio ambiente y derechos humanos. Obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal [...]. Presidente: Roberto F. Caldas. Secretário: Pablo Saavedra Alessandri. São José: CIDH, 2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/i-court-h-r-883977285>. Acesso em: 10 out. 2024. §66.

²⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017, serie a, n. 23*. Medio ambiente y derechos humanos. Obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal [...]. Presidente: Roberto F. Caldas. Secretário: Pablo Saavedra Alessandri. São José: CIDH, 2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/i-court-h-r-883977285>. Acesso em: 10 out. 2024. § 110-111.

²⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017, serie a, n. 23*. Medio ambiente y derechos humanos. Obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal [...]. Presidente: Roberto F. Caldas. Secretário: Pablo Saavedra Alessandri. São José: CIDH, 2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/i-court-h-r-883977285>. Acesso em: 10 out. 2024. §109.

²⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017, serie a, n. 23*. Medio ambiente y derechos humanos. Obligaciones estatales en

Em relação às pessoas que não conseguem acessar, por conta própria, água e alimentação adequadas, os Estados devem garantir um mínimo essencial desses elementos. Caso não disponham de recursos suficientes para cumprir plenamente suas obrigações, devem demonstrar que utilizaram os recursos disponíveis e priorizaram o atendimento das obrigações mínimas relacionadas à água e alimentação³⁰. No *Caso La Oroya*, em que se apreciava a omissão estatal pertinente à poluição ambiental com produtos químicos derivados de atividade industrial, a Corte IDH reafirmou sua compreensão acerca da imbricação entre o direito à alimentação adequada e o direito ao meio ambiente, mas também com o direito à saúde, salientando o acesso à alimentação adequada como condição necessária para viver com dignidade, assim como para o exercício de outros direitos humanos³¹.

Juntamente a decisões envolvendo o direito ao meio ambiente, o direito humano à alimentação adequada surge em decisões da Corte IDH em casos envolvendo povos indígenas, tais como nos Casos *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*,³² *Comunidad Indígena Samboyamaxa vs. Paraguay*,³³ *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs.*

relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal [...]. Presidente: Roberto F. Caldas. Secretário: Pablo Saavedra Alessandri. São José: CIDH, 2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/i-court-h-r-883977285>. Acesso em: 10 out. 2024. §111.

³⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017, serie a, n. 23*. Medio ambiente y derechos humanos. Obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal [...]. Presidente: Roberto F. Caldas. Secretário: Pablo Saavedra Alessandri. São José: CIDH, 2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/i-court-h-r-883977285>. Acesso em: 10 out. 2024. § 121.

³¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Sentencia de 27 de noviembre de 2023, serie c, n. 511*. Caso Habitantes de La Oroya vs Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Presidente: Ricardo C. Pérez Manrique. Secretário: Pablo Saavedra Alessandri. São José: CIDH, 2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/corte-idh-caso-comunidad-980571899>. Acesso em: 9 out. 2024. §136.

³² CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Sentença de 17 de junho de 2005, série c, nº 125*. Mérito, reparações e custas. Caso comunidade indígena Yakye Axa vs. Paraguai. Juizes: Antônio Augusto Cançado Trindade e Manuel E. Ventura Robles. Secretário: Pablo Saavedra Alessandri. São José: CIDH, 2005. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/i-court-h-r-883974647>. Acesso em: 9 out. 2024.

³³ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Sentencia de 29 de marzo de 2006, serie c, nº 146*. Fondo, reparaciones y costas. Caso comunidad indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay. Presidente: Sergio García Ramírez. Secretário: Pablo Saavedra Alessandri. São José: CIDH, 2006. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/i-court-h-r-883977056>. Acesso em: 9 out. 2024.

Paraguay³⁴ e Comunidades Indígenas Membros da Associação Lhaka Honhat (Nossa Terra) vs. Argentina.³⁵ Típicas minorias marginalizadas pelos colonizadores, os povos originários, sofrem particularmente com disputas territoriais, degradação de suas terras e afastamento dos habitats nos quais se encontram os seus meios de vida. Como salientou a Corte IDH, “o acesso a suas terras ancestrais e ao uso e desfrute dos recursos naturais que nelas se encontram estão diretamente vinculados com a obtenção de alimento e o acesso à água limpa”.³⁶ No caso da Comunidade Indígena Yakye, por exemplo, o deslocamento desse povo de suas terras indígenas impôs “dificuldades especiais e graves para obter alimento”, na medida em que o local em que realocados não contava “com as condições adequadas para o cultivo nem para a prática de suas atividades tradicionais de subsistência, tais como caça, pesca e coleta”,³⁷ com afetação de sua condição nutricional, saúde e gozo de outros direitos humanos.

No caso *Comunidade Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguai*, cuidou-se da insuficiência e da falta de qualidade da alimentação fornecida pelo Estado a esse grupo vulnerável. Para o Tribunal, quando apura eventuais violações,

a Corte deve avaliar a acessibilidade, disponibilidade e sustentabilidade da alimentação concedida aos membros da Comunidade e determinar se a assis-

tência oferecida satisfaz os requerimentos básicos de uma alimentação adequada.³⁸

Ao final, constatou, *inter alia*, que a alimentação fornecida era de 0,29kg de alimento por pessoa por dia, e que 90% das crianças daquela comunidade apresentavam grave desnutrição, para, em seguida, proferir sentença reconhecendo violações à CADH pelo estado paraguaio.

Ainda, no *Caso Comunidades Indígenas Membros da Associação Lhaka Honhat (Nossa Terra) Vs. Argén*, destacou-se a importância dos conceitos de adequação e segurança alimentar para a observância do direito à alimentação. Por adequação, o Tribunal consignou, invocando o Comitê DESCA das Nações Unidas, ser preciso entender que “nem todo o tipo de alimentação atende ao direito”. Nesse sentido, não apenas aspectos nutricionais devem ser considerados, mas também aspectos culturais, de modo que se deve indagar se o alimento é adequado para um conjunto de consumidores determinado. Quanto ao requisito da segurança alimentar, está conectado com a ideia de sustentabilidade e com a questão da solidariedade intergeracional, obrigando os Estados não apenas a promover, mas também a proteger o direito à alimentação adequada contra a ação de indivíduos ou grupos que possam afetar o seu gozo pelos demais.³⁹

Esse conjunto de decisões, conquanto não se direccione, como objeto, ao direito humano à alimentação adequada, permite construir, preliminarmente, os elementos formativos desse direito na compreensão da Corte IDH, com repercussão sobre os Estados integrantes do SIDH. Antes de avançar em sua jurisprudência acerca da autonomia dos DESCA, a Corte declarou que o artigo 26 da CADH, ao estabelecer a obrigação de desenvolvimento progressivo, impunha, a *contrario sensu*, um dever de não regressividade, estabelecendo como *standard* regional de direitos humanos verdadeira *proibição de retrocesso social*. Nessa compreensão, “o de-

³⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Sentença de 24 de agosto de 2010, série c, nº 214*. Mérito, reparações e custas. Caso comunidade indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai. Juiz: Eduardo Vio Grossi. Secretário: Pablo Saavedra Alessandri. São José: CIDH, 2010. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/i-court-h-r-883974308>. Acesso em: 9 out. 2024.

³⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Sentencia de 6 de febrero de 2020, serie c, nº 400*. Fondo, reparaciones y costas. Caso comunidades indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina. Presidenta: Elizabeth Odio Benito. Secretário: Pablo Saavedra Alessandri. São José: CIDH, 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/i-court-h-r-883974776>. Acesso em: 9 out. 2024.

³⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Sentença de 17 de junho de 2005, série c, nº 125*. Mérito, reparações e custas. Caso comunidade indígena Yakye Axa vs. Paraguai. Juízes: Antônio Augusto Cançado Trindade e Manuel E. Ventura Robles. Secretário: Pablo Saavedra Alessandri. São José: CIDH, 2005. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/i-court-h-r-883974647>. Acesso em: 9 out. 2024.

³⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Sentença de 17 de junho de 2005, série c, nº 125*. Mérito, reparações e custas. Caso comunidade indígena Yakye Axa vs. Paraguai. Juízes: Antônio Augusto Cançado Trindade e Manuel E. Ventura Robles. Secretário: Pablo Saavedra Alessandri. São José: CIDH, 2005. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/i-court-h-r-883974647>. Acesso em: 9 out. 2024. §164.

³⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Sentença de 24 de agosto de 2010, série c, nº 214*. Mérito, reparações e custas. Caso comunidade indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai. Juiz: Eduardo Vio Grossi. Secretário: Pablo Saavedra Alessandri. São José: CIDH, 2010. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/i-court-h-r-883974308>. Acesso em: 9 out. 2024. §198.

³⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Sentencia de 6 de febrero de 2020, serie c, nº 400*. Fondo, reparaciones y costas. Caso comunidades indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina. Presidenta: Elizabeth Odio Benito. Secretário: Pablo Saavedra Alessandri. São José: CIDH, 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/i-court-h-r-883974776>. Acesso em: 9 out. 2024. § 220-221.

ver de não regressividade é justificável, estando sujeito a controle jurisdicional, para avaliação da pertinência da justificativa utilizada para a tomada de eventual medida regressiva⁴⁰. No *Caso Vera Rojas e outros vs Chile*, por exemplo, a Corte IDH constatou a adoção de medidas regressivas do estado chileno relacionadas ao direito à saúde. Reproduzindo entendimentos anteriores referentes às obrigações inscritas nos DESCA,

[...] a Corte reiterou que existem dois tipos de obrigações que decorrem do reconhecimento dos DESCA, conforme o artigo 26 da Convenção: aquelas de exigibilidade imediata e aquelas de caráter progressivo. A esse respeito, a Corte lembra que, em relação às primeiras (obrigações de exigibilidade imediata), os Estados deverão adotar medidas eficazes a fim de garantir o acesso sem discriminação às salvaguardas reconhecidas para o direito à saúde, garantir a igualdade de direitos entre homens e mulheres, e em geral avançar para a plena efetividade dos DESCA. A respeito das segundas (obrigações de caráter progressivo), a realização progressiva significa que os Estados Partes têm a obrigação concreta e constante de avançar o mais expedita e eficazmente possível para a plena efetividade desse direito, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou outros meios apropriados. Também se impõe a obrigação de não regressividade frente à realização dos direitos alcançados. Em virtude do exposto, as obrigações convencionais de respeito e garantia, bem como de adoção de medidas de direito interno (artigos 1.1 e 2o), são fundamentais para alcançar sua efetividade⁴¹.

Em relação ao conjunto de casos supramencionados e colacionados, infere-se que os estados integrantes do SIDH estão submetidos, no tocante ao direito humano à alimentação adequada, a uma linha de obrigações relacionadas: (i) ao desenvolvimento progressivo do DDHA; (ii) às obrigações gerais sobre respeitar esse direito, sem discriminação; (iii) à obrigação de adotar disposições de direito interno orientadas a tornar efetivo o DDHA; (iv) à proibição de retrocesso em relação às

⁴⁰ TEBAR, Wellington Boígues Corbalan; ALVES, Fernando de Brito. Justiciabilidade direta dos direitos sociais na corte interamericana de direitos humanos: mais uma peça no quebra-cabeça do ius constitutionale commune latino-americano? *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 11, n. 2, p. 518-542, 2021. DOI: 10.5102/rbpp.v11i2.7772. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/7772/0>. Acesso em: 16 out. 2024. p. 528.

⁴¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Sentencia de 1 de octubre de 2021, serie c, n° 439*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Caso Vera Rojas y otros vs. Chile. Presidenta: Elisabeth Odio Benito. Secretária Adjunta: Romina I. Sijniensky. São José: CIDH, 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/corte-idh-caso-vera-916956244>. Acesso em: 9 out. 2024. §96.

medidas e aos padrões de realização do direito alcançados nacionalmente.

4 O Direito Humano à Alimentação Adequada, leis e políticas públicas do Estado brasileiro

No Brasil, apesar do reconhecimento estatal de diversos diplomas internacionais que tutelam o direito humano à alimentação, somente em 4 de fevereiro de 2010, com a promulgação da Emenda Constitucional (EC) n° 64, a alimentação foi incluída no rol do art. 6° da Constituição Federal, que tutela os direitos sociais. Essa conquista resultou da pressão da sociedade e dos movimentos sociais, inclusive com campanhas veiculadas em redes nacionais de televisão, pela aprovação do Projeto de Emenda Constitucional (PEC) n° 47/2003, que viria a se consagrar na EC n. 64/2010. Antes dessa Emenda, o direito à alimentação, embora tutelado pelo ordenamento jurídico brasileiro, não possuía estatura constitucional. Considerando o entendimento do Supremo Tribunal Federal relativamente à natureza supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos,⁴² a PEC representou substancial avanço, não apenas simbólico, mas sobretudo normativo, ao direito à alimentação adequada, conferindo-lhe estatura constitucional.

Mesmo assim, a LOSAN havia criado, em 2006, o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN, com vistas a assegurar o direito humano à alimentação. Essa lei apresenta o conceito normativo de alimentação adequada como direito fundamental, em consonância com o ordenamento jurídico nacional, bem como com os tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil. Nos termos do art. 2°, *caput* e seus parágrafos, a alimentação adequada é admitida como direito fundamental do ser humano, inerente à dignidade de qualquer pessoa humana e indispensável à realização dos direitos consagrados na Constituição Federal. Para

⁴² BRASIL. Superior Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Recurso Extraordinário 466.343-1/SP*. Prisão Civil. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubistência da previsão constitucional e das normas subalternas. [...]. Recorrente: Banco Bradesco S/A. Recorrido: Luciano Cardoso Santos. Relator: Min. Cezar Peluso. Brasília, 03 de dezembro de 2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em: 16 out. 2024.

tanto, compete ao poder público adotar as políticas e ações que promovam e garantam a segurança alimentar e nutricional da população, considerando as dimensões ambientais, culturais, econômicas, regionais e sociais do conceito, fato que decorre da disposição legal de “respeitar, proteger, promover, prover, informar, monitorar, fiscalizar e avaliar a realização do direito humano à alimentação adequada, bem como garantir os mecanismos para sua exigibilidade”⁴³.

Pelo exposto, o conceito legal adotado pela legislação brasileira encontra-se em perfeita consonância com o conceito de direito à alimentação empregado no direito internacional dos direitos humanos, o que revela como o direito humano à alimentação abrange a efetivação em projeção multidimensional, assumindo o Estado a responsabilidade de promover ações múltiplas para sua realização. O conceito legal reforça a ideia de que todos os direitos fundamentais possuem grande afinidade estrutural e que a concretização de qualquer direito, civil, político ou social, implica a adoção de uma série de ações, em prestações negativas ou positivas do Estado e da sociedade, mercado incluído, que se complementam e interagem.

O Estado brasileiro assumiu as obrigações de respeitar, proteger e garantir o direito à alimentação, acrescentando-se a isso a obrigação de não discriminação. Assim, deve garantir a proteção do direito humano à alimentação a todas as pessoas, atuando com o máximo de recursos disponíveis em medidas de combate à fome e à desnutrição, além de estabelecer quadro legislativo e institucional, bem como um sistema judicial apto a garantir esse direito, na sua pluridimensionalidade. O Estado deverá, igualmente, promover o acesso aos recursos naturais e aos meios de produção do alimento, como a terra, a água, as sementes, o crédito rural, a pesca e o rebanho. De igual modo, é preciso proteger especialmente aqueles sujeitos que, por motivos alheios à sua vontade, como crianças, idosos e pessoas com deficiência, não podem ter acesso ao alimento por seus próprios meios, em permanente diálogo com a sociedade, não apenas na condição de destinatária dessa prestação, mas também como partícipe na promoção dos meios necessários à concretização do direito à alimentação.

⁴³ BRASIL. *Lei nº 11.346, de 15 de setembro de 2006*. Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111346.htm. Acesso em: 9 out. 2024.

Para lidar com essas questões, o Estado deve buscar, se necessário, a cooperação internacional, especialmente em situações de emergência e calamidade, respeitando o meio ambiente e assegurando o direito à alimentação para as gerações futuras, por meio de um modelo de desenvolvimento planejado e sustentável, conforme indicado pela FAO.

Outro importante conceito que norteia a legislação brasileira encontra-se no artigo 3º da LOSAN, que é a noção de segurança alimentar e nutricional. A LOSAN representa a consagração de concepção abrangente e intersetorial da segurança alimentar e nutricional, bem como a afirmação dos princípios que orientam a sua aplicação, quais sejam a segurança alimentar e o direito humano à alimentação. Observa-se, entre essas obrigações, a interconexão entre os deveres de respeitar, proteger e garantir o direito à alimentação, coordenando ações que envolvem tanto prestações positivas quanto negativas do Estado, com o objetivo de assegurar o pleno acesso aos alimentos. Nessa dinâmica, estão presentes as gerações de direitos humanos, o que reforça não apenas o caráter indivisível e interdependente dos direitos humanos, mas também a natureza multifacetada do direito à alimentação adequada, cuja realização depende de uma série de direitos e deveres correlatos.

Para garantir a alimentação como direito humano fundamental e estabelecer mecanismos e ações, cabe aos Estados traçar e cumprir políticas públicas, com atuação governamental intersetorial e participativa. O avançar do discurso dos direitos humanos e o surgimento de novos direitos provocam discussões acerca dos meios para garanti-los, assim, a temática das políticas públicas passa a ser discutida no campo jurídico como modo de efetivação dos DESCAs, mostrando as esferas jurídica e política em constante diálogo. Nessa perspectiva, compreendem-se políticas públicas como programas de ação governamental com “metas coletivas conscientes”, tornando-se, como tais, um problema de direito público,⁴⁴ decorrente do constitucionalismo socioeconômico, que assegura normatividade constitucional específica para aprofundar governabilidade às políticas e que caracteriza um tipo de intervenção do Estado sob as diretrizes dos princípios constitucionais.

⁴⁴ BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 1-47.

Historicamente, as discussões acerca da garantia do direito à alimentação, no Brasil, estiveram ligadas ao discurso do combate à fome. Em 2003, para institucionalizar uma política de segurança alimentar, criou-se o Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (CONSEA), depois de oito anos sem atuação, e, nesse contexto, como resultado de amplo debate e pressão social, aprovou-se a Lei Orgânica de Segurança Alimentar e Nutricional (LOSAN), que criou o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (SISAN), abrindo espaço para a implementação da Política Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (PNSAN), cujo instrumento é o Plano Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (PLANSAN). Esse emaranhado de siglas e conjugação de políticas públicas integradas promove o estabelecimento de mecanismos de cobrança por ações efetivas por parte do Estado, como metas, diretrizes, recursos, avaliação, monitoramento e articulação de setores do governo e da sociedade civil.

De acordo com a Lei nº 11.346/2006, o SISAN consiste em sistema público de gestão intersetorial e participativa, para a implementação e execução das políticas de segurança alimentar e nutricional, possibilitando a articulação entre os diversos setores e os três níveis de governo, em diálogo com a sociedade civil organizada. Integram o sistema: (i) a Conferência Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (CNSAN); (ii) o Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (CONSEA); (iii) a Câmara Interministerial de Segurança Alimentar e Nutricional (CAISAN); (iv) os órgãos e entidades de segurança alimentar e nutricional da União, dos Estados, do Distrito Federal e municípios; (v) e as instituições privadas, com ou sem fins lucrativos que manifestem interesse em aderir ao SISAN⁴⁵, marcando o Princípio da Participação Social e da Intersetorialidade. Dados de 2017, de acordo com o Plano Plurianual (PPA) 2016-2019, apontaram que havia 276 municípios no SISAN e mais de 400 municípios aptos a se integrarem ao sistema, com a previsão de que outros 600 ingressassem até 2019. Passado certo lapso institucional durante os anos de 2019 a 2022, a CAISAN voltou a formalizar a adesão de novos municípios ao sistema de

⁴⁵ BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. Câmara Interministerial de Segurança Alimentar e Nutricional. *Câmara Plano Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional*. 2012/2015. Brasília: Caisan, 2011. Disponível em: <https://bibliotecadigital.economia.gov.br/bitstream/123456789/161/1/Plano%20Nacional%20de%20Seguran%20e%20Alimentar%20e%20Nutricional%202012-2015.pdf>. Acesso em: 9 out. 2024. p. 43.

segurança alimentar e nutricional, por meio da Resolução nº 1, de 30 de junho de 2023, fazendo que o número de municípios chegasse a 572⁴⁶.

Na verdade, a efetivação de qualquer direito social depende de processos econômicos que podem ampliar ou restringir o alcance da política. Nesse sentido, Paulo André Nierdele adverte que o êxito do Brasil nas políticas de segurança alimentar adveio do apoio à agricultura familiar, no propósito de equalizar o êxodo rural, gerar empregos e controlar a inflação no mercado interno, ações articuladas pela interlocução de gestores públicos, autoridades acadêmicas e movimentos sociais⁴⁷. Ao analisar a performance do Estado brasileiro quanto ao tema, Nierdele avulta três grupos de ações, representativos de três grandes políticas: (i) agrícola, (ii) socioassistenciais e (iii) de segurança alimentar. No primeiro caso, destacam-se, por exemplo, o Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar (PRONAF)⁴⁸, o Seguro da Agricultura Familiar (SEAF) e o Programa de Garantia de Preço para a Agricultura Familiar (PGPAF). Já nas políticas socioassistenciais, estão ações como habitação rural, Território da Cidadania, Brasil Sem Miséria, Bolsa Família,

⁴⁶ BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. Câmara Interministerial de Segurança Alimentar e Nutricional. *Resolução nº 1, de 20 de junho de 2023*. em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/resolucao-n-1-de-30-de-junho-de-2023-494152990>. Acesso em: 30 maio 2024.

⁴⁷ NIERDELE, Paulo André. *Contextualização e análise de conjuntura*. Brasília: Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, 2017. Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/consea/comunicacao/artigos/2017/contextualizacao-e-analise-de-conjuntura>. Acesso em: 30 maio 2024.

⁴⁸ Um documento intitulado *Análise do Programa Nacional de Apoio à Agricultura Familiar – PRONAF 2020*, elaborado pelo Núcleo de Estudos em Cooperação (NECOOP), da Universidade Federal Da Fronteira Sul, em parceria com o Instituto Tricontinental de Pesquisa Social, detalha em gráficos o uso e a destinação dos recursos para o crédito rural no Brasil, no ano de 2020, em especial pela agricultura familiar. O estudo conclui que as disparidades ocorrem não apenas entre o setor camponês e o setor capitalista/latifundiário, mas também entre segmentos do próprio campesinato, o que mostra as dificuldades de sobrevivência do setor no contexto das relações capitalistas de produção, ante a ausência de uma política clara de crédito rural, fato que potencializa e aprofunda as desigualdades existentes e as disparidades entre o latifúndio e a exploração do capital, e a agricultura familiar. Explorando os dados do Censo Agropecuário, o estudo aponta que parcela importante de agricultores familiares não teve acesso ao crédito devido a problemas na sistemática ou em aspectos relativos à forma como organizam e comunicam o programa para o seu público-alvo. REIS, Ana Terra et al. *Análise do programa nacional de apoio à agricultura familiar*. PRONAF, 2020. Laranjeiras do Sul: NECOOP/UFFS, 2021. Disponível em: https://thetricontinental.org/wp-content/uploads/2021/12/pronaf_regioes_artigo.docx2.pdf. Acesso em: 30 maio 2024.

entre outras. No terceiro grupo, o PAA e o PNAE, entre outros. Esse processo é chamado pelo autor de “territorialização das políticas”, caminho apto a garantir inclusão produtiva, com repercussões gerais importantes.

Nesse contexto, a agroecologia associada à agricultura familiar desempenha papel central, reiterando as conexões umbilicais entre DHAA e meio ambiente. Há crescente consenso na academia, nas comunidades científica e internacional, bem como na sociedade civil, de que a utilização da agroecologia, percebida como a aplicação da ciência ecológica à agricultura, promove uma série de obrigações estatais relacionadas ao direito humano à alimentação⁴⁹. Nessa abordagem, os pequenos produtores locais e seus conhecimentos no manejo da terra ocupam lugar de centralidade dentro de um ecossistema de produção e distribuição de alimentos, sendo agentes capazes de promover efeitos positivos nos aspectos socioeconômico e ambiental ao nível local.

Como pontuam Strakos e Sanches, políticas públicas relativas ao direito à alimentação com viés agroecológico atendem às três dimensões da responsabilidade estatal relacionada ao direito humano à alimentação. *Respeitam* as estruturas de acesso à alimentação existentes pela preservação dos recursos naturais e meio ambiente, ao lado de engajar e manter os pequenos agricultores locais nessas práticas de proteção ambiental com rendimento econômico. *Protegem* o meio ambiente dos efeitos negativos da agricultura de monocultura em escala industrial, em todos os seus aspectos, tais como uso abusivo de pesticidas e consumo excessivo de água. E *realizam* o direito humano à alimentação, ao criar as condições para que os mais vulneráveis mantenham suas condições de renda e ainda promovam um mercado de alimentos baseado em práticas sustentáveis⁵⁰.

No Brasil, o maior consumidor de pesticidas do mundo, verdadeira revolução produtiva resultaria da aproximação do produtor com o consumidor, cria redes de

pequeno varejo e novas estratégias de comercialização da produção da agricultura familiar, nos moldes do PAA e do PNAE. Para Nierdele, a inclusão produtiva significa atuar de modo planejado e integrado para reduzir o peso das políticas assistenciais na diminuição da miséria e na garantia do alimento, pela ampliação do conceito, migrando do mero combate à fome rumo à segurança alimentar, percurso que assevera e reforça o direito à alimentação articulado a aspectos culturais, produção sustentável e apoio ao pequeno produtor, chegando a discutir, inclusive, a estrutura fundiária do país⁵¹.

Além disso, no pacote integrado das políticas abrangentes, outras ações públicas importantes compreendem, por exemplo, programas de crédito para compra de equipamentos, produção e escoamento do excedente em feiras, com base nas associações e cooperativas, com o governo federal investindo fortemente nesses fluxos. Antes do agudizamento da crise brasileira, essa ação integrada e participativa havia ampliado o diálogo entre a sociedade e o poder público, tendo esse pacote de políticas públicas e ações específicas conjugadas sido responsável por excluir o país da lista mundial da fome, no ano de 2014, tornando-o referência global de combate à pobreza e à miséria. No entanto, essas políticas sofreram com as rupturas produzidas a partir de mudanças expressivas ocorridas na política socioeconômica do país. Primeiramente, e com timidez inicial, no governo Temer; em seguida, com maior vigor, no governo Bolsonaro.

5 Em 2022, o retorno do Brasil ao mapa da fome

A estratégia brasileira relacionada ao direito humano à alimentação adequada, consubstanciada em leis, políticas e programas de ação, foi interrompida quando o Brasil enfrentou múltiplas crises de vertentes política, econômica, social e, posteriormente, sanitária, além de opções político-econômicas que não consideram o alimento como um direito, mas sim como um negócio. Entre os anos de 2014 e 2018, a instabilidade política agravou os indicadores socioeconômicos do país, levando à ascensão de um governo autoritário e viés retro

⁴⁹ STRAKOS, Paula F.; SANCHES, Michelle B.B. State's international responsibility for the human right to food: implementation in Brazil through agroecology. *Revista de Direito Internacional*, v. 14, n.1, p. 35-53, 2017. DOI: 10.5102/rdi.v14i1.4366. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/rdi/article/view/4366>. Acesso em: 16 out. 2024. p.43.

⁵⁰ STRAKOS, Paula F.; SANCHES, Michelle B.B. State's international responsibility for the human right to food: implementation in Brazil through agroecology. *Revista de Direito Internacional*, v. 14, n.1, p. 35-53, 2017. DOI: 10.5102/rdi.v14i1.4366. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/rdi/article/view/4366>. Acesso em: 16 out. 2024. p.44.

⁵¹ NIERDELE, Paulo André. *Contextualização e análise de conjuntura*. Brasília: Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, 2017. Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/consea/comunicacao/artigos/2017/contextualizacao-e-analise-de-conjuntura>. Acesso em: 30 maio 2024. p. 2.

liberal (2019 a 2022). Assim, o que ocorreria com as políticas públicas relativas ao direito humano à alimentação adequada não estaria dissociado da orientação ideológica do governo, senão que com ela é coerente.

Nesse cenário, elevadas ao núcleo central de toda a decisão pública, as razões de ordem econômica e financeira tendem a obstruir a concretização do direito humano à alimentação adequada, transformando o Brasil em um triste estudo de caso. Como salienta a doutrina mencionada, essa racionalidade estrutura um regime alimentar internacional “assentado na produção agrícola em larga escala, na homogeneização dos hábitos alimentares, nos oligopólios nos diferentes elos da cadeia produtiva dos alimentos — *tradings*, produção, distribuição e comercialização”⁵², no contexto do qual se estabelece a financeirização dos alimentos. Assim, a circulação e a distribuição dos alimentos ocorrem no ambiente e com a racionalidade do comércio das *commodities*, no curso do qual as razões puramente acumulativas estruturam contextos históricos, geopolíticos, culturais, ecológicos e nutricionais cuja orientação não é necessariamente a de garantir o direito humano à alimentação adequada⁵³.

No ano de 2017, de acordo com dados divulgados pela Articulação Semiárido Brasileiro (ASA), os recursos dos programas PAA e PNAE caíram de 500 milhões de reais para apenas 54 milhões, representando corte de, aproximadamente, 90%. Além disso, o número de pessoas atendidas caiu de 91,7 mil para 41,3 mil, com redução de 55% no número de famílias beneficiadas⁵⁴. No conjunto das medidas de austeridade, o principal fator de impacto negativo permanente pode ter sido a aprovação da Emenda Constitucional nº 95, de 2016, que congelou os investimentos sociais no país pelo período de vinte anos, reparados, quando possível, pelo valor da inflação,

medida que começou a vigorar a partir de 2018. A repercussão dessa Emenda levou ao drástico corte dos investimentos públicos em garantias de direitos sociais. Assim, segundo Pacheco, a redução de 99,8% dos recursos do PAA para compra com doação simultânea, aquisição de sementes e compras diretas, significava, na prática, o fim dessas modalidades, que atendem aos segmentos mais pobres do campesinato, medida que desconsidera a instabilidade climática e as estiagens prolongadas, afetando programas de convivência com o semiárido, numa região como o Nordeste do país⁵⁵.

Posteriormente, em 2019, primeiro ano da gestão Bolsonaro, segundo dados da Agência Pública, o governo destinou R\$31 milhões para a aquisição de alimentos da agricultura familiar, porém, em 2021, na pandemia, esse valor caiu para cerca de R\$17 milhões. Nesse cenário de precarização, em março de 2020, a emergência de saúde representada pela pandemia da Covid-19 contribuiu para agravar o crescimento da fome no país, majorando o desemprego e impactando a renda das famílias, fato que ultrajou a capacidade das pessoas de adquirirem alimentos básicos. Na crise, houve aumento nos preços dos alimentos, com alta significativa nos preços de itens básicos, como arroz, feijão e carne, o que dificultou o acesso à alimentação adequada para muitas famílias.

Paralelamente, registrou-se drástica redução do orçamento destinado para a segurança alimentar. Em 2021, o governo federal, por meio da Medida Provisória 1.061/2021, substituiu o programa social Bolsa Família pelo Auxílio Brasil e trocou o PPA pelo Programa Alimenta Brasil (PAB). Nesse contexto, foram cortados cerca de 10% dos recursos do antigo PAA, responsável por comprar alimentos de pequenos agricultores e distribuí-los para pessoas em situação de vulnerabilidade, fato que impactou, negativamente, a quantidade de alimentos disponíveis para as pessoas e famílias de maior necessidade. Em resumo, o sistema de garantia do direito humano à alimentação adequada, na lógica do SISAN, que se compunha do PNAE e do PAA, políticas nacionais desenvolvidas no âmbito dos Estados pelas Empresas de Assistência Técnica e Extensão Rural (EMATER), foi inteiramente afetado.

⁵² CAMERA, Sinara; WEGNER, Rubia. Direito humano à alimentação, (in) segurança alimentar e desenvolvimento: os desafios à realização progressiva na América Latina. *Revista de Direito Internacional*, v. 14, n. 1, 2017, p. 20-34. DOI: 10.5102/rdi.v14i1.4359. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/rdi/article/view/4359>. Acesso em: 9 out. 2024. p. 28.

⁵³ CAMERA, Sinara; WEGNER, Rubia. Direito humano à alimentação, (in) segurança alimentar e desenvolvimento: os desafios à realização progressiva na América Latina. *Revista de Direito Internacional*, v. 14, n. 1, 2017, p. 20-34. DOI: 10.5102/rdi.v14i1.4359. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/rdi/article/view/4359>. Acesso em: 9 out. 2024. p.28.

⁵⁴ GONZAGA, Vanessa. Programas que fortalecem a agricultura familiar estão em risco na América Latina. *Brasil de Fato*, 9 jun. 2018. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2018/07/09/programas-que-fortalecem-a-agricultura-familiar-estao-em-risco-na-america-latina/>. Acesso em: 23 maio 2024.

⁵⁵ PACHECO, Maria Emília Lisboa. *11 anos da Losan: hora de relembrar, celebrar e protestar*. 2017. Brasília: Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, 2017. Disponível na internet em: <http://www4.planalto.gov.br/consea/comunicacao/artigos/2017/11-anos-da-losan-2013-hora-de-relembrar-celebrar-e-protestar>. Acesso em: 20 maio 2024. p. 2.

O PAA e PNAE possuem semelhanças entre si. O artigo 14 da Lei nº 11.947/2009 que criou o PNAE determina a utilização de, no mínimo, 30% dos recursos repassados pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) para alimentação escolar, na compra de produtos da agricultura familiar e do empreendedor familiar rural ou de suas organizações, priorizando os assentamentos de reforma agrária, as comunidades tradicionais indígenas e comunidades quilombolas. Atente-se para uma política de comercialização institucional, que visa garantir ao agricultor familiar a venda de sua produção a preços justos e compreende a rede estadual e municipal de ensino. A demanda das escolas pode ser complementada por agricultores do território rural, do Estado e do país, nesta ordem de prioridade. Nesse sentido, a Lei foi regulamentada pela Resolução nº 26, do Conselho Deliberativo do FNDE, que descreve os procedimentos operacionais para a venda dos produtos oriundos da agricultura familiar às Entidades Executoras.

O PAA, criado em 2003, como parte da estratégia do programa Fome Zero, cujo objetivo era contribuir para reduzir a insegurança alimentar e nutricional por meio do fortalecimento da agricultura familiar e da economia local, foi alterado. Como dito, em 2021, o programa mudou de nome para Programa Alimenta Brasil. O PAA promove o acesso a alimentos às populações em situação de insegurança alimentar, garantindo a inclusão social e econômica no campo por meio do fortalecimento da agricultura familiar e contribui para a formação de estoques estratégicos, assim como para o abastecimento de mercado institucional de alimentos, que compreende as compras governamentais de gêneros alimentícios para fins diversos. Os produtos são destinados a ações de alimentação empreendidas por entidades da rede assistencial, como equipamentos públicos de alimentação e nutrição — restaurantes populares, cozinhas comunitárias e bancos de alimentos — para famílias em situação de vulnerabilidade social.

No ano de 2022, até o mês de outubro, a verba destinada a compras da agricultura familiar não chegava a R\$1 milhão. De igual modo, em 2019, para o apoio à agricultura familiar, o governo federal repassou menos de 0,2% do orçamento total do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA): foram R\$6 milhões, sendo que, em 2020, o valor caiu para R\$1,2 milhões, depois, entre 2021 até outubro de 2022, de acordo com a plataforma do governo federal⁵⁶, não houve in-

vestimento no setor. Na mesma linha, outra expressiva redução orçamentária ocorreu no PAA, segundo dados disponibilizados pelo governo via Conab. À exceção de 2020, ano inicial da pandemia de Covid-19, quando o Ministério destinou R\$217 milhões à compra de alimentos para doação, entre 2021 e 2022, os recursos federais mantiveram-se em escala decrescente.

As compras governamentais asseguram a estabilidade da dita “construção social de mercados”, incentivo que decorre de dois planos básicos, os mencionados PAA e o PNAE, e das vendas Institucionais. O Caderno de Formação Caminhos da Comercialização da Agricultura Familiar, Agroextrativista e Agroecologia, edição de 2022,⁵⁷ mostra a importância do fortalecimento de iniciativas que atuam na perspectiva da construção social de mercados e detalha que o Programa Alimenta Brasil, criado pelo Decreto Federal nº 10.880, de 2 de dezembro de 2021, embora fizesse referência, na sua formulação, aos objetivos do PAA, apresentava outro desenho, com objetivos mais restritos e ampla redução orçamentária com relação ao PAA executado na década anterior, agravando a defasagem *per capita* em relação à inflação dos alimentos que vinha piorando desde 2017.

Assim, o desmantelamento das políticas assistenciais e alimentares levou o Brasil a retornar ao mapa da fome da FAO, em 2022.⁵⁸ Em matéria do jornal G1 Globo⁵⁹,

dios agricultores no último ano. *Pública*, 29 out. 2022. Disponível em: <https://apublica.org/2022/10/bolsonaro-destinou-zero-reais-a-pequenos-e-medios-agricultores-no-ultimo-ano/>. Acesso em: 5 jan. 2024.

⁵⁷ FEDERAÇÃO DE ÓRGÃOS PARA ASSISTÊNCIA SOCIAL E EDUCACIONAL. *Amazônia agroecológica*: caderno de formação: caminhos da comercialização da agricultura familiar, agroextrativista e agroecologia. Belém: FASE, 2022. Disponível em: https://fase.org.br/wp-content/uploads/2023/06/FASE_CADERNO-PARTICIPANTE_4-V2-ultima.pdf. Acesso em: 5 jan. 2024.

⁵⁸ O Observatório do Direito à Alimentação e Nutrição publicou, em 2020, um Suplemento Especial intitulado *Uma reconexão com os alimentos, a natureza e os direitos humanos para superar as crises ecológicas*, no qual mostra a interconexão de crises, no contexto do capitalismo atual, nomeando o aquecimento global e a pandemia da COVID-19 como crises profundamente interconectadas. O documento ressalta a importância da Declaração da Organização das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (UNDRIP), de 2007, e da Declaração da ONU sobre os Direitos dos Camponeses e Outras Pessoas que trabalham em Áreas Rurais (UNDROP), em 2018, para reafirmar a conexão das crises e dos problemas. GLOBAL NETWORK FOR THE RIGHT TO FOOD AND NUTRITION. *Right to food and nutrition watch: overcoming ecological crises: reconnecting food, nature and human rights*. Geneva: FIAN International, 2020. Disponível em: https://www.fian.org/files/files/rtfn_watch12-s-2020_eng.pdf. Acesso em: 10 out. 2024.

⁵⁹ BERLINCK, Fernanda; OLIVEIRA, Marli. Como o Brasil saiu do mapa da fome em 2014, mas voltou a ter índices elevados de miséria. *G1*, 27 nov. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/>

⁵⁶ FREITAS, Caio de. Bolsonaro destinou zero reais a pequenos e mé-

do mesmo ano, economistas e especialistas responsabilizaram o desmonte de políticas públicas voltadas para o combate à desnutrição, assim como a falta de investimento e a não manutenção de programas existentes e consolidados, somados ao longo cenário de pandemia de Covid-19, como os vetores do retrocesso. O resultado foi o empobrecimento ainda maior da população, com aumento do desemprego e retorno do país aos índices elevados de miséria, fatores que perdurarão por anos, mesmo diante do retorno das políticas emergenciais providenciadas no momento atual. Todos asseguram que o passo principal é a reconstrução das políticas desabilitadas e a instituição de novas medidas, em consonância com a realidade do mundo hoje, que inclui atenção à agroecologia e grandes investimentos, com planejamento, rumo à sustentabilidade socioambiental e à segurança alimentar e nutricional, medida importante para reduzir os efeitos das mudanças climáticas e controlar a agressão humana ao planeta.

Até 2018 o PNAE foi o maior programa de alimentação e nutrição da América do Sul, reconhecido, internacionalmente, por governos e organizações internacionais, sendo desidratado, ano a ano, até que, em 2022, os cortes federais acumulados levaram os governos estaduais e municipais à exaustão orçamentária, ante a necessidade de efetuarem robustas complementações para bancarem os custos do programa. Segundo matéria do jornal *Correio Braziliense*, de dezembro de 2022, a defasagem no repasse feito pelo Ministério da Educação (MEC) aos estados atingiu diversos estados, como o Piauí, terceiro mais baixo Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) do país (0,697 em 2017)⁶⁰. Inclusive, a Câmara dos Deputados aprovou proposta de reajuste de 30%, ao PNAE, medida, todavia, vetada pelo então presidente Jair Bolsonaro.

Na atualidade, a nova gestão do governo federal, que assumiu em janeiro de 2023, recriou o Ministério do Desenvolvimento Agrário e Agricultura Familiar (MDA, na sigla original, mas ampliada pela segunda temática). Historicamente, esse Ministério fora criado

como Ministério da Política Fundiária e do Desenvolvimento Agrário, em 1999, tendo sido renomeado, em 2000, no governo do presidente Fernando Henrique Cardoso, para Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA), permanecendo, assim, até 2016, quando, ante o *impeachment* da presidenta Dilma Rousseff e a ascensão do vice, Michel Temer, o MDA foi convertido em Secretaria Especial da Agricultura Familiar e do Desenvolvimento Agrário (SEAD) do Ministério do Desenvolvimento Social, posteriormente transferido para a Presidência da República. Em 2019, com Jair Bolsonaro, a secretaria acabou extinta e teve suas atribuições repassadas ao MAPA. Por fim, no terceiro mandato do presidente Luiz Inácio Lula da Silva, o Ministério foi recriado e recebeu a nova/velha denominação de MDA, nos termos do Decreto Federal nº 11.338/2023⁶¹.

Além de recriar a pasta, o novo governo lançou o Plano Safra da Agricultura Familiar, que, além do crédito rural, inclui medidas voltadas (i) para compras públicas, assistência técnica e extensão rural; (ii) para a Política de Garantia de Preços Mínimos aos Produtos da Sociobiodiversidade (PGPM-Bio); (iii) e para os planos Garantia-Safra e Proagro Mais. O governo anunciou a destinação de R\$ 71,6 bilhões ao crédito rural, incluindo incremento ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar (PRONAF), safra 2023/2024⁶². Ao todo, em 2023, anunciaram-se medidas de suporte e incentivo ao setor, com redução da taxa de juros, de 5% para 4% ao ano, para quem produzir alimentos básicos, como arroz, feijão, mandioca, tomate, leite e ovos.

Na justificativa, o governo declarou objetivar estimular a segurança alimentar do país e a sustentabilidade socioambiental, induzindo agricultores familiares a optarem pela produção sustentável de alimentos saudáveis, com foco em orgânicos, produtos da sociobiodiversidade, bioeconomia ou agroecologia. Para tanto, recebem incentivos maiores em custeio e investimento. Relativamente ao PAA, houve aumento na cota individual que os agricultores familiares podem comercializar para o

saude/noticia/2023/11/27/como-o-brasil-saiu-do-mapa-da-fome-em-2014-mas-voltou-a-ter-indices-elevados-de-miseria.ghtml. Acesso em: 5 jan. 2024.

⁶⁰ ANDRADE, Tainá. Prejudicada por crise política, verba para merenda escolar precisa de reajuste. *Correio Braziliense*, 11 dez. 2022. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/brasil/2022/12/5058232-prejudicada-por-crise-politica-verba-para-merenda-escolar-precisa-de-reajuste.html>. Acesso em: 20 dez. 2023.

⁶¹ WIKIPÉDIA. *Ministério do Desenvolvimento Agrário e Agricultura Familiar*. 2024. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Minist%C3%A9rio_do_Developolvimento_Agr%C3%A1rio_e_Agricultura_Familiar. Acesso em: 20 de dezembro de 2023.

⁶² BRASIL. Ministério Do Desenvolvimento Agrário e Agricultura Familiar. *Balanco de ações do Ministério do Desenvolvimento Agrário e Agricultura Familiar*. 22 dez. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/mda/pt-br/noticias/2023/12/balanco-de-aco-es-do-ministerio-do-desenvolvimento-agrario-e-agricultura-familiar>. Acesso em: 17 out. 2024.

PAA (que passou de R\$ 12.000 para R\$ 15.000); participação mínima de mulheres ampliada, de 40% para 50%; e a retomada da presença de representantes da sociedade civil no Grupo Gestor do PAA. Foi também reinstalado o Conselho Nacional de Desenvolvimento Rural Sustentável (CONDRAF) e foi criado o Programa de Organização Produtiva e Econômica de Mulheres Rurais.

O DHAA está intimamente conectado com o direito ao desenvolvimento econômico. Nesse sentido, a diferença no acesso à alimentação segura e adequada representa um importante elemento indicador da disparidade existente entre as economias avançadas e periféricas,⁶³ podendo-se compreender, nessa perspectiva, que, para um país em desenvolvimento como o Brasil, a precarização de suas políticas públicas de concretização do direito humano à alimentação representa, além de retrocesso social, escolha política de perpetuação da condição de atraso do país no cenário internacional. Nessa linha, escolher na gestão pública, o nível de prioridade que ocorre, na disputa orçamentária, conforme o DHAA, é decidir sobre que posição pretende ocupar o país no mundo.

6 Considerações finais

No panorama de instabilidades que atingiu recentemente o Brasil, previu-se que o impacto da descontinuidade das políticas de segurança alimentar atingisse a avaliação internacional do país, com retorno ao mapa da fome, em 2022. Um pretexto importante para tanto tem sido o confronto político-ideológico entre os regimes da agricultura familiar e do agronegócio, visto que, nos últimos anos, em decorrência do perfil do governo federal, o Brasil foi atingido pelo desmantelamento das políticas de apoio à agricultura familiar, especialmente a agroecológica, com esvaziamento de recursos e encerramento da atuação dos conselhos da sociedade civil, que norteavam ações federais no setor, contexto piorado pelos desdobramentos da pandemia de Covid-19. Como mencionado, o PRONAF sofreu cortes relevan-

tes em sua verba total, desprestigiando-se o cultivo de produtos básicos como arroz e feijão. Outro desequilíbrio relativo ao mesmo programa teria sido o repasse diferenciado, em 2020, dos recursos para agricultores do Sul do país, cerca de metade das verbas, tendo o Nordeste recebido apenas 14% dos valores.

Para os objetivos de garantir segurança alimentar com produtos da agroecologia, sem impactos ambientais expressivos, como exige o mundo que compra alimentos de um país exportador com o padrão do Brasil, é preciso modificar a lógica da pequena política, de agressões à natureza, de modo a garantir a permanência de programas estruturantes para a agricultura familiar capazes de assegurar soberania alimentar em ambiente saudável para uma agricultura durável. É preciso admitir que a economia de mercado não pode continuar a agredir a natureza — pelo menos não sem provocar crises que ameaçam a sobrevivência humana — e o caminho é transformar as sociedades, os sistemas alimentares e as relações de poder. Nesse sentido, as organizações de pequenos produtores de alimentos e dos povos indígenas, por exemplo, têm potencial para remodelar esses sistemas, principalmente por conformarem economias circulares localizadas. Essa meta não precisa confrontar e excluir o agronegócio porque este gera recursos para o crescimento econômico, bancando parte do desenvolvimento socioeconômico, pela presença do país nas demandas comerciais internas e internacionais.

O mencionado *Caso Comunidades Indígenas Membros da Associação Lbaka Honbat (Nossa Terra) Vs. Argen* mostra a atuação da Corte IDH conclamando o Comitê DESCA das Nações Unidas para a complexidade do DHAA conectada a aspectos nutricionais e culturais, como também à segurança alimentar, com sustentabilidade socioambiental e solidariedade intergeracional. Essa compreensão obriga os Estados não apenas a promover, mas a tutelar, o DHAA contra a ação de indivíduos ou grupos de interesses, que podem agir de modo predatório. Desse modo, os elementos formativos desse direito alcançam a jurisdição dos Estados integrantes do SIDH, visto que o artigo 26 da CADH dispõe sobre a obrigação de desenvolvimento progressivo, impondo, a *contrario sensu*, o dever de não regressividade aos Estados. No caso em análise neste artigo, o Brasil, tendo deixado o mapa da fome da FAO, não poderia a ele retornar, sem inarredável justificativa, explicação que não encontra razão justificadora apenas na pandemia de Covid 19, mas nas distorções geradas pela atuação do governo na

⁶³ CAMERA, Sinara; WEGNER, Rubia. Direito humano à alimentação, (in) segurança alimentar e desenvolvimento: os desafios à realização progressiva na América Latina. *Revista de Direito Internacional*, v. 14, n. 1, 2017, p. 20-34. DOI: 10.5102/rdi.v14i1.4359. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/rdi/article/view/4359>. Acesso em: 9 out. 2024. p. 25.

condução do inteiro processo. O Sistema Internacional de Proteção aos Direitos Humanos, ao adotar determinados *standards* regionais (contexto interamericano), veda o retrocesso social. Assim, o dever de não regressividade pode ser objeto de denúncia ou queixa perante o SIDH, visto estar sujeito a controle jurisdicional, para averiguação da pertinência da justificativa apresentada para resultado negativo e anacrônico. Esta é a principal colaboração do texto: mostrar que cabem responsabilidades aos infratores.

As contradições do desenvolvimento capitalista no campo, com diferenciação interna entre o campesinato, inviabilização progressiva dos estabelecimentos da agricultura familiar, ampliação das desigualdades regionais e opção preferencial por um modelo de agronegócio excludente, representam grande equívoco político (ou a antipolítica) em um país potente como o Brasil, maior produtor mundial de soja, café, milho, feijão, açúcar, carne bovina e outros. Diante dos novos desafios, é preciso lutar para não perdermos a perspectiva de um modelo de agricultura em bases ecológicas porque esta é a vocação nacional e esse formato interessa à dinâmica civilizatória global. Por outro lado, não é particularmente custoso garantir cadeias produtiva e logística para ambos os processos e produtos, visto haver demanda nacional e internacional nesse sentido, sabendo-se que o manejo usualmente empregado na agricultura familiar produz grande variedade de alimentos e tende a empregar práticas ecológicas de exploração do solo, em integração com o sistema agropecuário, em áreas menores de terra, fato que atende satisfatoriamente à realidade nacional.

Estas não são simples escolhas que se insiram no âmbito da discricionariedade política de um ou outro governo. Correspondem, como visto, a violações do direito interno e internacional. Como explicitado na presente investigação, para além do conjunto de obrigações específicas para, positivamente, concretizar o direito humano à alimentação, em todas as suas dimensões, os Estados estão obrigados ao dever de não retrocesso relativamente a esse direito, tendo em vista a obrigação de desenvolvimento progressivo dos DESCAs. Assim, conquanto se orientem para reestabelecer a bem-sucedida estratégia brasileira de segurança alimentar e nutricional, as medidas adotadas a partir do ano de 2023 pelo novo governo brasileiro não impedem que se esqueça e deixe de caracterizar o retrocesso recente, fator que reconduziu o Brasil ao mapa da fome das Nações Unidas, em

desrespeito ao direito internacional dos direitos humanos e ao direito humano à alimentação adequada. Após a análise da queixa, que sejam apuradas, no âmbito do SIDH, as responsabilizações necessárias, a fim de que novos anacronismos não sejam instigados ou provocados por aqueles que têm o dever de evitá-los.

Referências

ANDRADE, Tainá. Prejudicada por crise política, verba para merenda escolar precisa de reajuste. *Correio Braziliense*, 11 dez. 2022. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/brasil/2022/12/5058232-prejudicada-por-crise-politica-verba-para-merenda-escolar-precisa-de-reajuste.html>. Acesso em: 20 dez. 2023.

BERLINCK, Fernanda; OLIVEIRA, Marih. Como o Brasil saiu do mapa da fome em 2014, mas voltou a ter índices elevados de miséria. *G1*, 27 nov. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/saude/noticia/2023/11/27/como-o-brasil-saiu-do-mapa-da-fome-em-2014-mas-voltou-a-ter-indices-elevados-de-miseria.ghtml>. Acesso em: 5 jan. 2024.

BRASIL. *Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992*. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm Acesso em: 22 fev. 2024.

BRASIL. *Emenda Constitucional nº 64, de 4 de fevereiro de 2010*. Altera o art. 6º da Constituição Federal, para introduzir a alimentação como direito social. Brasília: Presidência da República, 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc64.htm. Acesso em: 5 mar. 2024.

BRASIL. *Lei nº 11.346, de 15 de setembro de 2006*. Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111346.htm. Acesso em: 9 out. 2024.

BRASIL. Ministério Do Desenvolvimento Agrário e Agricultura Familiar. *Balanco de ações do Ministério do Desenvolvimento Agrário e Agricultura Familiar*. 22 dez. 2023.

Disponível em: <https://www.gov.br/mda/pt-br/noticias/2023/12/balanco-de-acoes-do-ministerio-do-desenvolvimento-agrario-e-agricultura-familiar>. Acesso em: 17 out. 2024.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. Câmara Interministerial de Segurança Alimentar e Nutricional. *Câmara Plano Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional*: 2012/2015. Brasília: Caisan, 2011. Disponível em: <https://bibliotecadigital.economia.gov.br/bitstream/123456789/161/1/Plano%20Nacional%20de%20Seguran%c3%a7a%20Alimentar%20e%20Nutricional%202012-2015.pdf>. Acesso em: 9 out. 2024.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. Câmara Interministerial de Segurança Alimentar e Nutricional. *Resolução nº 1, de 20 de junho de 2023*. em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/resolucao-n-1-de-30-de-junho-de-2023-494152990>. Acesso em: 30 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Recurso Extraordinário 466.343-1/SP*. Prisão Civil. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. [...]. Recorrente: Banco Bradesco S/A. Recorrido: Luciano Cardoso Santos. Relator: Min. Cezar Peluso. Brasília, 03 de dezembro de 2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em: 16 out. 2024.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 1-47.

CAMERA, Sinara; WEGNER, Rubia. Direito humano à alimentação, (in) segurança alimentar e desenvolvimento: os desafios à realização progressiva na América Latina. *Revista de Direito Internacional*, v. 14, n. 1, 2017, p. 20-34. DOI: 10.5102/rdi.v14i1.4359. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/rdi/article/view/4359>. Acesso em: 9 out. 2024.

COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO. Agricultura familiar: Programa de Aquisição de Alimentos - PAA: resultados das ações da Conab em 2020. *Compêndio de Estudos Conab*, Brasília, v. 30, 2020. Disponível em: <https://www.conab.gov.br/component/>

k2/item/download/40945_a96310cd2c43c26c7bc-71439b87e8fcf. Acesso em: 10 jan. 2024.

CONTI, Írio Luiz. *Segurança alimentar e nutricional: noções básicas*. Passo Fundo-RS: IFIB, 2009.

CORREA, Eduardo Pitrez de Aguiar; SEOANE, Yasmín Lange. O preço do ouro negro: derramamento de petróleo e violação de direitos humanos. In: PAMPLONA, Danielle Anne; FACHIN, Melin Girardi (coord.). *Direitos humanos e empresas*. Curitiba: Ithala, 2019. p. 49-67.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017, serie a, n. 23*. Medio ambiente y derechos humanos. Obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal [...]. Presidente: Roberto F. Caldas. Secretário: Pablo Saavedra Alessandri. São José: CIDH, 2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/i-court-h-r-883977285>. Acesso em: 10 out. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Sentença de 17 de junho de 2005, série c, nº 125*. Mérito, reparações e custas. Caso comunidade indígena Yakye Axa vs. Paraguai. Juízes: Antônio Augusto Cançado Trindade e Manuel E. Ventura Robles. Secretário: Pablo Saavedra Alessandri. São José: CIDH, 2005. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/i-court-h-r-883974647>. Acesso em: 9 out. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Sentença de 24 de agosto de 2010, série c, nº 214*. Mérito, reparações e custas. Caso comunidade indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai. Juiz: Eduardo Vío Grossi. Secretário: Pablo Saavedra Alessandri. São José: CIDH, 2010. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/i-court-h-r-883974308>. Acesso em: 9 out. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Sentencia de 1 de octubre de 2021, serie c, nº 439*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Caso Vera Rojas y otros vs. Chile. Presidenta: Elisabeth Odio Benito. Secretária Adjunta: Romina I. Sijniensky. São José: CIDH, 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/corte-idh-caso-vera-916956244>. Acesso em: 9 out. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Sentencia de 27 de noviembre de 2023, serie c, n. 511*. Caso Habitantes de La Oroya vs Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Presidente: Ricardo C. Pérez Manrique. Secretário: Pablo Saavedra Alessandri. São José: CIDH, 2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/corte-idh-caso-comunidad-980571899>. Acesso em: 9 out. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Sentencia de 29 de marzo de 2006, serie c, n.º 146*. Fondo, reparaciones y costas. Caso comunidad indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. Presidente: Sergio García Ramírez. Secretário: Pablo Saavedra Alessandri. São José: CIDH, 2006. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/i-court-h-r-883977056>. Acesso em: 9 out. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Sentencia de 6 de febrero de 2020, serie c, n.º 400*. Fondo, reparaciones y costas. Caso comunidades indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina. Presidenta: Elizabeth Odio Benito. Secretário: Pablo Saavedra Alessandri. São José: CIDH, 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/i-court-h-r-883974776>. Acesso em: 9 out. 2024.

DRÈZE, Jean; SEN, Amartya. Public action for social security: foundations and strategy. In: AHMAD, Ehtisham *et al.* *Social security in developing countries*. Oxford: Oxford University Press, 1991. p. 2-40. DOI: 10.1093/acprof:oso/9780198233008.003.0001. Disponível em: <https://academic.oup.com/book/2148/chapter/142107672>. Acesso em: 10 out. 2024.

EMPRESA BRASILEIRA DE PESQUISA AGROPECUÁRIA. *Agricultura familiar*. 2024. Disponível em: <https://www.embrapa.br/tema-agricultura-familiar/sobre-o-tema>. Acesso em: 10 jan. 2024.

FEDERAÇÃO DE ÓRGÃOS PARA ASSISTÊNCIA SOCIAL E EDUCACIONAL. *Amazônia agroecológica*. caderno de formação: caminhos da comercialização da agricultura familiar, agroextrativista e agroecologia. Belém: FASE, 2022. Disponível em: https://fase.org.br/wp-content/uploads/2023/06/FASE_CADERNO-PARTICIPANTE_4-V2-ultima.pdf. Acesso em: 5 jan. 2024.

FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer. Direito econômico do desenvolvimento e direito humano

ao desenvolvimento: limites e confrontações. In: FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer *et al.* *Direitos humanos de solidariedade: avanços e impasses*. Curitiba: Appris, 2013. p. 171-241.

FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer; LOPES, Ana Carolina de Oliveira. Legal dimension of the human right to adequate food and public policies. In: CONSTANTINO, Agostina; LIMA, Thiago (ed.). *Food security and international relations: critical perspectives from the global south*. Stuttgart: Ibidem, 2021. v. 1. p. 59-78.

FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION OF THE UNITED NATIONS. *The state of food insecurity in the world: 2009: economic crises, impact and lessons learned*. Roma: FAO, 2009. Disponível em: <https://www.fao.org/4/i0876e/i0876e00.htm>. Acesso em: 24 maio 2024.

FREITAS, Caio de. Bolsonaro destinou zero reais a pequenos e médios agricultores no último ano. *Pública*, 29 out. 2022. Disponível em: <https://apublica.org/2022/10/bolsonaro-destinou-zero-reais-a-pequenos-e-medios-agricultores-no-ultimo-ano/>. Acesso em: 5 jan. 2024.

GLOBAL NETWORK FOR THE RIGHT TO FOOD AND NUTRITION. *Right to food and nutrition watch: overcoming ecological crises: reconnecting food, nature and human rights*. Geneva: FIAN International, 2020. Disponível em: https://www.fian.org/files/files/rftfn_watch12-s-2020_eng.pdf. Acesso em: 10 out. 2024.

GONZAGA, Vanessa. Programas que fortalecem a agricultura familiar estão em risco na América Latina. *Brasil de Fato*, 9 jun. 2018. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2018/07/09/programas-que-fortalecem-a-agricultura-familiar-estao-em-risco-na-america-latina/>. Acesso em: 23 maio 2024.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Censo agropecuário 2017: características gerais das produções agropecuária e extrativista, segundo a cor ou raça do produtor e recortes territoriais específicos*. Rio de Janeiro: IBGE, 2022. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=73101>. Acesso em: 11 jan. 2024.

LOPES, Ana Carolina de Oliveira. Estudos e reflexões sobre as políticas públicas nacionais: pesquisa empírica. In: ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA, 22., 2014, João Pessoa. *Anais [...]*. João Pessoa: UFPB,

2014. Disponível em: http://www.propesq.ufpb.br/propesq/contents/downloads/enic/anais_xxiii_enic_final.pdf/@@download/file/Anais_XXIII_ENIC_Cataloga%C3%A7%C3%A3o_FINAL.pdf. Acesso em: 10 out. 2024.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. *Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável no Brasil*. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/2>. Acesso em: 18 maio 2024.

NIERDELE, Paulo André. *Contextualização e análise de conjuntura*. Brasília: Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, 2017. Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/consea/comunicacao/artigos/2017/contextualizacao-e-analise-de-conjuntura>. Acesso em: 30 maio 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/portuguese?LangID=por>. Acesso em: 23 fev. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Economic and Social Council. Committee on Economic, Social and Cultural Rights. *General Comment n° 12: the right to adequate food (art. 11)*. Adopted at the Twentieth Session of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, on 12 May 1999. (Contained in Document E/C.12/1999/5). Geneva: CESCR, 12 maio 1999. Disponível em: <http://www.refworld.org/pdfid/4538838c11.pdf>. Acesso em: 20 maio 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Economic and Social Council. Committee on Economic, Social and Cultural Rights. *Substantive issues arising in the implementation of the international Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: General Comment n° 12: the right to adequate food (art. 11)*. Geneva: CESCR, 26 abr./ 14 maio 1999. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/1491194?v=pdf>. Acesso em: 15 maio 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Economic and Social Council. *E/CN.4/2001/53, de 7 fev. 2001*. Economic, social and cultural rights. The right to food. Report by special rapporteur on the right to food, Mr. Jean Ziegler, submitted in accordance with Commission on Human Rights resolution 2000/10. Nova York: ECOSOC, 2001. Disponível em: <https://www.refworld.org/reference/themreport/unchr/2001/en/39238>. Acesso em: 10 out. 2024.

refworld.org/reference/themreport/unchr/2001/en/39238. Acesso em: 10 out. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *International Covenant On Economic, Social and Cultural Rights*. Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966: entry into force 3 January 1976, in accordance with article 27. Nova Iorque: General Assembly, 16 dez. 1967. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>. Acesso em: 20 maio 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolution adopted by the General Assembly on 17 December 2018*. United Nations Declaration on the Rights of Peasants and Other People Working in Rural Areas. Nova Iorque: General Assembly, 21 jan. 2019. Disponível em: <https://www.geneva-academy.ch/joomlatools-files/docman-files/UN%20Declaration%20on%20the%20rights%20of%20peasants.pdf>. Acesso em: 20 maio 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*. Resolution adopted by the General Assembly on 13 September 2007 [without reference to a Main Committee (A/61/L.67 and Add.1)] 61/295. Nova Iorque: General Assembly, 13 set. 2007. Disponível em: https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/wp-content/uploads/sites/19/2018/11/UNDRIP_E_web.pdf. Acesso em: 20 maio 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm#:~:text=Toda%20pessoa%20condenada%20%C3%A0%20morte,decis%C3%A3o%20ante%20a%20autoridade%20competente. Acesso em: 10 maio 2024.

PACHECO, Maria Emília Lisboa. *11 anos da Losan: hora de relembrar, celebrar e protestar*. 2017. Brasília: Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, 2017. Disponível na internet em: <http://www4.planalto.gov.br/consea/comunicacao/artigos/2017/11-anos-da-losan-2013-hora-de-relembrar-celebrar-e-protestar>. Acesso em: 20 maio 2024.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos: desafios e perspectivas contemporâneas. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 75, n. 1, p. 107-113, jan./mar. 2009. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/6566>. Acesso em: 16 out. 2024.

REIS, Ana Terra *et al.* *Análise do programa nacional de apoio à agricultura familiar*. PRONAF, 2020. Laranjeiras do Sul: NECOOP/UFFS, 2021. Disponível em: https://thetricontinental.org/wp-content/uploads/2021/12/pronaf_regioes_artigo.docx2.pdf. Acesso em: 30 maio 2024.

STRAKOS, Paula F.; SANCHES, Michelle B.B. State's international responsibility for the human right to food: implementation in Brazil through agroecology. *Revista de Direito Internacional*, v. 14, n. 1, p. 35-53, 2017. DOI: 10.5102/rdi.v14i1.4366. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/rdi/article/view/4366>. Acesso em: 16 out. 2024.

TEBAR, Wellington Boigues Corbalan; ALVES, Fernando de Brito. Justiciabilidade direta dos direitos sociais na corte interamericana de direitos humanos: mais uma peça no quebra-cabeça do *ius constitutionale commune* latino-americano? *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 11, n. 2, p. 518-542, 2021. DOI: 10.5102/rbpp.v11i2.7772. Disponível em: <https://www.publicacoes-sacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/7772/0>. Acesso em: 16 out. 2024.

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS. *Frequently asked questions on human rights and climate change*: fact sheet n. 38. Nova Iorque: OHCHR, 2021. Disponível em: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/FSheet38_FAQ_HR_CC_EN.pdf. Acesso em: 10 out. 2024.

XAVIER, Getúlio. Quase 90% dos títulos de terras concedidos por Bolsonaro são apenas provisórios: números do próprio governo federal desmentem a campanha do ex-capitão: caso foi batizado de “titulação fake” pelo MST. *Carta Capital*, 27 out. 2022. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/sociedade/quase-90-dos-titulos-de-terras-concedidos-por-bolsonaro-sao- apenas-provisorios/>. Acesso em: 10 jan. 2024.

ZIEGLER, Jean. *Preliminary report of the special rapporteur of the Commission on Human Rights on the right to food*. Nova Iorque: General Assembly, 2001. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/447983?v=pdf>. Acesso em: 20 maio 2024.

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL
BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

Sistema nutri-score: modelo português como instrumento jurídico garantidor do direito humano à alimentação adequada

Nutri-score system: Portuguese model as a juridic instrument in guaranteeing the human right to adequate food

Érica Valente Lopes

Tarin Cristino Frota Mont'Alverne

VOLUME 21 • N. 2 • 2024
INTERNATIONAL LAW FOOD

Sistema nutri-score: modelo português como instrumento jurídico garantidor do direito humano à alimentação adequada*

Nutri-score system: Portuguese model as a juridic instrument in guaranteeing the human right to adequate food

Érica Valente Lopes**

Tarin Cristino Frota Mont'Alverne ***

Resumo

A elevação da frequência de doenças crônicas decorrentes de uma má alimentação é uma questão de saúde pública, e necessita de intervenção política no que se refere ao incentivo de bons hábitos alimentares, o que já é normatizado na União Europeia desde 2011. Em Portugal, o fomento a uma alimentação saudável é realizado mediante o auxílio da indicação nutricional, disponibilizada aos consumidores por meio das informações nos rótulos dos produtos alimentares. Desse modo, buscou-se, neste artigo, analisar a política de saúde pública desenvolvida em Portugal, fomentada pelo Regulamento (UE) n.º 1169/2011, por meio da implementação do sistema Nutri-Score (Despacho n.º 3637/2024) como medida de promoção a uma alimentação saudável (Direito Humano à Alimentação Adequada – DHAA) a ser instrumentalizada em outros países. Para tanto, será utilizada metodologia de fonte documental e bibliográfica, principalmente considerando os regulamentos e diretivas do bloco europeu, com base em abordagem qualitativa e de cunho indutivo, a fim de compreender como o consumidor brasileiro pode ser orientado na tomada de decisões alimentares conscientes que garantam a segurança alimentar e nutricional e o DHAA. Nesse sentido, dividiu-se este artigo em duas seções. Na primeira, buscou-se compilar as normativas vigentes na UE de promoção da alimentação saudável de produtos pré-embalados e seus reflexos em Portugal. Posteriormente, em um segundo momento, analisou-se como o Sistema Nutri-Score pode impulsionar o processo de tomada de decisão consciente do consumidor português e de outros países que adotem o modelo. Ao término, os resultados confluíram para uma política de boa aceitabilidade e compreensão social, a qual pode servir de modelo para outros países.

Palavras-chave: direito humano à alimentação adequada; segurança alimentar e nutricional; Regulamento (UE) n.º 1169/2011; Despacho n.º 3637/2024; sistema Nutri-Score.

* Recebido em 10/07/2024
Aprovado em 06/11/2024

** Advogada e Professora Universitária. Doutoranda em Direito na Universidade Federal do Ceará (UFC) em cotutela na Universidade de Coimbra – Portugal. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza. Especialista em Direito Público. Integrante do Grupo de Pesquisa GEDAI/UFC – Linha Direito Internacional do Meio Ambiente. Membro da Comissão de Políticas Urbanas e Direito Urbanístico da OAB/CE. Bolsista CAPES. E-mail: valente.ERICA@gmail.com

*** Professora da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC). Foi Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará (2016-2019). Foi Vice-Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará (2012-2016). Doutora em Direito Internacional do Meio Ambiente – Universidade de Paris e Universidade de São Paulo (2008). Mestre em Direito Internacional Público – Universidade de Paris (2004). Diretora da International Law Association – Brasil. Coordenadora do Módulo Jean Monnet. Pesquisadora do Centro de Excelência Jean Monnet – UFMG. Coordenadora do Grupo de Estudos em Direito e Assuntos Internacionais (GEDAI). Coordenadora do Projeto de Pesquisa em Direito do Mar. Foi Professora Convidada na Universidade Paris-Saclay, Universidade Paris V e Universidade La Rochelle. Bolsista por produtividade – PQ. E-mail: tarinfmontalverne@yahoo.com.br

Abstract

The increase in the frequency of chronic diseases resulting from poor diet is a public health issue, requiring political intervention to encourage good eating habits, which has already been standardized in the European Union since 2011. In Portugal, the promotion Healthy eating is carried out with the help of nutritional information made available to consumers through information on food product labels. Therefore, the research aims to analyze the public health policy developed in Portugal, promoted by Regulation (EU) no. 1169/2011, through the implementation of the Nutri-Score system (Order no. 3637/2024) as measure to promote healthy eating (Human Right to Adequate Food - DHAA) to be implemented in other countries. To this end, a documentary and bibliographical source methodology will be used, mainly from regulations and directives of the European bloc, in a qualitative and inductive approach on how the Brazilian consumer can be guided in making conscious food decisions that guarantee food and nutritional security and the DHAA. In this sense, the article is divided into two sections. The first seeks to compile the regulations in force in the EU to promote healthy eating of pre-packaged products and their impact on Portugal. Afterwards, in a second step, it will be analyzed how the Nutri-Score System can boost the conscious decision-making process of Portuguese consumers and other countries that adopt the model. In the end, the results converge into a policy of good acceptability and social understanding, which can serve as a model for other countries.

Keywords: human right to adequate food; food and nutrition security; Regulation (EU) No. 1169/2011; Order No. 3637/2024; Nutri-Score system.

1 Introdução

A alimentação inadequada está associada a mais mortes do outro fator de risco, ameaçando as gerações futuras, já que a obesidade atinge a infância e a adolescência. Anualmente, a FAO disponibiliza o “Relatório Estado da Insegurança Alimentar no Mundo”, popularmente conhecido como SOFI – *The State of Food Security and Nutrients in the World*, elaborado pela Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura

(FAO), pelo Fundo Internacional para o Desenvolvimento Agrícola (FIDA), pelo Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), pelo Programa Mundial de Alimentos (PMA) e pela Organização Mundial da Saúde (OMS), momento em que são apresentadas as análises de dados colhidos em diversos continentes e países.¹

Esse documento revela que, em muitos casos, a obesidade e o diabetes relacionam-se à má nutrição, ao consumo exacerbado de produtos industrializados, ultraprocessados, contendo açúcares, emulsificantes, resultando em consumo excessivo de calorias. Tanto quanto preocupante é o inverso, a fome e a subnutrição, a qual atinge 735 milhões de pessoas.²

Portanto, tanto o excesso como a insuficiência constituem fatores que ferem a segurança alimentar e nutricional esperada numa população. Esta consiste na garantia de condições de acesso a alimentos básicos, seguros e de qualidade, em quantidade suficiente, de modo permanente e sem comprometer o acesso a outras necessidades essenciais, com base em práticas alimentares saudáveis, contribuindo, assim, para uma existência digna em um contexto de desenvolvimento integral da pessoa humana.

Com base no conceito exposto, extraem-se diversas camadas da segurança alimentar e nutricional, cujo teor consiste, além do acesso físico e econômico, no critério qualitativo, a fim de serem livres de toxinas, agrotóxicos e de bom teor nutricional visando à “promoção da saúde, da nutrição e da alimentação da população, incluindo-se grupos populacionais específicos e populações em situação de vulnerabilidade social”, conforme preceitua o art. 3º, inciso IV da Lei Orgânica da Segurança Alimentar e Nutricional brasileira (LOSAN), Lei n.º 11.346/06. Em igual importância, abarca também a garantia da informação nutricional, ao primar pela produção de conhecimento e o acesso à informação (art. 3º, V, LOSAN).³

¹ FAO. *O estado da segurança alimentar e nutricional no mundo 2024*: evento especial sobre financiamento para acabar com a fome, a insegurança alimentar e a desnutrição em todas as suas formas. 2024. Disponível em: <https://www.fao.org/new-york/events/detail/special-event-on-the-state-of-food-security-and-nutrition-in-the-world-2024/en>. Acesso em: 10 jul. 2024.

² VON GREBMER, Klaus; BERNSTEIN, Jill; WIEMERS, Miriam. *Índice global da fome: o poder dos jovens na construção dos sistemas alimentares*. Dublin, 2023. Disponível em: <https://www.globalhungerindex.org/pdf/pt/2023.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2024.

³ BRASIL. *Lei n.º 11.346/06*. Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN com vistas em assegurar o direito

Por ser um conceito complexo, é imprescindível destacar o acesso físico, ligado à disponibilidade do alimento; o econômico, quanto à renda para adquiri-lo; e o qualitativo, que não seja tóxico e tenha bom teor nutricional. Portanto, a compreensão da alimentação ligada à segurança alimentar e nutricional desestimula a ingestão de alimentos que possam causar algum mal à saúde, como: intolerância, validade excedida, baixo teor nutricional, excesso alimentar, alimentos culturalmente não aceitos na sociedade, intoxicação etc.⁴

Ressalta-se que, ao contrário do Brasil, o termo é comumente bipartido na literatura estrangeira. A expressão “*food security*” é a garantia de acesso aos alimentos e abrange todo o conjunto de necessidades para a obtenção de uma nutrição adequada à saúde. Em complementação, “*food safety*” significa a garantia do consumo alimentar seguro na esfera da saúde coletiva, com produtos livres de contaminantes agroquímicos, biológicos (organismos patogênicos), ou de outras substâncias que possam colocar em risco a saúde.⁵

O sobrepeso dobrou, desde a década de 1970 (FAO). Inclusive em crianças, a obesidade infantil aumentou dez vezes nas últimas quatro décadas, conforme a Organização Mundial de Saúde (OMS), que estima que 39 milhões de crianças com menos de cinco anos têm excesso de peso ou são obesas. A grande maioria vive em países de baixo e médio rendimento.⁶

O SOFI 2023 traz a previsão de que quase 600 milhões de pessoas sofram de subnutrição crônica em 2030. A prevalência de alimentos moderados ou graves em relação à insegurança (Indicador ODS 2.1.2) manteve-se inalterada pelo segundo ano. Lembra-se que este aumentou, acentuadamente, de 2019 para 2020, pois quase 29,6% da população mundial (2,4 mil milhões pessoas) tinham insegurança alimentar moderada ou

grave em 2022, dos quais cerca de 900 milhões (11,3%) sofriam de grave insegurança alimentar.⁷

A questão alimentar atinge a todos os povos. Em 2022, na América Latina e Caribe, o excesso de peso afetou cerca de 37 milhões de crianças com menos de 5 anos em todo o mundo, e mais de 390 milhões de jovens com idades entre os 5 e os 19 anos. Dentre estas, 160 milhões viviam com obesidade e 75% delas estão em países de baixo e médio rendimento.⁸

Na mesma região, em 2024, segundo o relatório Financiamento para a Segurança Alimentar e Nutrição na América Latina e no Caribe, estima-se que o gasto decorrente da inércia, diante do impacto da fome e da má nutrição, representa, em média, 6,4% do PIB dos países estudados. Em contraste, o custo médio do trabalho para fechar a lacuna de renda com transferências para o acesso à alimentação saudável é de 1,5% do PIB, desconsiderando-se os custos de gestão e implementação.⁹

Em 2021, mais de 3,1 bilhões de pessoas no mundo (42%) não tinham condições de pagar uma dieta saudável em 2021. Embora a situação ainda seja preocupante por representar um aumento geral de 134 milhões de pessoas em comparação com 2019 (antes da pandemia), houve uma queda desse percentual, correspondendo a 52 milhões de pessoas de 2020 a 2021.¹⁰

Entretanto, os dados, ainda continuam alarmantes e muitas famílias acreditam que estão se alimentando de forma adequada. Muitas conscientizam-se somente quando a mídia divulga escândalos alimentares como o recente da marca n.º 1 de cereais infantis do mundo, a Nestlé. Apesar de a OMS ter apelado à proibição de todos os açúcares adicionados, bem como adoçantes — alimentos para bebês e crianças menores de três anos de

humano à alimentação adequada e dá outras providências. 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111346.htm. Acesso em: 15 jun. 2024.

⁴ GOMES, Carolina Ventura; FRINHANI, Fernanda de Magalhães Dias. Alimentação saudável como direito humano à saúde: uma análise das normas regulamentadoras da produção de alimentos orgânicos. *Leopoldianum*, Santos, v. 43, n. 121, p. 73-93, 2017. p. 115.

⁵ CAVALLI, S. B. Segurança alimentar: a abordagem dos alimentos transgênicos. *Revista de Nutrição*, São Paulo, v. 14, p. 41-46, 2001. p. 41. Suplemento.

⁶ OPAS. *Obesidade entre crianças e adolescentes aumentou dez vezes em quatro décadas, revela novo estudo do Imperial College London e da OMS*. 10 out. 2017. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/noticias/10-10-2017-obesidade-entre-criancas-e-adolescentes-aumentou-dez-vezes-em-quatro-decadas>. Acesso em: 30 jun. 2024.

⁷ FAO; IFAD; UNICEF; WFP; WHO. *The state of food security and nutrition in the World 2023: urbanization, agrifood systems transformation and healthy diets across the rural–urban continuum*. Rome: FAO, 2023. Disponível em: <https://doi.org/10.4060/cc3017en>. Acesso em: 15 jun. 2024.

⁸ ONU. Mundo atinge 1 bilhão de obesos, com maior impacto em ilhas do Pacífico. *ONU News*, 4 mar. 2024. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2024/03/1828562>. Acesso em: 25 maio 2024.

⁹ FAO. *FAO, CEPAL, WFP e IICA: não erradicar a fome e a má nutrição tem um custo superior ao das soluções*. 29 abr. 2024. Disponível em: <https://www.fao.org/brasil/noticias/detail-events/pt/c/1681486/>. Acesso em: 2 jul. 2024.

¹⁰ FAO; IFAD; UNICEF; WFP; WHO. *The state of food security and nutrition in the World 2021*. 2021. Disponível em: <https://openknowledge.fao.org/server/api/core/bitstreams/8b27c570-2f8b-4350-8d5a-8e82432c6db7/content>. Acesso em: 2 jul. 2024.

idade em 2022. A empresa ainda adiciona até 7 gramas de açúcar por porção em alimentos infantis de países em desenvolvimento.¹¹

A temática constitui uma preocupação presente na União Europeia, a qual editou o Regulamento (UE) n.º 1169/2011, desde 2011, vinculando os Estados membros a efetivarem internamente políticas de fomento à alimentação saudável, desde a produção até o consumidor final, como a partir do rótulo dos produtos.

Observa-se, nos supermercados europeus, que os produtos ultraprocessados possuem preços mais elevados frente aos *in natura* ou saudáveis. Contudo, apesar desse incentivo econômico, o consumidor é bastante influenciado pelo *marketing* e estratégias de vendas de produtos não tão nutritivos, seja com propagandas, embalagens coloridas e chamativas, seja com os realçadores de sabor, corantes e acidulantes, o que consiste em um vício difícil de se desvincular, tendo em vista a hipossuficiência técnica e informacional de grande parte da população.

Nesse intuito, Portugal editou o Despacho n.º 3637/2024, instituindo o Sistema Nutri-Score, o qual auxilia o consumidor a compreender as informações exibidas nos rótulos dos alimentos visando a incentivar escolhas alimentares mais saudáveis. Com base na informação clara e objetiva, o consumidor tem suporte a uma tomada de decisão consciente, sendo, a partir desse momento, uma opção em levar ou não um produto de teor mais nutritivo para seu lar.¹²

Ainda no contexto do estreitamento da relação entre Estado e Sociedade, está em vigor o Portal Safety Gate, conforme o Regulamento 2023/988, o qual terá aplicabilidade em dezembro de 2024, sendo um canal efetivo de governança alimentar, pelo repasse autodeclaratório do consumidor sensor, alertando o Governo sobre a existência de alimentos que não façam bem à saúde e, assim, criando uma teia colaborativa inclusiva.¹³

¹¹ GABBERELL, Laurent; ABEBE, Manuel; RUNDALL, Patti Rundall. Como a Nestlé está viciando crianças em açúcar em países de baixo rendimento. *Public Eye*, abr. 2024. Disponível em: <https://stories.publiceye.ch/nestle-criancas/>. Acesso em: 25 maio 2024.

¹² PORTUGAL. *Despacho n.º 3637/2024*. Implementação do sistema Nutri-Score como medida de saúde pública de promoção da alimentação saudável. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/despacho/3637-2024-859190971>. Acesso em: 15 jun. 2024.

¹³ UNIÃO EUROPEIA. *Regulamento (UE) 2023/988 do Parlamento Europeu e do Conselho de 10 de maio de 2023*. Relativo à segurança geral dos produtos, que altera o Regulamento (UE) n.º 1025/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho e a Diretiva (UE) 2020/1828

Com base nesse debate, questiona-se como o sistema Nutri-Score poderá ser instrumento internacional a ser difundido para garantia do DHAA? O artigo, então, tem como objetivo analisar a política de saúde pública desenvolvida em Portugal, fomentada pelo Regulamento (UE) n.º 1169/2011, por meio da implementação do sistema Nutri-Score (Despacho n.º 3637/2024) como medida de saúde pública de promoção da alimentação saudável (DHAA).

Para tanto, será utilizada metodologia de fonte documental e bibliográfica, principalmente dentre regulamentos e diretivas do bloco europeu e de normas brasileiras específicas quanto ao direito alimentar, em uma abordagem comparativa, qualitativa e de cunho indutivo em como o consumidor pode ser orientado na tomada de decisões alimentares que garantam a segurança alimentar e nutricional e o DHAA.

Com fulcro no desenvolvimento da pesquisa, inicialmente serão compiladas as normativas vigentes na UE de promoção da alimentação saudável de produtos pré-embalados e seus reflexos em Portugal, perpassando o *Codex Alimentarius*, o Regulamento (UE) n.º 1169/2011, o Despacho n.º 3637/2024 e o *Safety Gate*. Todos com análises críticas dos pontos altos e fragilidades.

Em seguida, serão analisadas as mudanças no o processo de tomada de decisão a partir da rotulagem de alimentos pré-embalados, após o impulso da política pública adotada em Portugal com o Sistema Nutri-Score. Aborda-se também se esse sistema pode ser adotado como modelo para outros países, uma vez que a hipossuficiência técnica e informacional é intrínseca ao consumidor.

2 Regulamentação europeia de promoção da alimentação saudável e nutritiva

Com base na análise de elementos históricos, políticos, econômicos, compreende-se o processo evolutivo pelo qual a concepção da alimentação perpassou, desde sua concepção restrita à fome até a garantia do direito à alimentação de forma adequada, primando pela qualidade nutricional e segurança alimentar. Nesse contexto, impor-

do Parlamento Europeu e do Conselho e que revoga a Diretiva 2001/95/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e a Diretiva 87/357/CEE do Conselho. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32023R0988>. Acesso em: 10 jun. 2024.

ta analisar como esta pode ser aferida, a fim de mensurar o grau de efetivação do direito humano à alimentação adequada, o que será tratado na próxima subseção.

2.1 Codex Alimentarius – Standarts globais de políticas públicas alimentares

O *Codex Alimentarius* surgiu em 1963 com o objetivo de orientar, promover a elaboração de definições, criar padrões e o estabelecer requisitos aplicáveis aos alimentos. Trata-se de uma coletânea de normas alimentares, as quais auxiliam o comércio internacional devido à harmonização das práticas e unificação das definições.¹⁴

A Comissão possui natureza consultiva e propositiva em todos os assuntos relacionados à implementação do Programa Conjunto FAO/OMS sobre Normas Alimentares, sendo consultada pelos Diretores-Gerais da Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura (FAO) e da Organização Mundial da Saúde (OMS).¹⁵ Tem como escopo (art. 1º):

- a. proteger a saúde dos consumidores e garantir práticas justas no comércio de alimentos;
- b. promover a coordenação de todo o trabalho de normas alimentares realizado por organizações governamentais e não governamentais internacionais;
- c. determinar prioridades e iniciar e orientar a preparação do projeto padrões através e com a ajuda de organizações apropriadas;
- d. finalizar os padrões elaborados em (c) acima e publicá-los em um *Codex Alimentarius* como padrões regionais ou mundiais, em conjunto com padrões internacionais já finalizados por outros órgãos sob (b) acima, sempre que isso for praticável;
- e. alterar as normas publicadas, conforme apropriado, à luz dos desenvolvimentos.¹⁶

A importância jurídica da Comissão é evidente, visto que possui influência e ingerência aos Membros interessados e organizações internacionais relacionadas à alimentação. Esta colhe dados, apresenta relatórios e faz recomendações à Conferência da FAO e do órgão

¹⁴ OPAS. *Higiene dos alimentos*: textos básicos. Termo de Cooperação n. 37, 2006. Disponível em: https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/4268/Codex_Alimentarius.pdf?sequence=1%26isAllowed=y%20. Acesso em: 30 jun. 2024.

¹⁵ FAO; WHO. *Codex alimentarius*: international food standards. 2023. Disponível em: <https://www.fao.org/fao-who-codexalimentarius/en/>. Acesso em: 4 jul. 2024. p. 21.

¹⁶ FAO; WHO. *Codex alimentarius*: international food standards. 2023. Disponível em: <https://www.fao.org/fao-who-codexalimentarius/en/>. Acesso em: 4 jul. 2024. p. 21.

apropriado da OMS contendo conclusões e recomendações (art.4º)¹⁷, a fim de preparar uma agenda provisória de boas práticas alimentares juntamente aos Diretores gerais da FAO e OMS.

2.2 Regulamento UE n.º 1169/2011: ênfase no direito à informação e na inclusão social para alcance do direito humano à alimentação adequada

O regulamento da União Europeia n.º 1169/2011 afirma, desde o preâmbulo de sua publicação, a finalidade do bloco em atingir “um elevado nível de proteção da saúde dos consumidores e de garantir o seu direito à informação”, considerando-se as diferenças de percepção e necessidade de informação (art. 1.1) e, para tanto, “importa assegurar uma informação adequada dos consumidores sobre os alimentos que consomem”. Isso porque esses podem ser influenciados nas suas escolhas por considerações de saúde, econômicas, ambientais, sociais, éticas e, acrescentam as autoras, culturais.¹⁸

A normativa traz objetivos, princípios, conceitos e prima pelo contato mais próximo entre produtor e consumidor, levando em conta todas as fases da cadeia alimentar de forma a garantir uma maior segurança jurídica, desde o produtor primário ao destinatário final da relação de consumo, como salientado no art. 1.3.

Desse modo, o regulamento

serve, por um lado, os interesses do mercado interno, ao simplificar a legislação, garantir a segurança jurídica e reduzir a carga administrativa, e, por outro, os interesses dos cidadãos, ao prever a obrigatoriedade de rótulos claros, compreensíveis e legíveis para os alimentos.

Instaura um canal de comunicação inclusivo ao es- cutar todos os partícipes da relação, de acordo com os princípios da subsidiariedade, proporcionalidade e sustentabilidade.

¹⁷ FAO; WHO. *Codex alimentarius*: international food standards. 2023. Disponível em: <https://www.fao.org/fao-who-codexalimentarius/en/>. Acesso em: 4 jul. 2024. p. 21.

¹⁸ UNIÃO EUROPEIA. *Regulamento (UE) N.º 1169/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de outubro de 2011*. Relativo à prestação de informação aos consumidores sobre os gêneros alimentícios, que altera os Regulamentos (CE) n.º 1924/2006 e (CE) n.º 1925/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho e revoga as Directivas 87/250/CEE da Comissão, 90/496/CEE do Conselho, 1999/10/CE da Comissão, 2000/13/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, 2002/67/CE e 2008/5/CE da Comissão e o Regulamento (CE) n.º 608/2004 da Comissão. Disponível em: <https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:304:0018:0063:PT:PDF>. Acesso em: 20 jun. 2024.

Contudo, este não foi o primeiro regulamento a traçar os contornos do alcance da segurança alimentar e nutricional. O Regulamento (CE) n.º 178/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de janeiro de 2002, determina os princípios e normas gerais da legislação alimentar¹⁹ (que na Europa é um ramo autônomo – Direito Alimentar), além de criar a Autoridade Europeia para a Segurança dos Alimentos – EFSA²⁰ (ASAE, em Portugal²¹) e estabelece procedimentos em matéria de segurança dos gêneros alimentícios.

Nesse documento, o qual detém força vinculativa aos países membros, um dos princípios gerais da normativa alimentar consiste em fornecer aos consumidores uma base para que façam escolhas informadas em relação aos alimentos que consomem, na prevenção de práticas desleais que incidam o consumidor em erro.

Visando ao cumprimento de normas já vigentes, o Regulamento n.º 1169/2011 apresenta definições frequentemente já consagradas em outras regulamentações, como «gênero alimentício», «legislação alimentar», «empresa do setor alimentar», «operador de uma empresa do setor alimentar», «comércio retalhista», «colocação no mercado» e «consumidor final», todas listadas no artigo 2º e no artigo 3º, pontos 1, 2, 3, 7, 8 e 18, do Regulamento (CE) n.º 178/2002.²²

Em maio de 2007, o Livro Branco da Comissão Europeia avança na temática ao trazer estratégias em matéria de problemas de saúde ligados à nutrição, ao excesso de peso e à obesidade, questões amplamente alertadas

pela FAO e OMS. Enfatiza a importância da rotulagem nutricional como método de informação aos consumidores sobre a composição dos alimentos e de os ajudar a fazer escolhas informadas.²³

No mesmo ano, a Comissão editou uma intitulada “Estratégia comunitária em matéria de Política dos Consumidores para 2007-2013 — responsabilizar o consumidor, melhorar o seu bem-estar e protegê-lo de forma eficaz”, a fim de que os consumidores façam escolhas conscientes, o que é fundamental para garantir o seu bem-estar.²⁴

Traz-se algumas das normativas que servem de palco para o Regulamento n.º 1169/2011, pois, além de regulamentar a matéria, deve se preocupar em fazer com que as mensagens contidas nos rótulos dos alimentos expostos à venda sejam verdadeiras, claras e compreendidas pelo consumidor, de modo a permitir que faça uma escolha consciente. Por isso, as campanhas de educação e informação são um instrumento importante para tornar as informações sobre os alimentos mais compreensíveis para os consumidores.

O Regulamento n.º 1169/2011 também revoga algumas diretivas, como a 90/496/CEE e a 2000/13/CE, no sentido de reforçar a segurança jurídica e de garantir uma aplicação racional e coerente no cumprimento das normativas, sempre para tornar mais clara para as partes interessadas e modernizá-la, a fim de ter em conta a evolução no domínio da informação sobre os gêneros alimentícios.²⁵

2.3 Regulamento 2023/988, de 10 de maio de 2024: a instituição da governança alimentar: Safety Gate

O presente regulamento contribui para o alcance dos objetivos do art. 169 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) e entrou em vi-

¹⁹ UNIÃO EUROPEIA. *Regulamento (CE) n.º 178/2002*. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2002R0178:20080325:PT:PDF>. Acesso em: 30 jun. 2024.

²⁰ UNIÃO EUROPEIA. *Autoridade Europeia para a Segurança dos Alimentos (EFSA)*. Disponível em: https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/search-all-eu-institutions-and-bodies/european-food-safety-authority-efsa_pt. Acesso em: 25 jun. 2024.

²¹ PORTUGAL. Autoridade de Segurança Alimentar e Económica. *ASAE*, 2024. Disponível em: <https://www.asae.gov.pt/?v=%3d%3dBQAAAAB%2bLCAAAAAAABABLLiwNQQAyHpIHAUAAAA%3d>. Acesso em: 15 jun. 2024.

²² UNIÃO EUROPEIA. *Regulamento (UE) N.º 1169/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de outubro de 2011*. Relativo à prestação de informação aos consumidores sobre os gêneros alimentícios, que altera os Regulamentos (CE) n.º 1924/2006 e (CE) n.º 1925/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho e revoga as Diretivas 87/250/CEE da Comissão, 90/496/CEE do Conselho, 1999/10/CE da Comissão, 2000/13/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, 2002/67/CE e 2008/5/CE da Comissão e o Regulamento (CE) n.º 608/2004 da Comissão. Disponível em: <https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:304:018:0063:PT:PDF>. Acesso em: 20 jun. 2024. p. 7.

²³ UNIÃO EUROPEIA. *Livro branco sobre a segurança dos alimentos*. 2000. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=LEGISSUM%3A132041>. Acesso em: 20 jun. 2024.

²⁴ UNIÃO EUROPEIA. *Estratégia em matéria de política dos consumidores para 2007-2013*. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/PT/legal-content/summary/eu-consumer-policy-strategy-2007-2013.html>. Acesso em: 10 jun. 2024.

²⁵ PORTUGAL. Autoridade de Segurança Alimentar e Económica. Como deve ser prestada a informação sobre as substâncias ou produtos suscetíveis de provocar alergias ou intolerâncias, em gêneros alimentícios não pré-embalados? *ASAE News*, n. 100, ago. 2016. Disponível em: <https://www.asae.gov.pt/?cn=739976497651AAAAAAAAAAAA&ur=1&newsletter=5138>. Acesso em: 20 jun. 2024.

gor no vigésimo dia seguinte ao da sua publicação no Jornal Oficial da União Europeia. Entretanto, somente aplicável a partir de 13 de dezembro de 2024. Altera o Regulamento (UE) n.º 1025/2012 e a Diretiva (UE) 2020/1828 do Parlamento Europeu e do Conselho do Parlamento Europeu, revoga a Diretiva 2001/95/CE e a Diretiva 87/357/CEE, esta última somente do Conselho.²⁶

Objetiva assegurar a saúde e a segurança dos consumidores e o funcionamento do mercado interno no que respeita aos produtos que se destinam ao consumo como uma forma de proteger os consumidores e a sua segurança como um dos princípios fundamentais do regime jurídico da União, consagrado na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Todos os consumidores, incluindo os mais vulneráveis, como é o caso das crianças, os idosos ou as pessoas com deficiência, têm direito a produtos seguros. Os consumidores deverão dispor de meios suficientes para fazer valer esse direito e os Estados-Membros deverão dispor de instrumentos e medidas adequados para executar o presente regulamento.

Esse aumento de proximidade entre sociedade e Estado é fruto de longas campanhas de conscientização e política pública de fomento à informação. Cria, pelo que as autoras denominam, uma governança alimentar, pois há a previsão de criação de um portal, nominado *Safety Gate*, conforme disposto no art. 34.²⁷

Este abre um canal de comunicação entre os consumidores e outras partes interessadas permitindo a informação à Comissão sobre os produtos suscetíveis de apresentar risco à saúde e à segurança dos consumido-

res. Recebidas as comunicações, a Comissão a transmite aos Estados-Membros em causa, sem demora injustificada, a fim de assegurar que seja dado devido seguimento a essas informações. Posteriormente, a Comissão informa os consumidores e outras partes interessadas da sua ação.

2.4 Sistema Nutri-Score: adoção por 8 dos 27 Estados membros da União Europeia

Em decorrência da política perpetrada e dos Regulamentos atinentes à matéria da alimentação saudável, uma ferramenta foi idealizada para facilitar a compreensão das mensagens contidas nos rótulos pelos consumidores e, portanto, de sua informação nutricional: o Sistema Nutri-Score.

Criado a partir do Despacho de 31 de outubro de 2017 na França, faz parte da lei de modernização do sistema de saúde e fixa a forma e apresentação complementar à declaração nutricional recomendada pelo Estado em aplicação dos artigos L. 3232-8²⁸ e R. 3232-7²⁹ do Código de Saúde Pública francês.³⁰

²⁶ UNIÃO EUROPEIA. *Regulamento (UE) 2023/988 do Parlamento Europeu e do Conselho de 10 de maio de 2023*. Relativo à segurança geral dos produtos, que altera o Regulamento (UE) n.º 1025/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho e a Diretiva (UE) 2020/1828 do Parlamento Europeu e do Conselho e que revoga a Diretiva 2001/95/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e a Diretiva 87/357/CEE do Conselho. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32023R0988>. Acesso em: 10 jun. 2024.

²⁷ UNIÃO EUROPEIA. *Regulamento (UE) 2023/988 do Parlamento Europeu e do Conselho de 10 de maio de 2023*. Relativo à segurança geral dos produtos, que altera o Regulamento (UE) n.º 1025/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho e a Diretiva (UE) 2020/1828 do Parlamento Europeu e do Conselho e que revoga a Diretiva 2001/95/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e a Diretiva 87/357/CEE do Conselho. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32023R0988>. Acesso em: 10 jun. 2024.

²⁸ Article L3232-8 (Création LOI n.º 2016-41 du 26 janvier 2016 – art. 14): Afin de faciliter le choix du consommateur au regard de l'apport en énergie et en nutriments à son régime alimentaire, sans préjudice des articles 9, 16 et 30 du règlement (UE) n.º 1169/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 concernant l'information des consommateurs sur les denrées alimentaires, modifiant les règlements (CE) n.º 1924/2006 et (CE) n.º 1925/2006 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 87/250/CEE de la Commission, la directive 90/496/CEE du Conseil, la directive 1999/10/CE de la Commission, la directive 2000/13/CE du Parlement européen et du Conseil, les directives 2002/67/CE et 2008/5/CE de la Commission et le règlement (CE) n.º 608/2004 de la Commission, la déclaration nutritionnelle obligatoire prévue par le même règlement peut être accompagnée d'une présentation ou d'une expression complémentaire au moyen de graphiques ou de symboles, dans les conditions prévues à l'article 35 dudit règlement. Les modalités selon lesquelles les recommandations de l'autorité administrative prévues au 2 du même article 35 sont établies et font l'objet d'une évaluation sont définies, après avis de l'Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail, par décret en Conseil d'Etat.

²⁹ FRANCE. *Code de la Santé Publique*. 2016. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000032235842. Acesso em: 15 jun. 2024.

³⁰ FRANCE. *Arrêté du 31 octobre 2017 fixant la forme de présentation complémentaire à la déclaration nutritionnelle recommandée par l'Etat en application des articles L. 3232-8 et R. 3232-7 du code de la santé publique*. 2017. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFARTI000035944138#JORFARTI000035944138>. Acesso em: 15 jun. 2024.

O Nutri-Score desenvolveu-se por meio do trabalho da equipe do Professor Serge Hercberg³¹, bem como na experiência da Agência Nacional de Segurança Sanitária (ANSES) e do Conselho Superior de Saúde Pública (HCSP).³² Em seguida, foi adotado nas normativas internas de mais 7 países europeus: Alemanha (setembro, 2019), Bélgica (abril, 2018), Espanha (novembro, 2018), Holanda (novembro, 2019), Luxemburgo (fevereiro, 2020), Suíça (setembro, 2019) e Portugal (2024). Objetiva ajudar consumidores a tomarem as melhores decisões de forma consciente.

Aplicável aos alimentos transformados e pré-embalados, incluindo bebidas não alcoólicas, trata-se de um logotipo afixado na parte frontal da embalagem que fornece informação sobre a qualidade nutricional dos produtos de forma simplificada e complementar à declaração nutricional obrigatória vigente na UE.

É atribuído com base num escore, a cada 100 g ou 100 ml de produto, de nutrientes favoráveis (fibras, proteínas, frutas, legumes, leguminosas, nozes e azeite de oliva) e nutrientes a serem limitados (calorias, ácidos graxos saturados, açúcares, sal).

Figura 1 - Semáforo Nutri-Score



Fonte: <https://www.santepubliquefrance.fr/determinants-de-sante/nutrition-et-activite-physique/articles/Nutri-Score>.

Conforme a figura 1, pode-se definir uma das 5 cores em escala, associadas a letras de A a E, gradativamente do verde escuro ao laranja escuro. Tem como missão promover a escolha de produtos mais saudáveis pelos consumidores, auxiliando-o a tomar as melhores decisões de forma consciente a fim de combater o aumento de doenças cardiovasculares, obesidade e diabetes.³³

Em Portugal, a partir da competência delegada pelo Primeiro-Ministro e pelo Ministro da Saúde, por meio dos Despachos n.º 11842/2022, de 10 de outubro, e n.º 12167/2022, de 18 de outubro, respetivamente, adotou-

-se o sistema Nutri-Score português por meio do Despacho n.º 3637/2024, de 04 de abril de 2024.³⁴

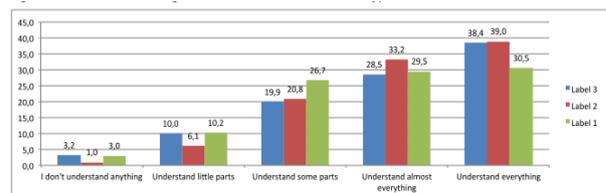
Influenciado pelos pares, pela Comissão Europeia, a qual se comprometeu, desde 2020, a encontrar um logótipo nutricional simples e intuitivo até final de 2022, bem como pelos dados alarmantes do estudo *Portuguese consumers' attitudes towards food labelling* encomendado pela Direção-Geral da Saúde³⁵ e com o apoio da Organização Mundial da Saúde³⁶. Realizado em 2017, revela que 37% dos inquiridos em Portugal não compreendem a informação nutricional nos rótulos, 20% são indiferentes e somente 42,9% consideram compreender, conforme exposto na figura 2 e gráfico 1 abaixo:

Figura 2 - Rótulos comumente veiculados na União Europeia



Fonte: <https://iris.who.int/handle/10665/375285>.

Gráfico 1 - Nível de compreensão dos rótulos nutricionais acima



Fonte: <https://iris.who.int/handle/10665/375285>.

Diante da vanguarda francesa, assegurando a execução e garantindo o cumprimento das obrigações decorrentes do Regulamento (UE) n.º 1169/2011 na ordem jurídica interna, a adoção do Nutri-Score harmoniza as outras orientações e normativas portuguesas que visavam a fomentar a alimentação nutritiva.³⁷ Além

³¹ Médico com especialização em epidemiologia e nutrição.

³² FRANCE. Santé Publique. *Nutri-Score*. 22 out. 2024. Disponível em: <https://www.santepubliquefrance.fr/determinants-de-sante/nutrition-et-activite-physique/articles/nutri-score>. Acesso em: 18 jun. 2024.

³³ NUTRI-SCORE: sistema francês de rotulagem nutricional. *Ve-rakis*, 4 dez. 2019. Disponível em: <https://www.verakis.com/artigo/nutri-score-sistema-frances-de-rotulagem-nutricional>. Acesso em: 10 jun. 2024.

³⁴ PORTUGAL. *Despacho n.º 3637/2024*. Implementação do sistema Nutri-Score como medida de saúde pública de promoção da alimentação saudável. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/despacho/3637-2024-859190971>. Acesso em: 15 jun. 2024.

³⁵ PORTUGAL. Programa Nacional de Promoção da Alimentação Saudável. *Rotulagem nutricional*. Disponível em: <https://alimentacaosaudavel.dgs.pt/pnpas/modificacao-da-procura-educacao/rotulagem/>. Acesso em: 27 jun. 2024.

³⁶ GOMES, Sandra et al. *Portuguese consumers' attitudes towards food labelling*. World Health Organization, Regional Office for Europe. 2017. Disponível em: <https://iris.who.int/handle/10665/375285>. Acesso em: 27 jun. 2024.

³⁷ PORTUGAL. *Decreto-Lei n.º 26/2016, de 9 de junho*. Assegura a execução e garante o cumprimento, na ordem jurídica interna, das

de também ser uma ferramenta para ajudar o consumidor a compreender a mensagem nutricional alimentar, ajudando-o a tomar as melhores decisões de forma consciente.

3 Implementação do sistema Nutri-Score português e seus reflexos

A compreensão da alimentação ligada à segurança alimentar e nutricional protege contra a ingestão de alimentos que possam causar algum mal à saúde, como: intolerância, validade excedida, baixo teor nutricional, excesso alimentar, alimentos culturalmente não aceitos na sociedade, intoxicação etc.³⁸

Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), a saúde é definida como o “estado de bem-estar físico, mental e social, não se resumindo, apenas, a ausência de doença ou enfermidade”³⁹, ou seja, deve ser compreendida como o melhor estado de integridade física, mental e de relacionamento social/moral possível dentro das possibilidades em que se encontra o indivíduo.

Pode-se, assim, perceber que o aspecto nutricional está incluso na concepção de qualidade alimentar, implicando o consumo de alimentos com propriedades e nutrientes capazes de saciar e proporcionar saúde e bem-estar. O debate sobre a necessidade de investir em formas de saúde prévias, como a alimentação saudável, que visa à uma melhoria na qualidade de vida de seus cidadãos, é premente. Além de o Estado, consequente-

mente, conseguir diminuir gastos futuros com medicamentos e hospitalais.

3.1 A necessidade de políticas de saúde pública frente à hipossuficiência técnica dos consumidores

A elevada frequência de doenças crônicas associadas a comportamentos alimentares requer uma intervenção de saúde pública e a difusão da informação nutricional. O Regulamento da União Europeia n.º 1169/2011 determina a obrigatoriedade da presença da declaração nutricional em todos os produtos pré-embalados, os quais são aqueles que foram acondicionados no “estabelecimento onde são apresentados para venda ao consumidor final”, conforme art.6º.⁴⁰

O mesmo documento conceitua o que é ingrediente (art. 2º, f)⁴¹ como “qualquer substância ou produto, incluindo os aromas, aditivos e enzimas alimentares, e qualquer constituinte de um ingrediente composto, utilizados no fabrico ou na preparação de um género alimentício” e ressalva que “os resíduos não são considerados ingredientes”. Caso seja primário, deve representar “mais de 50 % do mesmo ou que sejam habitualmente associados à denominação deste género alimentício pelo consumidor e para os quais, na maior parte dos casos, é exigida uma indicação quantitativa” (art. 2º, item q). Por fim, traz o significado legal de nutriente, cuja concepção é a de que sejam “as proteínas, os hidratos de carbono, os lípidios, a fibra, o sódio, as

obrigações decorrentes do Regulamento (UE) n.º 1169/2011, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011, relativo à prestação de informação aos consumidores dos géneros alimentícios, e do Regulamento de Execução (UE) n.º 1337/2013, da Comissão, de 13 de dezembro, no que respeita à indicação do país de origem ou do local de proveniência da carne fresca, refrigerada e congelada de suíno, de ovino, de caprino e de aves de capoeira, e transpõe a Diretiva n.º 2011/91/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/26-2016-74661197>. Acesso em: 30 jun. 2024.

³⁸ GOMES, Carolina Ventura; FRINHANI, Fernanda de Magalhães Dias. Alimentação saudável como direito humano à saúde: uma análise das normas regulamentadoras da produção de alimentos orgânicos. *Leopoldianum*, Santos, v. 43, n. 121, p. 73-93, 2017. p. 75.

³⁹ BRASIL. Ministério da Saúde. *O que significa ter saúde?*. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/saude-brasil/eu- quero-me-exercitar/noticias/2021/o-que-significa-ter-saude>. Acesso em: 10 jun. 2024.

⁴⁰ UNIÃO EUROPEIA. *Regulamento (UE) N.º 1169/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de outubro de 2011*. Relativo à prestação de informação aos consumidores sobre os géneros alimentícios, que altera os Regulamentos (CE) n.º 1924/2006 e (CE) n.º 1925/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho e revoga as Directivas 87/250/CEE da Comissão, 90/496/CEE do Conselho, 1999/10/CE da Comissão, 2000/13/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, 2002/67/CE e 2008/5/CE da Comissão e o Regulamento (CE) n.º 608/2004 da Comissão. Disponível em: <https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:304:018:0063:PT:PDF>. Acesso em: 20 jun. 2024. p. 10.

⁴¹ UNIÃO EUROPEIA. *Regulamento (UE) N.º 1169/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de outubro de 2011*. Relativo à prestação de informação aos consumidores sobre os géneros alimentícios, que altera os Regulamentos (CE) n.º 1924/2006 e (CE) n.º 1925/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho e revoga as Directivas 87/250/CEE da Comissão, 90/496/CEE do Conselho, 1999/10/CE da Comissão, 2000/13/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, 2002/67/CE e 2008/5/CE da Comissão e o Regulamento (CE) n.º 608/2004 da Comissão. Disponível em: <https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:304:018:0063:PT:PDF>. Acesso em: 20 jun. 2024. p. 8.

vitaminas e os sais minerais constantes do anexo XIII, parte A, ponto 1” (art. 2º, item s).⁴²

Contudo, o modelo de declaração nutricional não contribui, eficazmente, para que os consumidores possam fazer escolhas mais saudáveis, particularmente pela dificuldade na interpretação dos dados apresentados. Nesse raciocínio, se o consumidor não compreende a informação dos rótulos e, portanto, não está apto a tomar decisões conscientemente, insere-se em risco de incidência em insegurança alimentar.

O grau de segurança alimentar e nutricional de uma população é pressuposto para aferição do cumprimento do direito humano à alimentação adequada. Por ser um conceito complexo, é imprescindível destacar o acesso físico, ligado à disponibilidade do alimento; o econômico, quanto à renda para adquiri-lo; e o qualitativo, que não seja tóxico e tenha bom teor nutricional.⁴³

O último SOFI publicado, até a conclusão desta pesquisa, é o de 2023, o qual se pauta no “*food security*”. A edição de 2024 está prevista para lançamento internacional em 15 de julho e, no Brasil, em 24 de julho. Seus indicadores baseiam-se na disponibilidade calórica média diária *per capita*⁴⁴, calculada com base no balanço entre alimentos produzidos, exportados e as estimativas de desperdício. Esse cálculo é transformado em calorias e, ao final, dividido pelo número de habitantes. Os valores disponíveis são medidos, avaliados e acompanhados, ano a ano, por sexo e idade, a fim de averiguar e comparar o grau de vulnerabilidade à carência alimentar dos diferentes países.⁴⁵

Chama-se a atenção para o poder econômico e político da indústria alimentícia, a qual, muitas vezes, possui

marketing forte, com médicos, cientistas e profissionais da saúde, recomendando a ingestão e passando a falsa sensação de credibilidade técnica. Ocorre também a infiltração dessa indústria em órgãos e conselhos nutricionais a fim de estabelecer padrões regulamentares mais convenientes aos interesses da empresa. Infelizmente, isso ocorre com a Comissão do *Codex Alimentarius* (CAC), fomentada por um fundo internacional, compreendendo 188 países membros, 1 organização membro (UE) e mais de 230 observadores (organizações intergovernamentais, organizações não governamentais e agências das Nações Unidas).

Essas consultas violam o direito humano à alimentação adequada (art. 11 PIDESC, art. 6º CF/88), uma vez que comercializa produtos não saudáveis, ferindo a segurança Alimentar e nutricional, além do *Codex Alimentarius*. Em adição, divulga publicidade abusiva e enganosa, pois veicula serem os alimentos ultraprocessados ou não saudáveis fontes para fortalecimento de seu crescimento, de seu sistema imunitário e de seu desenvolvimento cognitivo.

O cenário demanda a firme atuação do Estado, tanto para garantir que a informação seja publicizada nos rótulos pelas empresas quanto para preparar o consumidor para a compreensão desta, criando um canal de comunicação claro e inteligível a todas as camadas sociais.

Isso ocorre por meio da elaboração de políticas públicas que ensejem o estado de saúde alimentar, inclusive porque se configura como forma de atuação mais eficiente, já que evita maiores custos com o tratamento de doenças provenientes da má alimentação. O Sistema Nutri-Score configura-se como uma dessas políticas implementadas em 8 países da Europa, incluindo Portugal e objeto de estudo da subseção a seguir.

3.2 Rotulagem Nutri-Score como auxílio à tomada de decisão consciente do consumidor português para alimentos saudáveis e nutritivos

O pleno exercício do direito à informação no que se refere à segurança alimentar e nutricional, por meio da rotulagem, impõe a mais ampla, clara e abrangente informação do produto ao consumidor. Quem está mal informado não detém as ferramentas para participar integralmente do processo de cidadania e quem não

⁴² UNIÃO EUROPEIA. *Regulamento (UE) N.º 1169/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de outubro de 2011*. Relativo à prestação de informação aos consumidores sobre os gêneros alimentícios, que altera os Regulamentos (CE) n.º 1924/2006 e (CE) n.º 1925/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho e revoga as Directivas 87/250/CEE da Comissão, 90/496/CEE do Conselho, 1999/10/CE da Comissão, 2000/13/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, 2002/67/CE e 2008/5/CE da Comissão e o Regulamento (CE) n.º 608/2004 da Comissão. Disponível em: <https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:304:018:0063:PT:PDF>. Acesso em: 20 jun. 2024. p. 9.

⁴³ KEPPLER, Anne Walleser; SEGALL-CORRÊA, Ana Maria. Conceituando e medindo segurança alimentar e nutricional. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 16, n. 1, p. 187-199, 2011. p. 188.

⁴⁴ A FAO recomenda a ingestão diária ideal de 2.200 Kcal.

⁴⁵ KEPPLER, Anne Walleser; SEGALL-CORRÊA, Ana Maria. Conceituando e medindo segurança alimentar e nutricional. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 16, n. 1, p. 187-199, 2011. p. 189.

possui o prévio conhecimento em compreender a mensagem veiculada, cria uma relação extremamente desigual e antidemocrática daqueles que têm legitimidade de participação.

Para tanto, alguns passos são necessários a fim de que essa relação se torne plena. O “Sistema Escalonado do Consumidor Sensor”, proposto em sede de trabalho conclusivo de mestrado⁴⁶, pauta-se nos degraus “Informação, Participação e Autonomia”. O objetivo deste é capacitar os cidadãos para que participem efetivamente do processo democrático relacionado ao consumo alimentar, consciente e autônomo, garantindo a segurança alimentar e nutricional e, conseqüentemente, o Direito à Alimentação no modo adequado.⁴⁷ Uma forma de desenvolver o “consumidor sensor”, ativo socialmente e consciente de suas escolhas, é a partir de políticas públicas que orientem tomada de decisões alimentares mais saudáveis sobretudo quando esta informação é apresentada de forma simples e clara.

Esse é o objetivo do Sistema Nutri-Score. Conforme já mencionado, divide-se em cinco cores (verde, verde-claro, amarelo, laranja e vermelho), ligadas, por sua vez, às letras A a E. Um A sobre verde ou um E em cima de vermelho possui, na zona que os medeia, uma escala progressiva que distingue um alimento nutricionalmente mais interessante de outro no polo oposto. Atrás das letras encontra-se uma nota, determinada por pontos desfavoráveis e pontos favoráveis.

As porcentagens de fruta, legumes, leguminosas, frutos secos, azeite e óleos de colza e noz, fibras e proteínas são consideradas pontos positivos. Já os pontos a merecerem reprovação referem-se às calorias (energia), à gordura saturada, aos açúcares e ao sal. São estes os elementos que entram no algoritmo cujo resultado é uma classificação que corresponde à qualidade nutricional global do alimento.⁴⁸

⁴⁶ LEAL, Mônica. *Despacho n.º 3637/2024*: sistema Nutri-Score. 2024. Disponível em: <https://engmonical.eal.pt/blog/despacho-n-3637-2024-sistema-nutri-score>. Acesso em: 15 jun. 2024.

⁴⁷ LOPES, Érica Valente. *Biorregulação dos alimentos transgênicos*: sistema de comando e controle como um instrumento à efetividade do direito humano à alimentação adequada. 2020. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2020.

⁴⁸ NUTRI-SCORE é o logótipo mais eficaz para informar sobre a qualidade nutricional. *Deco Proteste*, 7 jun. 2024. Disponível em: <https://www.deco.proteste.pt/alimentacao/produtos-alimentares/noticias/nutri-score-logotipo-mais-eficaz-informar-qualidade-nutricional>. Acesso em: 30 jun. 2024.

Visando facilitar a comparabilidade, a indicação nutricional é em unidades ou porções de 100g ou 100ml.⁴⁹ Nota-se, portanto, que o Sistema traz uma interpretação fácil e rápida. Em Portugal, especificamente, é recente a normativa e muitos rótulos ainda não estão contendo essa informação. Em seu lugar, outras diretivas regulavam o assunto, mas antigas e necessitando de atualização.

A Directiva 90/496/CEE do Conselho, de 24 de setembro de 1990, relativa à rotulagem nutricional dos gêneros alimentícios, estabelece regras relativas ao conteúdo e à apresentação de informação nutricional em gêneros alimentícios pré-embalados. Dispõe que a inclusão de informação nutricional é facultativa, exceto nos casos em que seja feita uma alegação sobre as propriedades nutricionais do gênero alimentício. Outra normativa é a Directiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2005, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno, a fim de evitar as práticas comerciais desleais.⁵⁰

Como defendido, o primeiro degrau do escalonamento para a autonomia na tomada de decisões é a disposição desta informação nas embalagens de alimentos pelos fabricantes e distribuidores. Somente após, o consumidor inicia seu processo de apreensão e compreensão da informação sobre a qualidade nutricional, pois estes possuem hipossuficiência técnica e informacional porque nem todos são nutricionistas, tampouco provêm de conhecimentos básicos da área.

⁴⁹ UNIÃO EUROPEIA. *Regulamento (UE) N.º 1169/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de outubro de 2011*. Relativo à prestação de informação aos consumidores sobre os gêneros alimentícios, que altera os Regulamentos (CE) n.º 1924/2006 e (CE) n.º 1925/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho e revoga as Directivas 87/250/CEE da Comissão, 90/496/CEE do Conselho, 1999/10/CE da Comissão, 2000/13/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, 2002/67/CE e 2008/5/CE da Comissão e o Regulamento (CE) n.º 608/2004 da Comissão. Disponível em: <https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:304:018:0063:PT:PDF>. Acesso em: 20 jun. 2024. p. 4.

⁵⁰ UNIÃO EUROPEIA. *Regulamento (UE) N.º 1169/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de outubro de 2011*. Relativo à prestação de informação aos consumidores sobre os gêneros alimentícios, que altera os Regulamentos (CE) n.º 1924/2006 e (CE) n.º 1925/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho e revoga as Directivas 87/250/CEE da Comissão, 90/496/CEE do Conselho, 1999/10/CE da Comissão, 2000/13/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, 2002/67/CE e 2008/5/CE da Comissão e o Regulamento (CE) n.º 608/2004 da Comissão. Disponível em: <https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:304:018:0063:PT:PDF>. Acesso em: 20 jun. 2024. p. 4.

O conhecido Direito à Informação, consagrado no Brasil no Código de Defesa do Consumidor e, internacionalmente, no Acordo de Escazú (América Latina e Caribe) e Convenção de Aarhus (Europa) é mencionado no Regulamento 1169/11 como Princípio da Informação Nutricional. O Artigo 4º traz os itens informativos a serem observados: a) identidade, a composição; b) Informação sobre a proteção da saúde dos consumidores e a utilização segura do gênero alimentício (itens que possam ser nocivos, durabilidade e condições de conservação, impacto na saúde, características nutricionais).⁵¹

Ainda no regulamento, este responsabiliza as empresas no caso de não exporem informação exata, clara e facilmente compreensível para o consumidor. E, por fim, dispõe sobre a possibilidade de a Comissão, tendo em conta os dados comparativos de uma compreensão uniforme pelos consumidores, estabelecer pictogramas ou símbolos, em vez de palavras ou números por meio de atos delegados nos termos do artigo 51.⁵²

A aplicabilidade do Nutri-Score facilitará a integração entre as medidas nutricionais e as políticas de saúde pública, que poderão envolver o fornecimento de recomendações científicas para a educação nutricional do público em geral, e contribuir para uma escolha informada dos gêneros alimentícios.

Além disso, o Regulamento n.º 1169/2011 permite uma consulta pública aberta e transparente, nomeadamente aos interessados, diretamente ou através de orga-

nismos representativos, durante a preparação, avaliação e revisão da legislação em matéria de informação sobre os gêneros alimentícios⁵³.

Canal inclusivo e participativo, alçando o consumidor a mais um degrau do “sistema escalonado mencionado”: a participação.

O último degrau está prestes a ser alcançado, que é a autonomia, corroborado pela criação do Portal Safety Gate, em vigor, mas com aplicabilidade programada para dezembro de 2024. Sedimenta uma verdadeira governança alimentar pelo repasse autodeclaratório de declaração do consumidor sensor, sinalizando ao Governo sobre a existência de alimentos que não façam bem à saúde e, assim, criando uma teia colaborativa inclusiva social.⁵⁴

3.3 Garantia do direito humano à alimentação adequada: um modelo a ser seguido pelo Brasil?

A segurança alimentar e nutricional constitui o corolário do direito humano à alimentação adequada, previsto no artigo 25.1, da Declaração Universal de Direitos Humanos e no art. 6º, da Constituição Federal Brasileira de 1988.⁵⁵

Após 1945, surgiram o conceito do DHAA e a adjectivação “adequada”. Disto resultou o Comentário Geral n.º 12 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e

⁵¹ UNIÃO EUROPEIA. *Regulamento (UE) N.º 1169/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de outubro de 2011*. Relativo à prestação de informação aos consumidores sobre os gêneros alimentícios, que altera os Regulamentos (CE) n.º 1924/2006 e (CE) n.º 1925/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho e revoga as Directivas 87/250/CEE da Comissão, 90/496/CEE do Conselho, 1999/10/CE da Comissão, 2000/13/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, 2002/67/CE e 2008/5/CE da Comissão e o Regulamento (CE) n.º 608/2004 da Comissão. Disponível em: <https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:304:018:0063:PT:PDF>. Acesso em: 20 jun. 2024. p. 9.

⁵² UNIÃO EUROPEIA. *Regulamento (UE) N.º 1169/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de outubro de 2011*. Relativo à prestação de informação aos consumidores sobre os gêneros alimentícios, que altera os Regulamentos (CE) n.º 1924/2006 e (CE) n.º 1925/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho e revoga as Directivas 87/250/CEE da Comissão, 90/496/CEE do Conselho, 1999/10/CE da Comissão, 2000/13/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, 2002/67/CE e 2008/5/CE da Comissão e o Regulamento (CE) n.º 608/2004 da Comissão. Disponível em: <https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:304:018:0063:PT:PDF>. Acesso em: 20 jun. 2024. p. 10.

⁵³ UNIÃO EUROPEIA. *Regulamento (UE) N.º 1169/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de outubro de 2011*. Relativo à prestação de informação aos consumidores sobre os gêneros alimentícios, que altera os Regulamentos (CE) n.º 1924/2006 e (CE) n.º 1925/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho e revoga as Directivas 87/250/CEE da Comissão, 90/496/CEE do Conselho, 1999/10/CE da Comissão, 2000/13/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, 2002/67/CE e 2008/5/CE da Comissão e o Regulamento (CE) n.º 608/2004 da Comissão. Disponível em: <https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:304:018:0063:PT:PDF>. Acesso em: 20 jun. 2024. p. 9.

⁵⁴ UNIÃO EUROPEIA. *Regulamento (UE) 2023/988 do Parlamento Europeu e do Conselho de 10 de maio de 2023*. Relativo à segurança geral dos produtos, que altera o Regulamento (UE) n.º 1025/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho e a Diretiva (UE) 2020/1828 do Parlamento Europeu e do Conselho e que revoga a Diretiva 2001/95/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e a Diretiva 87/357/CEE do Conselho. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32023R0988>. Acesso em: 10 jun. 2024.

⁵⁵ ONU. *A Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Nova Iorque, 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao>. Acesso em: 28 nov. 2021.

Culturais da ONU, em 1999, conceituando o DHAA, no artigo 11, como:

direito à alimentação adequada se realiza quando todo homem, mulher e criança, sozinho ou em comunidade com outros, tem acesso físico e econômico, ininterruptamente, a uma alimentação adequada ou aos meios necessários para sua obtenção.⁵⁶

Consiste, portanto, em ter acesso regular e permanente a alimentos de qualidade, em quantidade suficiente, tendo como base práticas alimentares promotoras de saúde que respeitem a diversidade cultural e que sejam ambiental, cultural, econômica e socialmente sustentáveis, conforme previsto na Lei Orgânica de Segurança Nacional e Nutricional brasileira – LOSAN (art. 3º Lei n.º 11.346/2006).⁵⁷

Nessa missão, o Guia Alimentar para a População Brasileira recomenda evitar o consumo de produtos ultraprocessados, pois estes fazem incidir em erro os dispositivos de saciedade humanos situados no sistema digestivo e no cérebro. A ingestão de ultraprocessados faz com que esses dispositivos subestimem as calorias ingeridas, sinalizando tardiamente a sensação de saciedade. Desse modo, a sua ingestão favorece ao consumo de calorias além do que se necessita, aumentando o estoque de gordura no corpo e causando a obesidade.

Dentre os ultraprocessados, destacam-se as bebidas açucaradas (sucos de caixa e refrigerantes), salgadinhos, carnes processadas (salsicha, mortadela, bacon, hambúrgueres), chocolate, sopas instantâneas, barra de cereal, refeições congeladas para aquecer (lasanha, pizza etc.), frios, embutidos, maioneses, molhos prontos, misturas prontas para tortas, dentre outros.⁵⁸ O hipersabor, as calorias líquidas, a ingestão sem talheres e sem atenção colaboram para que os ultraprocessados causem essa burla nos dispositivos de saciedade.

No bloco europeu, o Livro Branco da Comissão enfatiza a importância de se evitarem esses ultraprocessados e incluir aspectos nutricionais importantes para a saúde pública, como os lipídios saturados, os açúcares

ou o sódio. Essa inclusão deve ser obrigatória por força do Regulamento (CE) n.º 1924/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de dezembro de 2006, relativo às alegações nutricionais e de saúde sobre os alimentos⁵⁹.

Portanto, é evidente a similaridade conceitual, política e estratégica das normas entre EU e Brasil no avanço das medidas de fomento a uma alimentação saudável, o que fornece substrato para que o sistema Nutri-Score seja replicado também no continente americano. Contudo, algumas ressalvas são apontadas quanto à possibilidade de espelhamento dessa política de saúde pública.

Em Portugal, especialistas apontam para a irregularidade quanto à legitimidade formal do Despacho n.º 3637/2024, pois trata-se de matéria da competência do Ministério da Agricultura, porém decidida pelo Ministério da Saúde, sem que a Direção-Geral de Alimentação e Veterinária fosse envolvida no processo. Além disso, desde sua criação em 2017, somente 8 dos 27 países da comunidade europeia adotaram o semáforo nutricional. Poder-se-ia perguntar, por quê?

Não há, ainda, um consenso entre os Estados-membros da União Europeia. Os opositores afirmam que o sistema compara produtos da mesma gama induz e o consumidor em erro, não ajudando a fazer escolhas saudáveis e equilibradas. A mentora do Nutri-Score, no final de agosto de 2019, por exemplo, publicou uma emenda, com vista a modificar o cálculo do Nutri-Score em certos pontos, fruto de uma polêmica na classificação do azeite, o qual se trata de um óleo benéfico ao ser humano, passando-o de D para C.

Outras revisões e melhoramentos no algoritmo foram e são necessárias.⁶⁰ Em 2022, reviu-se e a última atualização data de 2023, realizada por um comitê científico internacional de especialistas que engloba as mais recentes evidências do meio científico e encontra-

⁵⁶ PEIXINHO, Albaneide. Direito humano à alimentação adequada. *Revista Nutrição Profissional*, São Paulo, v. 3, n. 12, p. 12-19, mar./abr. 2007. p. 13.

⁵⁷ BRASIL. *Lei n.º 11.346/06*. Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada e dá outras providências. 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111346.htm. Acesso em: 15 jun. 2024.

⁵⁸ BRASIL. Ministério da Saúde. *Guia alimentar para a população brasileira*. 2. ed. Brasília: MS, 2014. p. 158.

⁵⁹ UNIÃO EUROPEIA. *Regulamento (UE) N.º 1169/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de outubro de 2011*. Relativo à prestação de informação aos consumidores sobre os gêneros alimentícios, que altera os Regulamentos (CE) n.º 1924/2006 e (CE) n.º 1925/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho e revoga as Directivas 87/250/CEE da Comissão, 90/496/CEE do Conselho, 1999/10/CE da Comissão, 2000/13/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, 2002/67/CE e 2008/5/CE da Comissão e o Regulamento (CE) n.º 608/2004 da Comissão. Disponível em: <https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:304:018:0063:PT:PDF>. Acesso em: 20 jun. 2024. p. 4.

⁶⁰ MERZ, B. *et al*. Nutri-Score 2023 update. *Not Food*, p. 102-110, 2024. DOI: 10.1038/s43016-024-00920-3.

-se mais alinhado com as principais diretrizes dietéticas europeias. Dentre os melhoramentos, aponta-se: classificação dos peixes gordos; distinção entre produtos integrais ricos em fibras e produtos refinados; distinção entre óleos vegetais, como azeite, girassol e palma; distinção dos produtos em função do teor de açúcar, como laticínios e cereais de pequeno-almoço ricos em açúcar adicionado; distinção dos produtos de acordo com o teor de sal; distinção entre carne vermelha e de aves; diferenciação da composição nutricional das bebidas consoante teor de açúcares e limitação da substituição de açúcar por edulcorantes; distinção entre leites e laticínios, de acordo com os teores em ácidos gordos saturados, de açúcares e o valor energético.⁶¹

A atualização do algoritmo traz algumas reflexões a serem expostas a fim de o espelhamento ser eficiente ao Brasil. Os componentes nutricionais são os mesmos levando em conta a diferença na dieta europeia e na brasileira? Será formada uma comissão brasileira para elaboração e revisão desse algoritmo? A disponibilidade alimentar é considerada? Há parâmetro quanto a soberania alimentar, ou seja, alimentos comuns na mesa do brasileiro? O brasileiro está apto a compreender o Sistema Nutri-Score?

Quanto ao último ponto, sem dúvidas a sociedade brasileira tem aptidão em aprender a reconhecer o símbolo e orientar-se. Contudo, são necessárias políticas de saúde pública efetivas e, principalmente, educação nutricional a partir de campanhas publicitárias estatais nos meios de comunicação e nos ambientes de compra de alimentos.

A partir desse pressuposto, afirma-se ser o Sistema Nutri-Score possível de ser replicado no Brasil, tendo em vista que, até o momento é fruto de alteração ocorrida em 2022, somente há alertas em nossos rótulos quanto a “alto teor de sódio”, “alto teor de gordura” (figura 3), mas não há a chave inversa: “alimento nutritivo de classificação A”, como ocorre no modelo português.

⁶¹ NUTRI-SCORE é o logótipo mais eficaz para informar sobre a qualidade nutricional. *Deco Proteste*, 7 jun. 2024. Disponível em: <https://www.deco.proteste.pt/alimentacao/produtos-alimentares/noticias/nutri-score-logotipo-mais-eficaz-informar-qualidade-nutricional>. Acesso em: 30 jun. 2024.

Figura 3 - Modelo brasileiro de rotulagem



Fonte: <https://bvsm.s.saude.gov.br/mudancas-na-rotulagem-dos-alimentos/>.

O modelo brasileiro destaca o tipo de alimento que deve ser evitado ou consumido em menores quantidades. Argumenta-se que é mais assertivo, para o objetivo de promover a alimentação saudável, incluir informações sobre a presença de nutrientes benéficos. Trazer essa informação por meio do semáforo nutricional faz com que se abranja uma comunicação de maior parte da população brasileira, tendo em vista que os rótulos dos gêneros alimentícios devem ser claros e compreensíveis, a fim de ajudar os consumidores que desejem fazer escolhas alimentares mais bem informados.

A pesquisa demonstra que uma boa legibilidade, por meio de pictograma e com objeto conhecido internacionalmente — semáforo — é um fator importante na otimização da leitura nutricional dos rótulos alimentares. Por isso, espelhar o modelo ao Brasil permitirá cumprir o Direito Humano à Alimentação Adequada, pautado na segurança alimentar e nutricional, garantindo direitos sociais previstos no artigo 6º da Constituição Federal Brasileira de 1988.

4 Considerações finais

A pesquisa propôs-se a analisar a possibilidade de instrumentalização jurídica por outros países, como o Brasil, da política pública de saúde desenvolvida em Portugal, fomentada pelo Regulamento (UE) n.º 1169/2011, por meio da implementação do sistema Nutri-Score (Despacho n.º 3637/2024) como medida de promoção a uma alimentação saudável.

Nesse intuito, o *Codex Alimentarius* e outras normativas provenientes do bloco europeu foram analisadas com o fim de compreender quais forças legais estão por trás do atual sistema de rotulagem português. Concluiu-se pela importância do Código Alimentar internacional como orientador, harmonizador e impulsionador das boas práticas alimentares, mediante proposições diretas a órgãos internacionais, como FAO e OMS. O Regulamento n.º 1169/2011 da União Europeia, com natureza

vinculativa, traz o arcabouço jurídico para que os países Membros implementassem a política pública de alimentação, corroborado pelo Regulamento 2023/988, que institui um portal de governança alimentar, o *Safety Gate*.

Durante o desenvolvimento desses instrumentos jurídicos, a França despontou como pioneira na criação do Sistema Nutri-Score, sendo seguida por outros 6 países (Alemanha, Bélgica, Espanha, Holanda, Luxemburgo, Suíça). Pautado na facilidade de leitura e compreensão da mensagem pelo consumidor, Portugal calhou por também adotar o semáforo alimentar por meio do Despacho n.º 3637/2024, datado de 04 de abril de 2024, totalizando 8 países de 27 da União Europeia, um número ainda reduzido, mas em ascensão.

Posteriormente, a pesquisa adentrou na imprescindibilidade de políticas públicas a fomentar o consumo saudável pela população, tendo em vista a hipossuficiência técnica e informacional inerentes ao consumidor. Isso ocasionaria, inclusive, uma diminuição dos gastos com saúde pelo Estado devido à diminuição de problemas decorrentes da obesidade, subnutrição etc.

Ao final, com base em todo o debate jurídico acerca da efetivação da Segurança Alimentar e Nutricional e da garantia do Direito Humano à Alimentação Adequada e no cumprimento do art. 6º da Constituição Federal de 1988, lançou-se a pergunta problema em prova.

Verifica-se que o Sistema Nutri-Score é dividido em cinco cores (verde, verde-claro, amarelo, laranja e vermelho), ligadas, por sua vez, às letras A a E, tal como um semáforo, imagem internacionalmente conhecida e que poderá, talvez, obter uma adaptação para pessoas daltônicas. Atrás das letras encontra-se uma nota, sendo a melhor A e a pior E, determinada por características desfavoráveis e favoráveis relacionadas ao teor nutritivo do produto.

Em comparação à forma como a informação nutricional é exposta nos rótulos brasileiros pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), não se observa enfoque na nutrição, pois pauta-se em alertar ao consumidor quanto ao alto teor de substâncias prejudiciais à saúde, em indicações de cores preto e branco.

Desse modo, conclui-se que, diante de toda a conjuntura legal e documental exposta na pesquisa e do atual modo de disponibilização de informação nos rótulos brasileiros, o Sistema Nutri-Score constitui uma ferramenta informacional com maior potencialidade de

compreensão pelo consumidor e de alcance do objetivo fim: a alimentação saudável.

Referências

BRASIL. *Lei n.º 11.346/06*. Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada e dá outras providências. 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111346.htm. Acesso em: 15 jun. 2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Guia alimentar para a população brasileira*. 2. ed. Brasília: MS, 2014.

BRASIL. Ministério da Saúde. *O que significa ter saúde?*. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/saude-brasil/eu-quer-me-exercitar/noticias/2021/o-que-significa-ter-saude>. Acesso em: 10 jun. 2024.

CAVALLI, S. B. Segurança alimentar: a abordagem dos alimentos transgênicos. *Revista de Nutrição*, São Paulo, v. 14, p. 41-46, 2001. Suplemento.

FAO. *FAO, CEPAL, WFP e IICA: não erradicar a fome e a má nutrição tem um custo superior ao das soluções*. 29 abr. 2024. Disponível em: <https://www.fao.org/brazil/noticias/detail-events/pt/c/1681486/>. Acesso em: 2 jul. 2024.

FAO. *O estado da segurança alimentar e nutricional no mundo 2024: evento especial sobre financiamento para acabar com a fome, a insegurança alimentar e a desnutrição em todas as suas formas*. 2024. Disponível em: <https://www.fao.org/new-york/events/detail/special-event-on-the-state-of-food-security-and-nutrition-in-the-world-2024/en>. Acesso em: 10 jul. 2024.

FAO; IFAD; UNICEF; WFP; WHO. *The state of food security and nutrition in the World 2023: urbanization, agrifood systems transformation and healthy diets across the rural-urban continuum*. Rome: FAO, 2023. Disponível em: <https://doi.org/10.4060/cc3017en>. Acesso em: 15 jun. 2024.

FAO; IFAD; UNICEF; WFP; WHO. *The state of food security and nutrition in the World 2021*. 2021. Disponível em: <https://openknowledge.fao.org/server/api/core/bitstreams/8b27c570-2f8b-4350-8d5a-8e82432e6db7/content>. Acesso em: 2 jul. 2024.

- FAO; WHO. *Codex alimentarius*: international food standards. 2023. Disponível em: <https://www.fao.org/fao-who-codexalimentarius/en/>. Acesso em: 4 jul. 2024.
- FRANCE. *Arrêté du 31 octobre 2017 fixant la forme de présentation complémentaire à la déclaration nutritionnelle recommandée par l'Etat en application des articles L. 3232-8 et R. 3232-7 du code de la santé publique*. 2017. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFARTI000035944138#JORFARTI000035944138>. Acesso em: 15 jun. 2024.
- FRANCE. *Code de la Santé Publique*. 2016. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000032235842. Acesso em: 15 jun. 2024.
- FRANCE. Santé Publique. *Nutri-Score*. 22 out. 2024. Disponível em: <https://www.santepubliquefrance.fr/determinants-de-sante/nutrition-et-activite-physique/articles/nutri-score>. Acesso em: 18 jun. 2024.
- GABBERELL, Laurent; ABEBE, Manuel; RUNDALL, Patti Rundall. Como a Nestlé está viciando crianças em açúcar em países de baixo rendimento. *Public Eye*, abr. 2024. Disponível em: <https://stories.publiceye.ch/nestle-criancas/>. Acesso em: 25 maio 2024.
- GOMES, Carolina Ventura; FRINHANI, Fernanda de Magalhães Dias. Alimentação saudável como direito humano à saúde: uma análise das normas regulamentadoras da produção de alimentos orgânicos. *Leopoldianum*, Santos, v. 43, n. 121, p. 73-93, 2017.
- GOMES, Sandra et al. *Portuguese consumers' attitudes towards food labelling*. World Health Organization, Regional Office for Europe. 2017. Disponível em: <https://iris.who.int/handle/10665/375285>. Acesso em: 27 jun. 2024.
- KEPPLE, Anne Walleser; SEGALL-CORRÊA, Ana Maria. Conceituando e medindo segurança alimentar e nutricional. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 16, n. 1, p. 187-199, 2011.
- LEAL, Mônica. *Despacho n.º 3637/2024: sistema Nutri-Score*. 2024. Disponível em: <https://engmonicaleal.pt/blog/despacho-n-3637-2024-sistema-nutri-score>. Acesso em: 15 jun. 2024.
- LOPES, Érica Valente. *Biorregulação dos alimentos transgênicos: sistema de comando e controle como um instrumento à efetividade do direito humano à alimentação adequada*. 2020. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2020.
- MERZ, B. et al. Nutri-Score 2023 update. *Not Food*, p. 102-110, 2024. DOI: 10.1038/s43016-024-00920-3.
- NUTRI-SCORE é o logótipo mais eficaz para informar sobre a qualidade nutricional. *Deco Proteste*, 7 jun. 2024. Disponível em: <https://www.deco.proteste.pt/alimentacao/produtos-alimentares/noticias/nutri-score-logotipo-mais-eficaz-informar-qualidade-nutricional>. Acesso em: 30 jun. 2024.
- NUTRI-SCORE: sistema francês de rotulagem nutricional. *Verakis*, 4 dez. 2019. Disponível em: <https://www.verakis.com/artigo/nutri-score-sistema-frances-de-rotulagem-nutricional>. Acesso em: 10 jun. 2024.
- ONU. *A Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Nova Iorque, 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao>. Acesso em: 28 nov. 2021.
- ONU. Mundo atinge 1 bilhão de obesos, com maior impacto em ilhas do Pacífico. *ONU News*, 4 mar. 2024. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2024/03/1828562>. Acesso em: 25 maio 2024.
- OPAS. *Higiene dos alimentos*: textos básicos. Termo de Cooperação n. 37, 2006. Disponível em: https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/4268/Codex_Alimentarius.pdf?sequence=1%26isAllowed=y%20. Acesso em: 30 jun. 2024.
- OPAS. *Obesidade entre crianças e adolescentes aumentou dez vezes em quatro décadas, revela novo estudo do Imperial College London e da OMS*. 10 out. 2017. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/noticias/10-10-2017-obesidade-entre-criancas-e-adolescentes-aumentou-dez-vezes-em-quatro-decadas>. Acesso em: 30 jun. 2024.
- PEIXINHO, Albaneide. Direito humano à alimentação adequada. *Revista Nutrição Profissional*, São Paulo, v. 3, n. 12, p. 12-19, mar./abr. 2007.
- PORTUGAL. Autoridade de Segurança Alimentar e Económica. *ASAE*, 2024. Disponível em: [https://www.asae.gov.pt/?v=%3d%3dBQAAAB%2bLCAAAAABABABLLiWnQQAYHpIHAUAAAA%3d](https://www.asae.gov.pt/?v=%3d%3dBQAAAB%2bLCAAAAABABLLiWnQQAYHpIHAUAAAA%3d). Acesso em: 15 jun. 2024.
- PORTUGAL. Autoridade de Segurança Alimentar e Económica. Como deve ser prestada a informação sobre as substâncias ou produtos suscetíveis de provocar alergias ou intolerâncias, em géneros alimentícios não pré-embalados? *ASAE News*, n. 100, ago. 2016. Disponível em: <https://www.asae.gov.pt/?cn=73997649>

7651AAAAAAAAAAAA&ur=1&newslett
er=5138. Acesso em: 20 jun. 2024.

PORTUGAL. *Decreto-Lei n.º 26/2016, de 9 de junho*. Assegura a execução e garante o cumprimento, na ordem jurídica interna, das obrigações decorrentes do Regulamento (UE) n.º 1169/2011, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011, relativo à prestação de informação aos consumidores dos géneros alimentícios, e do Regulamento de Execução (UE) n.º 1337/2013, da Comissão, de 13 de dezembro, no que respeita à indicação do país de origem ou do local de proveniência da carne fresca, refrigerada e congelada de suíno, de ovino, de caprino e de aves de capoeira, e transpõe a Diretiva n.º 2011/91/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/26-2016-74661197>. Acesso em: 30 jun. 2024.

PORTUGAL. *Despacho n.º 3637/2024*. Implementação do sistema Nutri-Score como medida de saúde pública de promoção da alimentação saudável. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/despacho/3637-2024-859190971>. Acesso em: 15 jun. 2024.

PORTUGAL. Programa Nacional de Promoção da Alimentação Saudável. *Rotulagem nutricional*. Disponível em: <https://alimentacaosaudavel.dgs.pt/pnpas/modificacao-da-procura-educacao/rotulagem/>. Acesso em: 27 jun. 2024.

UNIÃO EUROPEIA. *Autoridade Europeia para a Segurança dos Alimentos (EFSA)*. Disponível em: https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/search-all-eu-institutions-and-bodies/european-food-safety-authority-efsa_pt. Acesso em: 25 jun. 2024.

UNIÃO EUROPEIA. *Estratégia em matéria de política dos consumidores para 2007-2013*. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/PT/legal-content/summary/eu-consumer-policy-strategy-2007-2013.html>. Acesso em: 10 jun. 2024.

UNIÃO EUROPEIA. *Livro branco sobre a segurança dos alimentos*. 2000. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=LEGISSUM%3A132041>. Acesso em: 20 jun. 2024.

UNIÃO EUROPEIA. *Regulamento (CE) n.º 178/2002*. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2002R0178:20080325:PT:PDF>. Acesso em: 30 jun. 2024.

UNIÃO EUROPEIA. *Regulamento (UE) 2023/988 do Parlamento Europeu e do Conselho de 10 de maio de 2023*. Relativo à segurança geral dos produtos, que altera o Regulamento (UE) n.º 1025/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho e a Diretiva (UE) 2020/1828 do Parlamento Europeu e do Conselho e que revoga a Diretiva 2001/95/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e a Diretiva 87/357/CEE do Conselho. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32023R0988>. Acesso em: 10 jun. 2024.

UNIÃO EUROPEIA. *Regulamento (UE) N.º 1169/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de outubro de 2011*. Relativo à prestação de informação aos consumidores sobre os géneros alimentícios, que altera os Regulamentos (CE) n.º 1924/2006 e (CE) n.º 1925/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho e revoga as Directivas 87/250/CEE da Comissão, 90/496/CEE do Conselho, 1999/10/CE da Comissão, 2000/13/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, 2002/67/CE e 2008/5/CE da Comissão e o Regulamento (CE) n.º 608/2004 da Comissão. Disponível em: <https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:304:0018:063:PT:PDF>. Acesso em: 20 jun. 2024.

VON GREBMER, Klaus; BERNSTEIN, Jill; WIEMERS, Miriam. *Índice global da fome: o poder dos jovens na construção dos sistemas alimentares*. Dublin, 2023. Disponível em: <https://www.globalhungerindex.org/pdf/pt/2023.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2024.

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL
BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

Fragile pillars of food security:

exploring the challenges of availability, accessibility, and quality for global food regime

Pilares frágeis da segurança

alimentar: exploração dos desafios de disponibilidade, acessibilidade e qualidade para o regime alimentar global

Ipsita Ray

Anshuman Shukla

VOLUME 21 • N. 2 • 2024
INTERNATIONAL LAW FOOD

Fragile pillars of food security: exploring the challenges of availability, accessibility, and quality for global food regime*

Pilares frágeis da segurança alimentar: exploração dos desafios de disponibilidade, acessibilidade e qualidade para o regime alimentar global

Ipsita Ray**

Anshuman Shukla ***

“Close to a billion people - one-eighth of the world’s population - still live in hunger. Each year 2 million children die through malnutrition. This is happening at a time when doctors in Britain are warning of the spread of obesity. We are eating too much while others starve.” Jonathan Sacks¹

Abstract

Hunger is a critical issue impacting a greater part of the world. Food distribution systems are failing millions of people, thereby leading to the crisis of food security. Various international declarations, like the UDHR and the ICESCR, have designated food and basic nutrition as integral elements of human rights. Therefore, provision for adequate and affordable food to all has become the dominant value for relevant regulatory and policy regimes. The problem is particularly sensitive to war-like events as is revealed by troubling statistics emerging against the backdrop of Covid-19, Russia-Ukraine War, and Israel-Hamas crisis. All these recent events have increased global food security concerns. This paper evaluates the fragile nature of food security in its multidisciplinary dimension. The methodology undertaken is a combination of quantitative and qualitative analytical mechanisms to explore the multidimensional issues of food insecurity. A systematic approach has been taken to identify food availability, food accessibility, food utilization, and environmental vulnerability as the intrinsic obstacles to any regulatory intervention. In this context, the paper analyses challenges to food accessibility as the core problem of right to food and food sovereignty regimes. It signifies the connection between the structural notion of accessibility and the legal concept of right to food through food sovereignty. It analyses the causal linkages between the problem of food security and other fundamental policy challenges, like poverty, unemployment, and social inequality. The international nature of the crisis is also manifested in the classic developed-developing nations’ divide. It, consequently, highlights the structural inefficiencies of the powerful international bodies, like the WTO, the World Bank, and the IMF. The comprehensive nature of the problem is explored

* Recebido em 01/06/2024
Aprovado em 26/11/2024

** Assistant Professor at School of Law, Christ Deemed to be University, Delhi-NCR campus, India. After completing her masters from NALSAR University of Law, she had qualified UGC-NET in 2013. She has experience of 8 years of teaching at various Universities of International Repute including Symbiosis International Deemed University. She is also a reviewer for esteemed Journal of Indian Law Institute known as ILI Law Review. Her Ph.D. thesis titled ‘International trade and its impact on migration: a South Asian perspective’ explored the effect of neo-liberal originations on migration of semi-skilled workers from the region. Her scholarship is an interface between labour rights and international trade issues. She has also presented and published various papers at international and national forums.
E-mail: ipsiray@gmail.com

*** Associate Professor at OP Jindal Global University, where he primarily teaches Constitutional Law. He also conducts guest electives at NALSAR, Hyderabad. He holds an LLM from the University of Cambridge as the Cambridge Trust-Commonwealth Shared Scholar (2016-17). He previously taught at NALSAR University of Law as Assistant Professor. He also holds an LLM from NALSAR, BSc. (Hons.) and LLB from the University of Delhi. He has been awarded UGC-NET & JRF.

¹ Jonathan Henry Sacks was an English Orthodox rabbi, philosopher, theologian, and author. Sacks also served as the Chief Rabbi of the United Hebrew Congregations of the Commonwealth from 1991 to 2013.

through the idea of food sovereignty, which signifies the cultural sensitivity of food and nutrition. Food insecurity is not merely a productivity problem. The paper, therefore, suggests a consumer-centric model of food distribution and accessibility as an optimal and practical model for public policy and regulations.

Keywords: food security; food sovereignty; nutrition; social inequality.

Resumo

A fome é um problema crítico que afeta uma grande parte do mundo. Os sistemas de distribuição de alimentos estão falhando para milhões de pessoas, o que leva à crise da segurança alimentar. Várias declarações internacionais, como a DUDH e o PIDESC, consideraram a alimentação e a nutrição básica como elementos integrantes dos direitos humanos. Portanto, o fornecimento de alimentos adequados e acessíveis a todos se tornou o valor dominante para os regimes regulatórios e políticos relevantes. O problema é particularmente sensível a eventos bélicos, como revelam as estatísticas preocupantes que surgem no contexto da Covid-19, da guerra entre a Rússia e a Ucrânia e da crise entre Israel e Hamas. Todos esses eventos recentes aumentaram as preocupações com a segurança alimentar global. Este artigo avalia a natureza frágil da segurança alimentar em sua dimensão multidisciplinar. A metodologia utilizada é uma combinação de mecanismos analíticos quantitativos e qualitativos para explorar as questões multidimensionais da insegurança alimentar. Foi adotada uma abordagem sistemática para identificar a disponibilidade de alimentos, a acessibilidade aos alimentos, a utilização dos alimentos e a vulnerabilidade ambiental como obstáculos intrínsecos a qualquer intervenção regulatória. Nesse contexto, o documento analisa os desafios à acessibilidade dos alimentos como o problema central do direito à alimentação e dos regimes de soberania alimentar. Isso significa a conexão entre a noção estrutural de acessibilidade e o conceito legal de direito à alimentação por meio da soberania alimentar. Este artigo também, analisa os vínculos causais entre o problema da segurança alimentar e outros desafios políticos fundamentais, como a pobreza, o desemprego e a desigualdade social. O caráter internacional da crise também se manifesta na clássica divisão entre nações desenvolvidas e em desenvolvimento. Consequentemente, ela destaca as

ineficiências estruturais dos poderosos órgãos internacionais, como a OMC, o Banco Mundial e o FMI. A natureza abrangente do problema é explorada por meio da ideia de soberania alimentar, que significa a sensibilidade cultural da alimentação e da nutrição. A insegurança alimentar não é apenas um problema de produtividade. O artigo, portanto, sugere um modelo de distribuição e acessibilidade de alimentos centrado no consumidor como um modelo ideal e prático para políticas e regulamentações públicas.

Palavras chave: segurança alimentar; soberania alimentar; nutrição; desigualdade social.

1 Introduction

Hunger is a critical issue impacting a greater part of the world. Despite advancement in agricultural technology, food distribution systems are failing millions of people. This issue is often referred as lack of food security. Right to food is recognized under the Universal Declaration of Human Rights (UDHR) 1948, whereby its Article 25 commits “to a standard of living adequate for the health and wellbeing of himself and his family, including food.” Similarly, the committee on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR) states that “the right to adequate food is realized when every man, woman and child, alone or in community with others, has physical and economic access at all times to adequate food or means for its procurement.”² Thus, provision for adequate and affordable food to all becomes the dominant value for relevant regulatory and policy regimes. For instance, Philip Alston argues that the *travaux préparatoires* of Article 11 of ICESCR connects right to food as an integral part of adequate standard of living. Right to food does not merely signify the condition of populace as being hunger-free³. The right generates consequent legal obligations for relevant authorities to enable optimal access to food.

² U.N. Covenant on Economic Social and Cultural Rights (ICESCR), General Comment No. 12: The Right to Adequate Food, ¶ 6, U.N. Doc. E/C.12/1999/5 (May 12, 1999). General Comment No. 12, lays down three key elements—availability, accessibility and adequacy.

³ Alston, *Russia to Impose Temporary Ban on Grain Exports*, BBC News (Aug. 5, 2010). See also U.N. Food & Agri. Org [FAO], Initiative on Soaring Food Prices: Country Responses to the food Security Crisis: Nature and Preliminary Implications of the Policies Pursued 10 (2009).

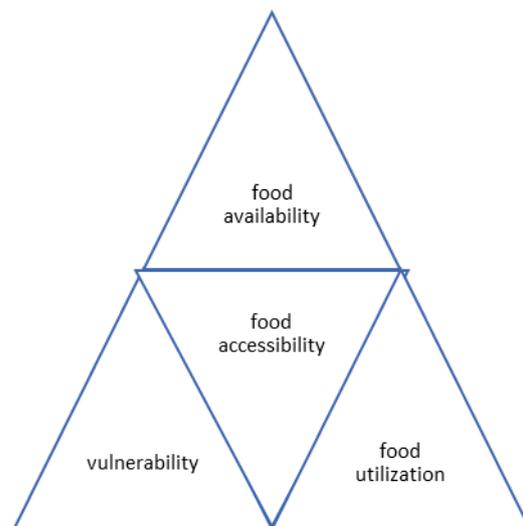
The ‘right to food’ is an umbrella expression which includes a wide range of entitlements. The expression essentially means to be free from malnutrition. It does not, therefore, suffice to have any food on the table. The essence rather lies in the attainment of adequate nutrition. However, this project of adequate access to food for all is set to be frustrated in the near and distant future. Hunger is not a novel concept, and the factors responsible for hunger are well-documented. In the time of ‘polycrisis’, the global community suffers widespread and unending misery⁴. According to 2023 Global Hunger Index (GHI), the steady progress against hunger has halted since 2015. The GHI score for the world was 18.3 in 2023 as compared to GHI score of 19.1 in 2015, with disproportionately impacting the developing regions. Under such circumstances, regional scores touching 27 for South Asia and South Africa are alarming⁵.

The problem is particularly sensitive to war-like events as is revealed by troubling statistics emerging against the backdrop of Covid-19, Russia-Ukraine War, and Israel-Hamas crisis. All these recent events have increased global food security concerns. Ukraine-Russia War has caused disruptions to supply network around the world. As the Black Sea Grain Initiative came to an end in 2023, the problem was further intensified with the destruction of the Nova Kakhovka dam in Ukraine. These immediate contexts have severely jeopardized the food security initiatives, as most such regulatory policies depend upon large-scale exports of grain and fertilizers.⁶ Other connected concerns like climate shocks and high fertilizer prices also add to the problem. According to the World Economic Forum, these violence-induced bottlenecks have forced people to adjust their food budget. For instance, Consumers International Cost-of-living Survey shows that 66 per cent of consumer groups have reported as ‘seriously affected’ by in-

creasing food prices. Some are skipping meals whereas others are depending on government support.

This paper evaluates the fragile nature of food security in its multidisciplinary dimension. The methodology undertaken is a combination of quantitative and qualitative analytical mechanisms to explore the multidimensional issues of food insecurity. A systematic approach has been taken to identify food availability, food accessibility, food utilization, and environmental vulnerability as the intrinsic obstacles to any regulatory intervention. Food security is a multifaceted concept including food availability, food accessibility, food utilization and environmental vulnerability⁷. Food availability means physical access to food, food accessibility demotes economic capacity to purchase food, food utilization signifies absorption of nutrients into one’s body and vulnerability reflects sustained availability of sufficient food.⁸ In this sense, the paper analyses the challenges to food accessibility as the core problem of right to food and food sovereignty regimes. The paper signifies the connection between the structural notion of accessibility and the legal concept of right to food through food sovereignty.

Figure 1 - Source: Composite food security index



Fonte: Mahadevan and Hoang, 2016.

Food insecurity may prevail as entrenched even in a well-stocked market through imports, domestic pro-

⁴ The term ‘polycrisis’ is a new term appearing in literature to capture the interconnections between global crises. Multiple global crises – including the Covid-19 pandemic, climate change issues, and Russia’s war on Ukraine—have devastating effect on the world. See LAWRENCE, M.; HOMER-DIXON, T.; JANZWOOD, S.; ROCKSTÖM, J.; RENN, O.; DONGES, J. F. Global polycrisis: the causal mechanisms of crisis entanglement. *Global Sustainability*, v. 7, p. e6, 2024.

⁵ 2023 Global Hunger Index: the power of youth in shaping food systems.

⁶ ABAY, K. A. *et al.* The Russia-Ukraine war: implications for global and regional food security and potential policy responses. *Global Food Security*, v. 36, p. 100675, mar. 2023.

⁷ MAHADEVAN, R.; HOANG, V. Is there a link between poverty and food security?. *Social Indicators Research*, v. 128, p. 179-199, 2016.

⁸ MIGOTTO, M.; DAVIS, B.; CARLETTO, C.; BEEGLE, K. Measuring food security using respondents’ perception of food consumption adequacy. In: GUHA-KHASNOBIS, B.; ARCHAYA, S. S.; DAVIS, B. (ed.). *Food security: indicators, measurement, and the impact of trade openness*. Oxford: UNU-WIDER; ICSSR, 2007. p. 13-41.

duction, and aid. Such a scenario deals with insufficient means to purchase from the well-stocked market. Food access is often measured by calorie intake compared to prescribed calorie intake set by appropriate forum. Any significant deficiency in quantum of calories and nutrients can be considered as food crisis. Food security is a continuing crisis which is complex and multidimensional⁹. An individual needs continuous access to safe and nutritious food for appropriate psycho-somatic flourishing¹⁰. Food insecurity also adversely impacts upon health and safety. Poverty connects food safety with food security. This is so because poverty is a significant contributor to food insecurity. Unemployment or insufficient income act as a hindrance in procuring nutritious and quality food. Therefore, a noteworthy percentage of population suffering with food insecurity reside in low income, unequal and poverty affected countries.

Social inequality adversely affects the purchasing power of ordinary consumers. Decline in purchasing capacity has progressively led to replacement of natural nutritious food by less nutritious processed food. The poverty-induced food crisis has also contributed to worldwide epidemic of obesity and diet-related disorders. Thus, availability, accessibility, and quality of food are perhaps the most important pillars of food security. Moreover, reduced purchasing power diminishes consumer choice. Lesser purchasing power forces individuals to buy cheap food with reduced nutritional value thereby depriving them of sustainable health. Therefore, household income directly impacts the capability of families to access a balanced and diverse diet.

Similarly, low- and middle-income households are disproportionately afflicted by foodborne diseases. Unsafe food and mishandling of animal source foods, fruits and vegetables result in contamination.¹¹ Poor people prefer to buy at cheaper price without paying attention to safety standards and regulations. Thus, they become prey to foodborne diseases, thereby further reducing the quality of their health¹². Food crisis has become one

of the top concerns of the governments and consumer groups. In a recent cost-of-living survey of Consumers International member group, it was found that around 91 per cent of respondents revealed keeping a close watch on food prices. Considering its comprehensive causes and effects, it is pertinent to identify and analyse different elements of food security. Further, the correlation between family income and nutrition level of food consumption at home also contribute significantly¹³. It is often projecting a nexus between income and consumption capacity of a family.

2 Nexus between food crisis and poverty

The existing nexus between food insecurity and poverty has colonial underpinnings. Poorer countries were compelled for plant-based production under European colonial regimes. Consequently, these countries have entered world economy as historical exporters of agricultural goods and consumers of finished goods¹⁴. Being agricultural goods exporter does not provide steady income due to fluctuating prices of such products. The structural disadvantage of such agriculture-based export economy also affects food security at domestic level. For instance, many such countries have suffered during the 2008 food crisis as price of food staples increased dramatically compared to the price of cash crops such as coffee, cotton, and rubber, that these countries largely export.

The world leaders are focused on poverty reduction in developing countries. The continuing food crisis is an illustration of struggle people face every day. The World Food Programme estimates more than 333 million people are under acute levels of food insecurity in 2023. The numbers have increased compared to pre-covid pandemic periods. Increase in price of staple food around the world has impacted world's poor. Figure 2

⁹ BOLIKO, M. C. FAO and the situation of food security and nutrition in the world. *Journal of Nutritional Science and Vitaminology*, v. 65, p. S4-S8, 2019. Supplement.

¹⁰ SASSI, M. Coping strategies of food insecure households in conflict areas: the case of South Sudan. *Sustainability*, v. 13, n. 15, p. 8615, 2021.

¹¹ GRACE, D. *Food safety in developing countries: an overview*. London: Evidence on Demand; IRLI, 2015.

¹² LIGUORI, J.; TRÜBSWASSER, U.; PRADEILLES, R.; LE PORT, A.; LANDAIS, E.; TALSMA, E. F.; LUNDY, M.; BÉNÉ,

C.; BRICAS, N.; LAAR, A.; AMIOT, M. J. How do food safety concerns affect consumer behaviors and diets in low-and middle-income countries? A systematic review. *Global Food Security*, v. 32, p. 100606, 2022.

¹³ CHEN, Y.; LU, C. A comparative analysis on food security in Bangladesh, India and Myanmar. *Sustainability*, v. 10, n. 2, p. 405, 2018.

¹⁴ CYPHER, J. M. *The process of economic development*. 4. ed. New York: Routledge, 2014; ROBBINS, P. *Stolen fruit: the tropical commodities disaster*. London: Zed Books, 2003.

shows the relation between food prices and poor people of the world. The economic turbulence of the world is also intertwined with frequent climatic shocks¹⁵. Thus, the global world is witnessing volatile agricultural prices. These sudden changes in food price affects the marginalized section of the society¹⁶.

Figure 2 - Food and Agriculture Organization of the United Nations



Another set of scholars have taken a different approach. According to Engel's law, poor people spend bulk of their money on food. At the same time, most of the economically marginalized section are working in agriculture or agriculture-related industries. Thus, high food prices have both positive and negative impact on them. In the short run, the higher price of food articles will be harmful but in the long run, the higher prices are bound to be beneficial for the food producers¹⁷. Hoyos & Medvedev dealt with a larger data set¹⁸. The study predicted 155.6 million people to slip under poverty in developing countries¹⁹. More recently, Ivanic & Martin surveyed in 31 developing countries and confirmed higher food price increases global poverty as a short-term effect²⁰. The result shows an average of a 50% increase

in real food prices increases poverty by 5.8 percentage points. Similarly, Mahadevan and Hoang have shown a nexus between poverty and food security²¹.

Friedman & Levinsohn found that Urban Poor are worst affected by increase in food prices²². On the other hand, rural poor shows a mixed reaction because of their dual capacity as producer and consumer²³. Strikingly, arranged survey evidence demonstrations that households dramatically reduced eating of more expensive foods such as eggs to preserve consumption of cheaper calories, such as rice²⁴. Thus, there are ample empirical evidences to prove the connection between food crisis and poverty. Most of the world food is produced by small farmers who depend upon marketing of their agricultural produce²⁵. These farmers suffer when aid policies reduce food prices. But they do not gain from hike in food prices as they must purchase seeds and fertilizers at rocket high value.

The food crisis of 2007-2008 resulted in lot of research to establish a nexus between poverty and food security. The food crisis of 2008 has shown that the additional causes of food insecurity include bad weather conditions, increase in global meat consumption, higher oil prices and growth in demand for grain-based biofuels²⁶. United Nations Food and Agriculture (FAO) also agreed that food crisis was result of escalating demand rather than reduced food supply. High food price with substantial gains by multinational corporations dominating the market disbalanced the food system²⁷. But G-8 along with other international financial institu-

¹⁵ Intergovernmental Panel on Climate Change, 2012.

¹⁶ HEADEY, D. D.; MARTIN, W. J. The impact of food prices on poverty and food security. *Annual Review of Resource Economics*, v. 8, p. 329-351, 2016.

¹⁷ DEATON, A. Price elasticities from survey data: extensions and Indonesian results. *Journal of Econometrics*, v. 44, n. 3, p. 281-309, 1990.

¹⁸ HOYOS, R. E.; MEDVEDEV, D. Poverty effects of higher food prices: a global perspective. *Review of Development Economics*, v. 15, n. 3, p. 387-402, 2011.

¹⁹ Around 141.2 million people in South and Southeast Asia were acting under poverty.

²⁰ IVANIC, M.; MARTIN, W. Implications of domestic price insulation for global food price behavior. *Journal of International Money and Finance*, v. 42, p. 272-288, 2014. On average, they find that a 50% increase in real food prices increases poverty by 5.8 percentage points.

²¹ MAHADEVAN, R.; HOANG, V. Is there a link between poverty and food security?. *Social Indicators Research*, v. 128, p. 179-199, 2016.

²² FRIEDMAN, J.; LEVINSOHN, J. The distributional impacts of Indonesia's financial crisis on household welfare: a "rapid response" methodology. *The World Bank Economic Review*, v. 16, n. 3, p. 397-423, 2002.

²³ Strikingly, high-frequency survey evidence from that crisis found that households dramatically reduced consumption of more expensive foods (such as eggs) to preserve consumption of cheaper calories, namely rice Block et al. 2004) use these dietary shifts to explain the large observed increases in child anemia.

²⁴ BLOCK, S. A. et al. Macro shocks and micro outcomes: child nutrition during Indonesia's crisis. *Economics & Human Biology*, v. 2, n. 1, p. 21-44, 2004.

²⁵ WESSELS, C.; MEROW, C.; TRISOS, C. H. Climate change risk to southern African wild food plants. *Regional Environmental Change*, v. 21, p. 1-14, 2021; Harvesting poverty: the unkept promise. *N.Y. Times*, Dec. 30, 2003, at A20.

²⁶ MITTAL, A. *The 2008 food price crisis: rethinking food security policies*. New York: UN, 2009.

²⁷ HOLT-GIMÉNEZ, E. The World food crisis: what's behind it and what we can do about it. *Hunger Notes*, v. 23, p. 181-192, 2008.

tions responded with food aid and techniques to boost food production²⁸. The international community failed to address the root cause of food insecurity. There is sufficient food in the global market to meet needs of all but many families are too poor to purchase food from the market.

3 Global food security regime and developing countries

One of the most important multilateral negotiating forum, General Agreement on Tariffs and Trade (GATT), since the beginning, was reluctant in discussing agricultural protectionism under trade deliberation rounds²⁹. The agreement was negotiated in 1947 when most of the current developing countries were still under colonial rule. Thus, the focus was on benefits of global North³⁰. Trade negotiations concluded, allowed heavy agricultural subsidies in developed countries. A reorganization of the setup was pushed after the emergence of developing countries under GATT. However, such attempts often came in the form of non-obligatory language³¹.

GATT was successful in reducing tariff on manufactured goods but agricultural subsidies are addressed in soft law format. Such protectionism allows countries like United States and Western European States to flourish as they were gaining through trade liberalization for finished goods. At the same time, they were practicing protectionism in the sectors where they were weak. Agricultural subsidy in these countries allow them to produce in bulk and dump the excess produce in the developing countries as food aid in consonance to legislations like U.S. Public Law 480³². Such laws were making

developing economies dependent on global North by destroying food sovereignty.

The next big global event with respect to food security is Green Revolution. The general opinion about the event is a successful attempt in reducing poverty by increasing crop production. Funded by the Ford and Rockefeller Foundations, Green Revolution was flawed from the beginning. New varieties of wheat, corn and rice were introduced to boost production in response to synthetic fertilizers and controlled irrigation³³. It was effective in enhancing production but also increased poverty and inequality in developing countries. Wealthy farmers were benefitted as they could afford fertilizers, equipment, and improved seeds to support high yields and further derogate small scale farmers³⁴. Moreover, high production reduced price of agricultural produce thereby putting many small-scale farmers under double jeopardy³⁵.

Uniform seeds and synthetic fertilizers promoted under Green Revolution also resulted in environment degradation. The consequences include loss of soil fertility, contamination of ground water, loss of biodiversity, health hazards arising out of pesticide use and many more³⁶. Food crop diversity used in traditional form of agriculture maintain ecosystem of the soil. Thus, Northern trade practices and aid snatched the food security from global South. Similarly, the debt crisis of 1980s also contributed to the downfall of food sanctuary of developing nations. In 1970s, developing countries have borrowed from international financial institutions for importing fuel and petroleum³⁷. The borrowing countries

²⁸ MITTAL, A. *The 2008 food price crisis: rethinking food security policies*. New York: UN, 2009.

²⁹ SMITH, F. Regulating agriculture in the WTO. *International Journal of Law in Context*, v. 7, n. 2, p. 233-247, 2011.

³⁰ ISMAIL, F. Rediscovering the role of developing countries in GATT before the Doha Round. *The Law and Development Review*, v. 1, n. 1, p. 51-73, 2008.

³¹ LEE, Y. S. *Reclaiming development in the world trading system*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

³² Agricultural Trade Development and Assistance Act of 1954, 7 U.S.C. §§ 1691-1736e (1982); Food for Peace Act of 1966, Pub. L. No. 89-808, § 3(c), 80 Stat. 1526 (codified at 7 U.S.C. §§ 1427, 1431, 1431b, 1446a-7, 1691-1736e (1982)).

³³ CONWAY, G. *The doubly green revolution*. New York: Cornell University Press, 1998.

³⁴ GRIFFIN, K. *The political economy of agrarian change: an essay on the green revolution*. Berlin: Springer, 1979; DENNY, Danielle Mendes Thame *et al.* Food security and economic global governance. *Food Rights and Fight Against Hunger International Law Journal*, v. 14, n. 1, 2017.

³⁵ GONZALEZ, C. G. Trade liberalization, food security, and the environment: the neoliberal threat to sustainable rural development. *Transnational Law and Contemporary Problems*, v. 14, p. 419, 2004.

³⁶ THRUPP, L. A. Linking biodiversity and agriculture: challenges and opportunities for sustainable food security. *WRI Issues and Ideas* (USA), 1997; TUTWILER, M.; BAILEY, A.; ATTWOOD, S.; REMANS, R.; RAMIREZ, M. Agricultural biodiversity and food system sustainability. In: BIOVERSITY INTERNATIONAL. *Mainstreaming agrobiodiversity in sustainable food systems: Scientific foundations for an agrobiodiversity index*. Rome: Bioversity International, 2017. p. 1-22.

³⁷ PEET, R. *Unholy trinity: the IMF, World Bank and WTO*. London: Bloomsbury Publishing, 2009.

were struggling to pay off their debts. Structural Adjustment Programs (SAP) were introduced by World Bank and IMF as conditionalities for new loans. SAP forced agricultural commodity export to maximize revenue. The sudden and aggressive shift from food producing countries to cash crops, made the developing countries dependent on food imports. Moreover, SAP also insisted on elimination of non-tariff barriers and curtailment of government subsidy and other forms of support to vulnerable local farmers³⁸. This economic strategy again benefitted developed nations by providing them market for their extra produce. Like other strategies, SAP also used double standards by allowing protectionism to wealthy nations and imposing free market for poor.

World Trade Organization tried to mitigate the devastating effects by introducing Agreement on Agriculture (AoA). AoA was incorporated in WTO to provide market access by eliminating tariff and non-tariff barriers, to diminish export subsidy and to reduce trade-distortion by domestic subsidies. AoA further suggest WTO members to convert qualitative restriction into tariffs but does not lay down any strict formula for such conversion. Developed countries have been taking advantage of the lacuna for engaging in ‘dirty tariffication’³⁹. In sum, global food insecurity is a creation because of policies imposed on South in the form of international aid, trade policies and international financial programs. Such policies have helped the transnational companies of food industries and North at the cost of right to food of poor. Access to food relates to physiological, cognitive and emotional development of human beings. Adequacy of quality food will ensure a sustainable future for the human world⁴⁰.

4 Sustainability of global food regime

The outdated, vulnerable, and unstable global food system lacks inclusion and equity⁴¹. The system has fai-

led to provide nutritious and adequate food to most people, especially in low- and middle-income countries. This essay contributes to the discourse of food security by discussing sustainability in global food through three components. The central theme is focused on dynamic youth participation. The other two key components revolve around “inclusive” food system and “contextualized” food system. The paper attempts to construct a functional framework of food security through partnership and shared responsibility.

The food crisis did not affect only the vulnerable. Most of the households have been exposed to its severe impact. Young people are more susceptible to food insecurity⁴². Multiple factors, like advertisements of processed food, peer pressure to consume certain categories of food can also affect youth judgement regarding food intake⁴³. These dietary habits are often hard to transition on attaining adulthood⁴⁴.

Global youth population is 1.2 billion which is the largest until now. This section of the population suffered the most during the pandemic in terms of health and livelihood⁴⁵. At the same time, they are entering adulthood in the unsustainable global food system. Combined effect of all these challenges is taking away right to food from global youth. The right to food is ancillary to education, health, decent work, and livelihood. These ancillary rights ensure healthy and long life of youth population. Thus, lack of food security is one of the biggest flaws of global food system.

Food security can be achieved through food sovereignty. Food sovereignty is based on four factors: people, rights, quality of food produced and cultural

food insecurity persists in Sub-Saharan Africa: a review of existing evidence. *Food Security*, v. 14, n. 4, p. 845-864, 2022; MUSTAFA, M. A.; MABHAUDHI, T.; AVVARI, M. V.; MASSAWE, F. Transition toward sustainable food systems: a holistic pathway toward sustainable development. In: GALANAKIS, Charis M. (ed.). *Food security and nutrition*. London: Academic Press, 2021. p. 33-56.

⁴² 2023 Global Hunger Index: the power of youth in shaping food systems.

⁴³ FLEMING, C. A. *et al. Food and me: how adolescents experience nutrition across the World: a companion report to the state of the World's children 2019*. Sydney: Western Sydney University; Unicef, 2020.

⁴⁴ KUPKA, R.; SIEKMANS, K.; BEAL, T. The diets of children: overview of available data for children and adolescents. *Global Food Security*, v. 27, p. 100442, 2020.

⁴⁵ High Level Panel of Experts on Food Security and Nutrition (HLPE), 2021.

³⁸ HUGHES, H. Michel Chossudovsky: The globalisation of poverty: impacts of IMF and World Bank reforms. *Asian Pacific Economic Literature*, v. 12, p. 67, 1998.

³⁹ WISE, T. A.; MURPHY, S. The World Trade Organization is to blame for inequality in agriculture, not agribusinesses. *The Industrial Food Complex*, p. 181, 2019.

⁴⁰ COOK, J. T.; FRANK, D. A. Food security, poverty, and human development in the United States. *Annals of the New York Academy of Sciences*, v. 1136, n. 1, p. 193-209, 2008.

⁴¹ BJORN LUND, V.; BJORN LUND, H.; VAN ROOYEN, A. Why

aspects of food system⁴⁶. Lack of food sovereignty can be associated with factors like colonial rule, lack of efficient governance and capitalization of food systems⁴⁷. For example, poor governance is leading to rejection of indigenous and local farming knowledge. The traditional know-hows are excluded thereby disassociating youths from food systems alongside the elders. Sometimes the traditional farmers are even stopped from using their seeds for crop⁴⁸. Legislations are enacted in Asia, Africa, and South America⁴⁹. Such practices are robbing people of their human right to food by monopolizing food systems. Consequently, lack of food sovereignty is leading to adverse health⁵⁰. Furthermore, no active steps are taken to restore food sovereignty ever since World Food Summit, 1996⁵¹.

Nyeleni Forum in 2007 discussed about *reclaiming control* over land, production, and market by locals⁵². A

⁴⁶ 2023 Global Hunger Index: the power of youth in shaping food systems.

⁴⁷ SHILOMBOLENI, H. SFSGEC-SYNTHESIS-Sustainable food systems and global environmental change. *Canadian Food Studies / La Revue Canadienne des Études Sur L'alimentation*, v. 2, n. 2, p. 321-325, 2015.

⁴⁸ MUDAU, M.; RAMASHIA, S. E.; MASHAU, M. E. Mineral content, functional, thermo-pasting, and microstructural properties of spontaneously fermented finger millet flours. *Foods*, v. 11, n. 16, p. 2474, 2022; SIDIBÉ, A.; MELDRUM, G.; COULIBALY, H.; PADULOSI, S.; TRAORE, I.; DIAWARA, G.; SANGARÉ, A. R.; MBOSSO, C. Revitalizing cultivation and strengthening the seed systems of fonio and Bambara groundnut in Mali through a community biodiversity management approach. *Plant Genetic Resources*, v. 18, n. 2, p. 31-48, 2020.

⁴⁹ Section 326 of Kenya's Seeds and Plant Varieties Act of 2012, for example, criminalizes the exchange of seeds for all "unregistered crop varieties"—often traditional crop varieties—restricting farmers' choices regarding food production and agricultural and food systems

⁵⁰ GUNARATNE, M. S.; FIRDAUS, R. B. Radin; RATHNASOORIYA, S. I. Climate change and food security in Sri Lanka: towards food sovereignty. *Humanities and Social Sciences Communications*, v. 8, n. 1, p. 229, 2021; SAMPSON, D.; CELY-SANTOS, M.; GEMMILL-HERREN, B.; BABIN, N.; BERNHART, A.; KERR, R. B.; BLESCH, J.; BOWNESS, E.; FELDMAN, M.; GONÇALVES, A. L.; JAMES, D. Food sovereignty and rights-based approaches strengthen food security and nutrition across the globe: a systematic review. *Frontiers in Sustainable Food Systems*, v. 5, p. 686492, 2021.

⁵¹ CAMPESINA, L. V. Food of our future grows from seeds of our past. In: GOODYEAR-KA'ŌPUA, N.; OSORIO, J. K. K.; YAMASHIRO, A. (ed.). *The value of Hawai'i* ̄ Hulihiā, the turning. Honolulu: University of Hawaii Press, 2021. v. 3. p. 111-114.; BJORN LUND, V.; BJORN LUND, H.; VAN ROOYEN, A. Why food insecurity persists in Sub-Saharan Africa: a review of existing evidence. *Food Security*, v. 14, n. 4, p. 845-864, 2022.

⁵² SONNINO, R. Food system transformation: urban perspectives. *Cities*, n. 134, p. 104164, 2023.

path to reinstate global food security is attainable through indigenous methods like mix-crop and livestock farming. Such practices are self-sustainable and resilient towards climate stress⁵³. Similarly, inclusive and united seed systems will also support the cause⁵⁴. Local small scale farming system can also secure food security by mitigating the risk factors. Such approach will uplift right to food for local consumers. A policy shift is desirable to implement the above-mentioned steps.

Policy decisions are based on interactions between stakeholders and experts. Inclusivity approach will ensure collective responsibility. Young people have innovative ideas which can help in uplifting food sovereignty. But youth participation at formal level is insignificant. Stockermer and Sundstrom points out the fact that average age of members of legislature is near 50 in most of the counties⁵⁵. Therefore, engaging young minds in food governance system will lead to adoption of innovative strategic plans for uplifting nutrition and food security. For instance, food system can be aligned with their local relevance thereby connecting nutrition to location. Similarly, traditional and neglected crops can be brought back into cultivation. Such steps are bound to improve the scenario. The right to food is a recognized right which can be attained through social, cultural, and ecological alignment⁵⁶. Moreover, these changes will ensure green and sustainable employment opportunities for youth.⁵⁷ Sustainability will support and enhance the capacity of choice and innovation in food production system.

⁵³ WIJERATHNA-YAPA, A.; PATHIRANA, R. Sustainable agro-food systems for addressing climate change and food security. *Agriculture*, v. 12, n. 10, p. 1554, 2022.

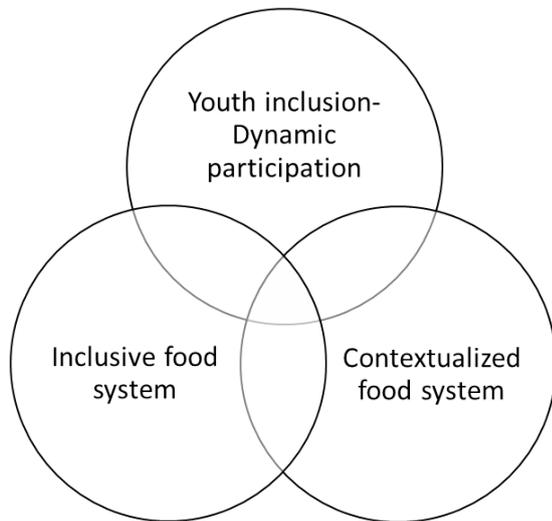
⁵⁴ MABHAUDHI, T.; CHIBARABADA, T. P.; CHIMONYO, V. G. P.; MURUGANI, V. G.; PEREIRA, L. M.; SOBRATEE, N.; GOVENDER, L.; SLOTOW, R.; MODI, A. T. Mainstreaming underutilized indigenous and traditional crops into food systems: a South African perspective. *Sustainability*, v. 11, n. 1, p. 172, 2018.

⁵⁵ STOCKEMER, D.; SUNDSTROM, A. *Youth without representation: the absence of young adults in parliaments, cabinets, and candidacies*. Ann Arbor: University of Michigan Press, 2022.

⁵⁶ JERNIGAN, V. B. B. *et al.* Food sovereignty indicators for indigenous community capacity building and health. *Frontiers in Sustainable Food Systems*, v. 5, p. 704750, aug. 2021.

⁵⁷ MABHAUDHI, T.; CHIMONYO, V. G. P.; HLAHLA, S.; MASSAWE, F.; MAYES, S.; NHAMO, L.; MODI, A. T. Prospects of orphan crops in climate change. *Planta*, v. 250, p. 695-708, 2019.

Figure 3 -



Source: Authors.

5 Role of national governments and international bodies

Global food crisis is a structural issue. For example, scholars like Francis Moore Lappe, Amartya Sen and Susan George believe that food crisis is a distributional problem. The central argument by Susan claims that the multinational agricultural companies, food aid policies of western government and biased multilateral organizations are responsible for shortage of food in poor developing countries⁵⁸. Similarly, Sen contended that famines could be stopped if support strategies are well planned to protect the needs of vulnerable⁵⁹. The 'entitlement approach' rejected the popular notion that famines were caused by unavailability of food.

Human right activists also support the claim. Food insecurity should be addressed by altering the underlying strategies that defines the global food system. Thus, change in institutional structures and state structure should be done. FIAN has promoted formation of new policies based on human rights to defend right to food for people. Alongside international institutions, states also have corresponding obligation to *respect, protect and fulfil* the right to food. The three words denote

three level of action- *respect* requires the state to fulfil a negative right by not engaging in activities which hamper the ability to access food; obligation to *protect* requires state to stop third parties from hindering people's ability to produce or purchase food and lastly, *fulfil* puts a positive obligation to ensure nobody goes hungry even in crisis period⁶⁰.

At international level Food and Agricultural Organization (FAO) was adopted in 2004. 187 member states adopted Voluntary Guidelines to Support the Progressive Realization of the Right to Adequate Food in the Context of National food Security. The guidelines also lay down the foundation for track progress in reducing food issues. Moreover, most debates are revolving around the question whether food sovereignty should be implemented with top-down approach or bottom-up approach? Analysis of the various activist movement suggest a bottom-up approach. Out of these two possibilities, top-down approach appears to be easily attainable. External institutional approach will be effortlessly implemented under multilateral trade regime. But to make food security effective, tailor-made solutions are required for each country. Food like culture varies from place to place. Thus, one legislation, whether international or national, would not fit all. Disagreements are bound to exist in appropriate time, nature, and conditions for launching a policy. Additionally, right to food is entrusted to states as a duty. A mismatch between maker of legislation and enforcer of legislation would not be desirable. Bottom-up approach may require greater adjustment and struggle but once achieved would be a self-sustaining model. Thus, the global institutions should extent support to national initiatives⁶¹.

National laws including Constitutions⁶², laws⁶³ and policies have already identified right to food as part of national norms which are read with states' decisions

⁵⁸ GEORGE, S. How the other half dies. In: MARSH, I.; CAMPBELL, R.; KEATING, M. (ed.). *Classic and contemporary readings in sociology*. New York: Routledge, 1998. p. 266-271.

⁵⁹ DRÈZE, Jean; SEN, Amartya Kumar. *Hunger and public action*. in the Amartya Sen & Jean Drèze omnibus. 1989.

⁶⁰ SONNINO, R. Food system transformation: urban perspectives. *Cities*, n. 134, p. 104164, 2023.

⁶¹ MCKEON, Nora; KALAFAT, Carol. *Non-governmental liaison service, strengthening dialogue*. UN experience with small farmer organizations and indigenous peoples. New York: United Nations, 2009.

⁶² National Constitution of Uganda, 1995, Objective XIV(b).

⁶³ India Supreme Court, *People's Union for Civil Liberties v. Union of India and Others*, Writ Petition (Civil) No. 196 (2001) (India); Supreme Court of Bangladesh (High Court Division), *Dr Mohiuddin Farooque v. Bangladesh and Others* (No.1) (July 1, 1996) (Bangl.); *rakash Mani Sharma and others on behalf of Forum for Protection of Public Interest (Pro-Public) v. Prime Minister and Office of Council of Ministers and Others*, Writ Petition No. 0065-w0-149 of 2065 BS (2008) (Nepal); *G v. An Bord Uchtala*, 2005 (Ir.).

with respect to food and agricultural policies. Yet the global approach to food security remains difficult to implement in the light of conflicting WTO-related obligations. Food security was kept as one of the central focuses for agricultural negotiations in the 13th Ministerial Conference (MC 13), but the future will depend on the obligatory nature of such commitments. Despite four days of deliberations, 166 members of WTO could not reach a common understanding on resolving the food crisis of the current world. The developed countries are divided among themselves. For instance, countries like Brazil and Australia claim public stocking (PSH) leads to trade distortion thus there should not be export restrictions. The US is demanding for market access for its agricultural produce. Similarly, the EU wants a cut in subsidies. On the other hand, developing countries like India, are seeking more permanent solution in the form of formula amendment to calculate the food subsidy cap. Although India is one of the largest producers of fruits and vegetables, yet its citizens are not immune against food insecurity⁶⁴. The two repeated problems of countries like India are exponential population growth and nature-dependent agricultural productivity⁶⁵. Thus, several developing countries are suffering from food crisis. In the context, India also pointed out that the external reference price used for calculating market price support in PSH is still based on 1986-88 reference. These differences between the governments of countries must be resolved in the greater humanitarian interest.

Furthermore, the discussion on global attempts cannot be completed without mention of the committee on World Food Security (CFS). CFS is the chief UN political platform dealing with food security, nutrition, and agriculture. It is also acting as alternative deliberation forum on the global concern as the membership extends beyond states to include International Financial Institutions and other private sector and civil society actors. But *Vía Campesina* has little faith over the methods by CFS. CFS is not focused on the connection between international trade and food security hence it is unlikely the dead lock of WTO ministerial conferences can be resolved in near future. Given the nature of right, the

right to food requires intersectoral co-ordination between agriculture, social welfare, education, and health.

It is time for realizing that right to food is a transformative right which keeps adjusting to the methods of government interaction with people, mechanism of procurement of food by people and other legislative actions. The right requires variable support in different context based on continuous evaluation of food system of the nation. Hence, coordination is the key to ensure food security whether at national or global level⁶⁶.

6 Conclusion: moving forward

Endless institutions and declarations pledging to reduce world hunger will not automatically convert into action. The underlying cause of hunger must be addressed. Unless addressed properly, the future generations will face severe shortage of food thereby lack holistic development. The debate is no longer on whether food sovereignty will ever be recognized as human rights. Whether recognized as human right or not, food sovereignty is part of human development. In the context, Amartya Sen's seminal work on poverty and famine, changed our understanding of hunger⁶⁷. Hunger is no longer viewed as low productivity but a matter of distribution of resources. Often hunger is used as a tool of disempowerment⁶⁸. Thus, it is essential to look at hunger through right based approach.

Right to food is something which is due to each person since she or he is human. Therefore, states should access the impacts of new industrial policies before implementing them. Often such policies have serious environmental impact on the soil, water, and other factors of agriculture. States should start to take negative rights seriously. Ancillary influence on human rights violations should also be considered. For instance, treats of eviction from land can also affect violation⁶⁹. Additionally,

⁶⁴ SAH, S.; JOHAR, V.; KARTHI, J. S. Status and marketing of fruits and vegetables in India: a review. *Asian Journal of Agricultural Extension, Economics & Sociology*, v. 40, n. 7, p. 1-11, 2022.

⁶⁵ RANJANA, Ferrão. Food security in India. *Food Rights and Fight Against Hunger International Law Journal*, v. 14, n. 1, p. 113-124, 2017.

⁶⁶ The Right to Food Guidelines—Information Papers and Case Studies (2006) and Bultrini, Clemens Breisinger et al., International Food Policy Research Institute [IFPRI], *Beyond the Arab Awa kening: Policies and Investments for Poverty Reduction and Food Security* viii (2012). See also *Protests and the Pump: The Egypt Effect May be More Pronounced for Food than Oil*, *The Economist* (Feb. 3, 2011).

⁶⁷ SEN, A. *Poverty and famines: an essay on entitlement and deprivation*. Oxford: Oxford University Press, 1982.

⁶⁸ SEN, A. *Poverty and famines: an essay on entitlement and deprivation*. Oxford: Oxford University Press, 1982.

⁶⁹ For more information on FIAN, see <http://www.fian.org/>.

to respect negative right, people should be empowered to participate in decision making process including policy decisions. State activities that may impede people's way to food accessibility must be decided after stakeholder consultations. Participation in terms of negotiations is to be encouraged. Mere consent to the policy decision will not give power to the vulnerable. The process should reflect participation, voices, and desires. Sustainable and accessible food should be part of such rights.

Sustainable development involves capacity of resource distribution to ensure balanced rate of production and consumption⁷⁰. Food consumption also denotes economic consumption and has become one of the key factors in denoting national sustainable approach. The current era is based on global capitalism focused on life choices, culture and basic needs of one's life⁷¹. Even though, food consumption is often considered as a 'normal' or mundane habit in everyday life, but price fluctuations and consumer market are dependent on such purchase⁷². Likewise, right to food cannot be limited to calculation of calorie intake and nutrition received by general population.

A consumer-based approach can be beneficial for two reasons. First, consumers are the ultimate user of food, energy, and broader concerns of climate crisis. Secondly, world leaders are convinced on the role of consumer action at the time of crisis. We must utilize the opportunity to use consumers for reducing cost of living crisis and build a sustainable and inclusive global market. Consumption patterns with respect to food, is governed by three aspects of consumerism. Firstly, the culture influences the consumption of food in a household. Secondly, the economic status explains the nexus and lastly, social interactions explain the food choices⁷³.

⁷⁰ WANG, S.; ABBAS, J.; SIAL, M. S.; ÁLVAREZ-OTERO, S.; CIOCA, L. I. Achieving green innovation and sustainable development goals through green knowledge management: moderating role of organizational green culture. *Journal of Innovation & Knowledge*, v. 7, n. 4, p. 100272, 2022.

⁷¹ DALGLIESH, B. Zygmunt Bauman and the consumption of ethics by the ethics of consumerism. *Theory, Culture & Society*, v. 31, n. 4, p. 97-118, 2014.

⁷² SEDA, F. S.; SETYAWATI, T. T. L.; NOBEL, K. Consumerism index in the context of sustainable development: pattern of household food consumption. *Journal of Sustainability Science and Management*, v. 16, n. 4, p. 285-302, 2021.

⁷³ BOSSY, S. The utopias of political consumerism: the search of alternatives to mass consumption. *Journal of Consumer Culture*, v. 14, n. 2, p. 179-198, 2014.

Similarly, phasing out agricultural food subsidies in developed countries will help in maintaining fair price of food. Fair price would eliminate dumping thereby promoting food security. However, eliminating agricultural subsidy in developed country can help when such reforms are accompanied by policy intervention in developing countries. Policy decisions to relocate resources towards small scale farms can be advantageous. Moreover, the governments of the developing countries must reclaim their role on agriculture sector. They should not be influenced by the pressure of multilateral organization dominated by the will of developed countries. Thus, a collective responsibility achieved through shared efforts will reinstate right to food for all. Right to food is a basic right available to all which also acts as a duty of all towards each other.

References

- 2023 Global Hunger Index: the power of youth in shaping food systems.
- ABAY, K. A. *et al.* The Russia-Ukraine war: implications for global and regional food security and potential policy responses. *Global Food Security*, v. 36, p. 100675, mar. 2023.
- BJORNLUND, V.; BJORNLUND, H.; VAN ROOYEN, A. Why food insecurity persists in Sub-Saharan Africa: a review of existing evidence. *Food Security*, v. 14, n. 4, p. 845-864, 2022.
- BLOCK, S. A. *et al.* Macro shocks and micro outcomes: child nutrition during Indonesia's crisis. *Economics & Human Biology*, v. 2, n. 1, p. 21-44, 2004.
- BOLIKO, M. C. FAO and the situation of food security and nutrition in the world. *Journal of Nutritional Science and Vitaminology*, v. 65, p. S4-S8, 2019. Supplement.
- BOSSY, S. The utopias of political consumerism: the search of alternatives to mass consumption. *Journal of Consumer Culture*, v. 14, n. 2, p. 179-198, 2014.
- CAMPESINA, L. V. Food of our future grows from seeds of our past. In: GOODYEAR-KA'ŌPUA, N.; OSORIO, J. K. K.; YAMASHIRO, A. (ed.). *The value of Hawai'i: Hulihiā, the turning*. Honolulu: University of Hawaii Press, 2021. v. 3. p. 111-114.

- CHEN, Y.; LU, C. A comparative analysis on food security in Bangladesh, India and Myanmar. *Sustainability*, v. 10, n. 2, p. 405, 2018.
- CONWAY, G. *The doubly green revolution*. New York: Cornell University Press, 1998.
- COOK, J. T.; FRANK, D. A. Food security, poverty, and human development in the United States. *Annals of the New York Academy of Sciences*, v. 1136, n. 1, p. 193-209, 2008.
- CYPHER, J. M. *The process of economic development*. 4. ed. New York: Routledge, 2014.
- DALGLIESH, B. Zygmunt Bauman and the consumption of ethics by the ethics of consumerism. *Theory, Culture & Society*, v. 31, n. 4, p. 97-118, 2014.
- DEATON, A. Price elasticities from survey data: extensions and Indonesian results. *Journal of Econometrics*, v. 44, n. 3, p. 281-309, 1990.
- DENNY, Danielle Mendes Thame *et al.* Food security and economic global governance. *Food Rights and Fight Against Hunger International Law Journal*, v. 14, n. 1, 2017.
- DRÈZE, Jean; SEN, Amartya Kumar. *Hunger and public action*: in the Amartya Sen & Jean Drèze omnibus. 1989.
- FLEMING, C. A. *et al.* *Food and me*: how adolescents experience nutrition across the World: a companion report to the state of the World's children 2019. Sydney: Western Sydney University; Unicef, 2020.
- FRIEDMAN, J.; LEVINSOHN, J. The distributional impacts of Indonesia's financial crisis on household welfare: a "rapid response" methodology. *The World Bank Economic Review*, v. 16, n. 3, p. 397-423, 2002.
- GEORGE, S. How the other half dies. In: MARSH, I.; CAMPBELL, R.; KEATING, M. (ed.). *Classic and contemporary readings in sociology*. New York: Routledge, 1998. p. 266-271.
- GONZALEZ, C. G. Trade liberalization, food security, and the environment: the neoliberal threat to sustainable rural development. *Transnational Law and Contemporary Problems*, v. 14, p. 419, 2004.
- GRACE, D. *Food safety in developing countries*: an overview. London: Evidence on Demand; IRLI, 2015.
- GRIFFIN, K. *The political economy of agrarian change*: an essay on the green revolution. Berlin: Springer, 1979.
- GUNARATNE, M. S.; FIRDAUS, R. B. Radin; RATHNASOORIYA, S. I. Climate change and food security in Sri Lanka: towards food sovereignty. *Humanities and Social Sciences Communications*, v. 8, n. 1, p. 229, 2021.
- HEADEY, D. D.; MARTIN, W. J. The impact of food prices on poverty and food security. *Annual Review of Resource Economics*, v. 8, p. 329-351, 2016.
- HOLT-GIMÉNEZ, E. The World food crisis: what's behind it and what we can do about it. *Hunger Notes*, v. 23, p. 181-192, 2008.
- HOYOS, R. E.; MEDVEDEV, D. Poverty effects of higher food prices: a global perspective. *Review of Development Economics*, v. 15, n. 3, p. 387-402, 2011.
- HUGHES, H. Michel Chossudovsky: The globalisation of poverty: impacts of IMF and World Bank reforms. *Asian Pacific Economic Literature*, v. 12, p. 67, 1998.
- ISMAIL, F. Rediscovering the role of developing countries in GATT before the Doha Round. *The Law and Development Review*, v. 1, n. 1, p. 51-73, 2008.
- JERNIGAN, V. B. B. *et al.* Food sovereignty indicators for indigenous community capacity building and health. *Frontiers in Sustainable Food Systems*, v. 5, p. 704750, aug. 2021.
- KUPKA, R.; SIEKMANS, K.; BEAL, T. The diets of children: overview of available data for children and adolescents. *Global Food Security*, v. 27, p. 100442, 2020.
- LAWRENCE, M.; HOMER-DIXON, T.; JANZWOD, S.; ROCKSTÖM, J.; RENN, O.; DONGES, J. F. Global polycrisis: the causal mechanisms of crisis entanglement. *Global Sustainability*, v. 7, p. e6, 2024.
- LEE, Y. S. *Reclaiming development in the world trading system*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.
- LIGUORI, J.; TRÜBSWASSER, U.; PRADEILLES, R.; LE PORT, A.; LANDAIS, E.; TALSMA, E. F.; LUNDY, M.; BÉNÉ, C.; BRICAS, N.; LAAR, A.; AMIOT, M. J. How do food safety concerns affect consumer behaviors and diets in low-and middle-income countries? A systematic review. *Global Food Security*, v. 32, p. 100606, 2022.
- MABHAUDHI, T.; CHIBARABADA, T. P.; CHIMONYO, V. G. P.; MURUGANI, V. G.; PEREIRA, L. M.; SOBRATEE, N.; GOVENDER, L.; SLOTOW, R.; MODI, A. T. Mainstreaming underutilized indigenous

- and traditional crops into food systems: a South African perspective. *Sustainability*, v. 11, n. 1, p. 172, 2018.
- MABHAUDHI, T.; CHIMONYO, V. G. P.; HLAHLA, S.; MASSAWE, F.; MAYES, S.; NHAMO, L.; MODI, A. T. Prospects of orphan crops in climate change. *Planta*, v. 250, p. 695-708, 2019.
- MAHADEVAN, R.; HOANG, V. Is there a link between poverty and food security?. *Social Indicators Research*, v. 128, p. 179-199, 2016.
- MCKEON, Nora; KALAFAT, Carol. *Non-governmental liaison service, strengthening dialogue: UN experience with small farmer organizations and indigenous peoples*. New York: United Nations, 2009.
- MIGOTTO, M.; DAVIS, B.; CARLETTO, C.; BEEGLE, K. Measuring food security using respondents' perception of food consumption adequacy. In: GUHAKHASNOBIS, B.; ARCHAYA, S. S.; DAVIS, B. (ed.). *Food security: indicators, measurement, and the impact of trade openness*. Oxford: UNU-WIDER; ICSSR, 2007. p. 13-41.
- MITTAL, A. *The 2008 food price crisis: rethinking food security policies*. New York: UN, 2009.
- MUDAU, M.; RAMASHIA, S. E.; MASHAU, M. E. Mineral content, functional, thermo-pasting, and microstructural properties of spontaneously fermented finger millet flours. *Foods*, v. 11, n. 16, p. 2474, 2022.
- MUSTAFA, M. A.; MABHAUDHI, T.; AVVARI, M. V.; MASSAWE, F. Transition toward sustainable food systems: a holistic pathway toward sustainable development. In: GALANAKIS, Charis M. (ed.). *Food security and nutrition*. London: Academic Press, 2021. p. 33-56.
- PEET, R. *Unholy trinity: the IMF, World Bank and WTO*. London: Bloomsbury Publishing, 2009.
- ROBBINS, P. *Stolen fruit: the tropical commodities disaster*. London: Zed Books, 2003.
- SAH, S.; JOHAR, V.; KARTHI, J. S. Status and marketing of fruits and vegetables in India: a review. *Asian Journal of Agricultural Extension, Economics & Sociology*, v. 40, n. 7, p. 1-11, 2022.
- SAMPSON, D.; CELY-SANTOS, M.; GEMMILL-HERREN, B.; BABIN, N.; BERNHART, A.; KERR, R. B.; BLESCH, J.; BOWNESS, E.; FELDMAN, M.; GONÇALVES, A. L.; JAMES, D. Food sovereignty and rights-based approaches strengthen food security and nutrition across the globe: a systematic review. *Frontiers in Sustainable Food Systems*, v. 5, p. 686492, 2021.
- SASSI, M. Coping strategies of food insecure households in conflict areas: the case of South Sudan. *Sustainability*, v. 13, n. 15, p. 8615, 2021.
- SEDA, F. S.; SETYAWATI, T. T. L.; NOBEL, K. Consumerism index in the context of sustainable development: pattern of household food consumption. *Journal of Sustainability Science and Management*, v. 16, n. 4, p. 285-302, 2021.
- SEN, A. *Poverty and famines: an essay on entitlement and deprivation*. Oxford: Oxford University Press, 1982.
- SHILOMBOLENI, H. SFSGEC-SYNTHESIS-Sustainable food systems and global environmental change. *Canadian Food Studies / La Revue Canadienne des Études Sur L'alimentation*, v. 2, n. 2, p. 321-325, 2015.
- SIDIBÉ, A.; MELDRUM, G.; COULIBALY, H.; PADULOSI, S.; TRAORE, I.; DIAWARA, G.; SANGARÉ, A. R.; MBOSSO, C. Revitalizing cultivation and strengthening the seed systems of fonio and Bambara groundnut in Mali through a community biodiversity management approach. *Plant Genetic Resources*, v. 18, n. 2, p. 31-48, 2020.
- SMITH, F. Regulating agriculture in the WTO. *International Journal of Law in Context*, v. 7, n. 2, p. 233-247, 2011.
- SONNINO, R. Food system transformation: urban perspectives. *Cities*, n. 134, p. 104164, 2023.
- STOCKEMER, D.; SUNDSTROM, A. *Youth without representation: the absence of young adults in parliaments, cabinets, and candidacies*. Ann Arbor: University of Michigan Press, 2022.
- THRUPP, L. A. Linking biodiversity and agriculture: challenges and opportunities for sustainable food security. *WRI Issues and Ideas* (USA), 1997.
- TUTWILER, M.; BAILEY, A.; ATTWOOD, S.; REMANS, R.; RAMIREZ, M. Agricultural biodiversity and food system sustainability. In: BIOVERSITY INTERNATIONAL. *Mainstreaming agrobiodiversity in sustainable food systems: Scientific foundations for an agrobiodiversity index*. Rome: Bioversity International, 2017. p. 1-22.
- WANG, S.; ABBAS, J.; SIAL, M. S.; ÁLVAREZ-OTERO, S.; CIOCA, L. I. Achieving green innovation and sustainable development goals through green knowled-

ge management: moderating role of organizational green culture. *Journal of Innovation & Knowledge*, v. 7, n. 4, p. 100272, 2022.

WESSELS, C.; MEROW, C.; TRISOS, C. H. Climate change risk to southern African wild food plants. *Regional Environmental Change*, v. 21, p. 1-14, 2021.

WIJERATHNA-YAPA, A.; PATHIRANA, R. Sustainable agro-food systems for addressing climate change and food security. *Agriculture*, v. 12, n. 10, p. 1554, 2022.

WISE, T. A.; MURPHY, S. The World Trade Organization is to blame for inequality in agriculture, not agribusinesses. *The Industrial Food Complex*, p. 181, 2019.

CEUB

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2237-1036

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL
BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

**Administrative and
environmental control of
mediterranean fishery**

**Controle administrativo e
ambiental da pesca mediterrânea**

Oscar Expósito-López

Josep Ramon Fuentes i Gasó

VOLUME 21 • N. 2 • 2024
INTERNATIONAL LAW FOOD

Administrative and environmental control of mediterranean fishery*

Controle administrativo e ambiental da pesca mediterrânea

Oscar Expósito-López**

Josep Ramon Fuentes i Gasó***

Abstract

Sustainable fishing is an increasingly pressing political and social demand ordered by environmental sensitizations of Western society and the increasingly alarming lack of fishing resources. To strengthen marine biodiversity and the economic sustainability of fisheries, regulations are being adopted which, while affecting all fishing grounds, it is usually mentioned especially the importance of the Mediterranean, greatly affected by millennia of human activity. It is therefore necessary to review and revise the existing administrative controls and the resources available to the executive in order to ascertain the situation of Mediterranean fisheries, environmental and economic impacts and the real possibilities for effective control. To this end, the rules will be analyzed and their real applicability contrasted with the data provided by the Public Administrations to observe how there is an absolute lack of control of the administrative sanctioning norms in high seas the competent authorities do not have the means or technical expertise to deploy the effects of the laws. Laws that are also increasingly complicated and disseminated fruit of an unnecessary and abundant administrative hypertrophy. Finally, it points to a move towards sustainable fishing which, according to the data obtained, is nothing more than words because economic and geopolitical needs continue to push practical reality towards trawling.

Keywords: fishing; marine conservation; environment control; marine protection areas; mediterranean protection.

Resumo

A pesca sustentável é uma demanda política e social cada vez mais urgente, motivada pela sensibilização ambiental da sociedade ocidental e pela falta cada vez mais alarmante de recursos pesqueiros. Para fortalecer a biodiversidade marinha e a sustentabilidade econômica da pesca, estão sendo adotadas regulamentações que, embora afetem todos os locais de pesca, costumam mencionar especialmente a importância do Mediterrâneo, muito afetado por milênios de atividade humana. Portanto, é necessário analisar e revisar os controles administrativos existentes e os recursos disponíveis para o executivo a fim de verificar a situação da pesca no Mediterrâneo, os impactos ambientais e econômicos e as possibilidades reais de controle efetivo. Para

* Recebido em 09/04/2024
Aprovado em 09/11/2024

** Predoctoral Researcher in Administrative Law Researcher at the Tarragona Centre for Environmental Law Studies (CEDAT) and the University Institute for Research on Sustainability, Climate Change and Energy Transition (IU-RESCAT).
E-mail: oscarexo@gmail.com

*** Associate Professor of Administrative Law Researcher at the Tarragona Centre for Environmental Law Studies (CEDAT) and the University Institute for Research on Sustainability, Climate Change and Energy Transition (IU-RESCAT).
E-mail: josepramon.fuentes@urv.cat

isso, as regras serão analisadas e sua real aplicabilidade será contrastada com os dados fornecidos pelas Administrações Públicas para observar como há uma absoluta falta de controle das normas administrativas sancionadoras em alto mar, pois as autoridades competentes não têm os meios ou a experiência técnica para implementar os efeitos das leis. Leis que também são cada vez mais complicadas e disseminadas, fruto de uma hipertrofia administrativa desnecessária e abundante. Por fim, aponta para um movimento em direção à pesca sustentável que, de acordo com os dados obtidos, não passa de palavras, pois as necessidades econômicas e geopolíticas continuam a empurrar a realidade prática para a pesca de arrasto.

Palavras chave: pesca; conservação marinha; controle ambiental; áreas de proteção marinha; proteção mediterrânea.

1 Introduction

The Mediterranean Sea has been, since the dawn of Western civilization, a fundamental element for the economic and social development of the peoples that make up its entire ring road. From Europe, cradle of Greece and Rome, to Africa, where Carthage or Egypt was located, passing through Asia, with sites as important as Constantinople or Tyre; the sea has provided an unequalled exchange of products and cultures and, in addition, food for millennia to the citizens of coastal countries. The 1978 Barcelona Convention for the Protection of the Mediterranean Sea against Pollution itself is now signed with the same will, the signatory parties being aware, the “economic, social and cultural value of the marine environment of the Mediterranean Sea Area and its importance for health”, as well as the “duty to preserve this common heritage for the benefit and use of present and future generations”.

What differentiates past and present times is the technological advance in both the shipping and fishing sector, so that sailing the seas and hunting prey to feed our populations is much easier, but with the problem that there is a much larger population, to which must be included not only the coastal, but also the rest of the territory, and to this is added the international trade of which the countries are part. The current fishing is no longer designed to catch what is necessary to survive

and sell at retail level, but to reap great benefits based on a system of exploitation of the sea that causes, in an internationally diverse marine area, an alarming loss of biodiversity. States, realizing the problem that this entails for themselves, are beginning to take measures increasingly close to the environmental protection of marine territories to bind the wounds of the Mediterranean and try to heal them. To this end, there are many checks by executives that can be divided between administrative checks before and after fishing. These will be analyzed to understand the actions taken by the Iberian and Balearic coast as part of the problem and the solution to protect marine life and the future of fishing resources in this sea of ancient history.

2 Fisheries and marine ecology, a challenge for the mediterranean sea

The marine environment is a natural system that, despite being inaccessible to humans directly, unlike land, technological advances throughout history have allowed it to be exploited and used in different ways to a point where it suffers significant impacts and pressures at the environmental level. This is because “marine ecosystems play a decisive role in our lives and are an important factor for economic development, social welfare and quality of life”¹.

In the Mediterranean Sea, the fruit of its history and civilization, this aspect can be much more aggravated than in other places wider or far from civilization. Examples of this are fishing, from which a growing European, African, and Asian population is fed, tourism encouraged by the recreational transport of people, the involuntary transfer of invasive alien species that severely damage marine ecosystems² and transport of

¹ Fuentes i Gasó, Josep Ramon. Avances en la protección y conservación del medio marino español. El nuevo marco para la ordenación del espacio marítimo. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, v. 8, n. 1, p. 1-44, 2017. p. 3.

² Being, as highlighted by Brufao Curiel, Pedro. Las especies exóticas invasoras y el derecho, con especial referencia a las especies acuáticas, la pesca recreativa y la acuicultura. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, v. 3, n. 1, p. 1-54, 2012. p. 12. marine trafficking is a problematic international instrument, inadvertently causing biological invasions of invasive alien species such as zebra mussels (*Dreissena polymorpha*), freshwater clams (*Corbicula fluminea*), Japanese stalk-eyed crustaceans (*Palaemon macrrodactylus*), golden mussel (*Limnoperna fortunei*).

goods. However, despite its historical and commercial importance, it is also an important natural enclave and biodiversity that must be protected since two out of every three species that inhabit it are endemic to the Mediterranean, resulting in one of 25 biodiversity hotspots around the world³. Despite the importance of the Mediterranean, the 2022 strategic environmental study prepared by the Government of Spain highlights that the state of species conservation (in the six-year period 2013-2018) was highly unfavorable, with 73.95% of the species with this consideration, of which almost 30% was considered within a poor conservation state (report nomenclature for the worst of the states). Consequently, many endemic Mediterranean species are currently on the IUCN Red List⁴, as well as there are many other species whose situation is questioned due to a manifest insufficiency of data to be catalogued in some listing. This becomes a situation of significant environmental danger at the marine level heightened by the destruction and degradation of habitats, pollution and unsustainable exploitation⁵.

It is on this last point that the study will focus, understanding it as one of the three key risk factors for marine biodiversity in the Mediterranean and the importance of legal and administrative control in mitigating environmental consequences. The effects of fishing on marine biodiversity result from incidental catches or deaths, discards, species controlled as harmful

to fisheries or aquaculture, damage to seabed and illegal fishing⁶.

Understanding, in this sense, incidental catches as species that are not subject to marketing (such as seabirds, turtles...); discards such as the return to the sea of undesirable species; species subject to control are those considered toxic; damage to the seabed by trawling⁷ or by providing nutrients to the seabed as is the case with the natural disaster of the Mar Menor in the Region of Murcia (Spain) and; finally, illegal fishing, which is one of the biggest challenges for the sustainability of marine resources worldwide due to the maritime population disorder that implies and whose importance deserves a separate section⁸. However, underwater life is not the only one affected by commercial fishing, and seabirds, for example, are also victims of this activity with a high biological pressure⁹ due to accidental catches. This means that fishing does not only affect underwater biodiversity, but also that which lives off the sea's own resources.

2.1 Legal and Competition Regulation on Marine and Fisheries Protection in the Mediterranean

Despite the importance of the sea,

our legal system has taken a long time to manage and protect the marine environment in an integrated manner. Until the last decade of the twentieth century only sectoral regulations were adopted on the marine environment, without an overview that integrated the multiple activities carried out at sea¹⁰.

nei) and Chinese mitten crab (*Erichsir sinensis*).

³ In this way they defended it GARCÍA, Nieves; CUTTELOD, Annabella. Pérdida de biodiversidad en el Mediterráneo: causas y propuestas de conservación. *Memorias R. Soc. Esp. Hist. Nat.*, n. 10, p. 41-54, 2013 "half of the crabs, 48% of the reptiles, a quarter of the mammals, 14% of the dragonflies, 4% of the sharks and rays, 3% of the birds and 32% of the aquatic plants evaluated to date".

⁴ The Red List of Threatened Species of the International Union for Conservation of Nature (IUCN Red List) is, according to the organization itself, "a critical indicator of the health of the world's biodiversity. Much more than a list of species and their status, it is a powerful tool to inform and catalyze actions for biodiversity conservation and policy changes, which are critical to protecting the natural resources we need to survive. Provides information about distribution, population size, habitat and ecology, use and/or trafficking, threats, and conservation actions that will help provide information for necessary conservation decisions". This information as well as the updated list itself can be found at Disponible en: <https://www.iucnredlist.org/>. Acceso en: 02 enero, 2023.

⁵ GARCÍA, Nieves; CUTTELOD, Annabella. Pérdida de biodiversidad en el Mediterráneo: causas y propuestas de conservación. *Memorias R. Soc. Esp. Hist. Nat.*, n. 10, p. 41-54, 2013. p. 53.

⁶ According to the non-technical summary of the strategic environmental study of the operational program of the European Maritime Fisheries and Aquaculture Fund 2021-2027. p. 12.

⁷ The Marine Strategy of the Levantine-Balearic demarcation (Part IV). p. 104, estimates that there has been 0.13% of the area of the Levantine-Balearic demarcation in the period 2011-2016 that has suffered disturbances on the seabed (311 million m²). It is important to note that the calculation did not consider the factor of trawling believed in the assessment that could double this figure alone. Also highlighted are a large number of Mediterranean ports that could be subject to a high probability of alteration of their seabed such as Tarragona, Ibiza, Alicante o Castellón. p. 104.

⁸ *Vid. Infra*. 5.3. El control de la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada.

⁹ In accordance with the marine strategy of the levantine-balearic demarcation (Part IV). p. 59, species such as shearwater (*calonectris*), puffins (*puffinus*), little black cormorant (*phalacrocorax*) and, and to a lesser extent, the audouin's gull (*larus audouinii*), are at serious risk due to these practices.

¹⁰ Fuentes i Gasó, Josep Ramon. Avances en la protección y conservación del medio marino español. El nuevo marco para la or-

The Spanish environmental competence framework is widely distributed among all administrative strata (national, regional and local) in accordance with the constitutional competence rules. However, what differentiates the protection of marine life from other environmental protections is the maritime situation itself, which has some remarkable specialties in the fishing sector, which are clearly limited to the State because Article 149.1.19 endows the State with exclusive competence for sea fishing¹¹. The legislator, with this fact in mind, already decided to resolve the possible discrepancies that might exist at the competence level in marine protection with the administrations of other territorial areas by article 6 of Act 42/2007, December 13, of Natural Heritage and Biodiversity (hereinafter referred to as NHBA) entitled “Powers of Public Administrations on marine biodiversity “. Thus, the General State Administration is responsible for the protection of biodiversity and marine heritage with respect to all species, habitats or critical marine areas in both the exclusive economic zone and the continental shelf, and in spaces in straits under international law or on the high seas. Likewise, it is also responsible for limiting or prohibiting the navigation of ships through marine spaces. In this sense, limiting the autonomous environmental competence, it should also be noted the Judgment of the Supreme Court of Spain (hereinafter, SCS) 2786/2011, May 10, FJ 3, highlights that “The powers of the Autonomous Communities in the field of environmental protection extend [...] to inland waters and islets”. In addition, the first additional provision of the NHBA provides that the protection, conservation and regeneration of fishery resources in external waters shall be regulated by the State Maritime Fisheries Act. It is therefore possible to understand that regional action in sea fishing is very limited and therefore it will be necessary to focus, primarily, on national legislation —stressing the possibility of requesting

cooperation from the regional administrations in these matters—¹².

In order to understand the legal maneuvers adopted in recent years, it is first necessary to understand the objectives and purposes of these rules, it is important to clarify first that the Spanish normative interest could have its epicenter —on fisheries and environmental issues— in the 2030 Agenda plan. In its Sustainable Development Goal 14 on the protection of marine life, it highlights important action fronts against non-sustainable fishing in a way that aims at effective action¹³ from three different areas¹⁴: effective regulation to end illegal, unreported, and unregulated fishing and destructive fishing practices and to promote market access for artisanal fishermen and marine resources. There are also targets in subsidies in this area. Thus, Spanish rules will be analyzed in search of these elements as regards fishing in the Mediterranean Sea, starting with marine protection, in general, and ending with fishing restrictions, in particular.

As regards the protection of marine life, the Spanish legal regulation is defined by Act 41/2010 of 29 December on the protection of the marine environment (hereinafter PMEA) where it is worth highlighting the objectives of protecting marine life clearly inspired by the anthropocentric sense of Article 45 of the Spanish Constitution, that is, that the protection of the environment is based on guaranteeing human well-being and that is why it is important to protect it. This protection is weighted according to the casuistry of the material, protecting it differently according to the physical and

denación del espacio marítimo. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, v. 8, n. 1, p. 1-44, 2017. p. 3.

¹¹ On the definition of sea fishing there has been controversy that, finally, was settled by the Constitutional Court when it defined in its STC 147/1998, of 7 July, FJ 7 that by the concept of sea fishing “it is necessary to understand the regulation of extractive activity and, as its budget, the regime of protection, conservation and improvement of fishery resources”, therefore competition in sea fishing “includes rules on the resources and areas where fishing may be carried out (funds, fishing grounds, distances, quotas), the periods during which fishing may be carried out (closed seasons, hours) and the form and means of extractive activities at sea (gear, means of fishing)”.

¹² *Vid.* Gifreu i Font, Judit. La protección y utilización del demanio marítimo-terrestre a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional. Hacia una ordenación integrada y sostenible del litoral de Cataluña. *Práctica Urbanística*, n. 140, p. 1-35, 2016.

¹³ It seems necessary to focus on the effectiveness aspect in accordance with the fourteenth objective, because the Commission seems to be concerned that the measures taken so far in the framework of marine fisheries protection have not had the desired effect and, it should be recalled that efficiency is one of the fundamental principles of administrative action. That is why the rules that establish limitations and controls must consider this principle of effectiveness to allow administrations to have the capacity to act effectively, that is to say that the regulation is applied and achieves the proposed objectives. In this sense, in Spain efficiency must always be an administrative maximum imposed by Article 103.1 of the Spanish Constitution.

¹⁴ It is possible to consult this information on the page enabled to report on the 2030 Agenda by the Government of Spain: Disponible en: <https://www.mdsocialesa2030.gob.es>. Acceso en: 2 enero, 2023.

economic characteristics (whether it is a renewable resource or not, whether it is energy or food, or its level of economic interest...). In sea fishing, therefore, marine biodiversity and the health of the seabed face the quality of life of workers in the sector and other citizens who consume this food¹⁵. Thus, Article 4.1 stresses that marine pollution “causing or likely to cause harmful effects, such as damage to living resources and marine ecosystems –including loss of biodiversity–, risks to human health, obstacles to maritime activities, especially fishing”, among others. Anthropocentric interest, as mentioned, is observed by itself. However, around fisheries and marine protection there is no extensive. The PMEAs are a standard whose interest for the study lies in the creation of the Spanish Network of Marine Protected Areas (hereinafter SNMPA) and, in addition, in the obligation of Article 10 to draw up permanently a monitoring program for various aspects of marine welfare but including, for the purposes and interest of the study, the effects of biological pressures resulting from extraction or mortality / wildlife injury, including target and non-target species (through commercial and recreational fishing and other activities).

As regards sea fishing, Act 3/2001 of 26 March on State Sea Fishing (hereinafter SSFA) has as its first objective “to ensure the balanced and responsible exploitation of fishery resources, favoring their sustainable development and to take the necessary measures to protect, conserve and regenerate those resources and their ecosystems”. This regulation lays down the inspection, control, and sanction mechanisms for fisheries in the external sea and lists several species and marine protection infringements that are noteworthy. However, as far as marine protection per se is concerned, this resulted in an essential rule as far as environmental protection and fisheries were concerned because of the executive capacities it confers. However, the rule has been partially repealed by the new Act 5/2023 of 17 March on sustainable fishing and fisheries research (hereinafter SFFRA), whose sole derogation provides that “ Chapters I, II, III, IV and V of Title I are repealed; Title IV, Article 57 and the first additional provision of Act 3/2001 of 26 March on State Maritime Fisheries”. Logically, this includes in general those mechanisms by which sustainable fishing and environmental protection are promoted to redraft it in the new body of regulations. The old

rule, in this matter, was of particular interest in Chapter III, Title I, on protection and regeneration measures which includes within it protection zones; secondly, there was the declaration of intent issued by Article 84, which announced that research in sustainable fisheries and protection of the marine environment would be promoted; also repeals Chapter II, Title I, which dealt with measures for the conservation of fishery resources, which gave the Administration the ability to limit or prohibit fishing by means of closures when necessary to regenerate fishery resources. All these aspects must be treated in accordance with the new regulations, so that the changes in regulations can also be compared since the SFFRA introduces modifications, extensions, and new control concepts to previous regulations such as the limitation of fishing effort.

In the regulatory sphere, special attention must also be paid to the specific regulation offered by Royal Decree 502/2022 of 27 June, regulating the exercise of fishing in national fishing grounds, the purpose of which is, in accordance with Article 1:

establish common rules for the planning and management of the activity of vessels registered under the bottom trawl, purse seine and smaller gear arrangements fishing in the external waters of the national fishing grounds of the Cantabrian and Northwest Sea, the Gulf of Cadiz and the Mediterranean; bottom longline fishing in waters outside the Cantabrian and North-West or Mediterranean national fishing grounds [...] in order to improve the adaptation of its extractive capacity to the state of the fishery resources and to ensure the economic, social and environmental sustainability of the fishing activity.

This Royal Decree is therefore designed to control the fishing system in various fishing grounds, including the Mediterranean, to achieve a sustainable fishing system. The rule shall, of course, apply to vessels flying the Spanish flag registered under the arrangements for bottom trawling, purse seining, ruffle, bottom longline, rail and smaller gear, but, in the special case of the Mediterranean, it will not only be applicable in national waters but also on the high seas¹⁶ According to Article 1.2. of the Royal Decree. This rule is therefore of vital

¹⁵ Sánchez Lamelas, Ana. *La ordenación jurídica de la pesca marítima*. Elcano: Aranzadi, 2000. p. 106.

¹⁶ This concept should be understood in accordance with the provisions of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea. It is therefore the maritime area excluded from the territorial sea, archipelagic waters, internal waters and the exclusive economic zone where States are allowed to fish peacefully —among other faculties—.

importance for the future of sustainable Spanish fishing in the Mediterranean¹⁷.

Finally, it should be mentioned that there is currently an intention to create a package of rules to modernize the fishing legal area. This plan consists of three rules of which one has just entered into force, the SFFRA. On the other hand, the Preliminary Bill on the Modernization of the Control and Inspection against Illegal Fishing is under consideration¹⁸, which seems to have the intention of being a new tool that strengthens the administrative inspection. This preliminary draft law seeks to include new infringements and penalties to those already in force in the State Sea Fishing Act, so as to strengthen the deterrent and repressive aspects of the regulation on illegal fishing. In the area of control and inspection there is also the intention that the new standard orders and significantly extends the existing mechanisms and to add technological and digital innovations to these inspection tools, adapting them to current computer capabilities. Finally, the fisheries legislative modernization package would end a planned law aimed at digitization and sector management and marketing. This last rule, however, risks not being approved due to the proximity of general elections, so there is the possibility that the legal package will be incomplete.

3 Revitalization of traditional fishing gear?

3.1 Gear of fishery and the ecologic conservation of the Mediterranean

As provided for in Article 17.1 SFFRA, only those gears expressly authorized may be used in sea fishing. There are different fishing gears, each with different implications for the marine environment for their effectiveness and connotations. Within commercial fishing, understood as one that is marketed through official

¹⁷ In this sense, as defined in Article 2, if it only affects the Mediterranean fishing zone and not the high seas, the provision would only apply to the waters of the National Fishing Ground located in the Mediterranean Sea, bounded on the west by the meridian of point of Tarifa, including the maritime provinces of Algeciras, Ceuta and Melilla, in length 05° 36' 39,7" west, and on the east by the border with France. Thus, it also applies on the high seas.

¹⁸ Adopted at first reading by the Council of Ministers on 28/12/2022.

channels and that keeps a record of sale in fish markets¹⁹, there are different varieties of fishing gear:

A. Minor fishing gear. Listed in Article 29 of RD 502/2022, they are classified as gill and/or entanglement gear, stopping gear, hook gear and trap gear. The former are defined by Article 30 of the same rule as “those formed by one or more net panels armed between two relinges, the upper one provided with flotation elements and the lower one with ballasts”. The stopping gear, which can only be used in the Mediterranean, is that defined in Article 31 as “fixed net gears, similar to the trap, but much smaller in size, which are positioned perpendicular to the shore with one end fixed to land and the other fixed by means of flotation elements and anchoring”. Hooks gear are those which use the hook as a basic element, as set out in Article 33 and, finally, traps or pots are defined by Article 35 as “gears fixed to the bottom acting like tramps to catch several species”.

B. Bottom trawls. Article 10 of RD 502/2022 defines this type of fishing as “which is operated by one or two vessels which, making use of their engine’s engine power, actively tow, in contact with the bottom, a netting gear in order to catch marine species intended for human consumption or the processing industry”.

C. Purse-seine gear is configured, in accordance with Article 17, by the use of “a network of shape close to the rectangular, whose ends in fists, which encircles shoals of pelagic species and is closed at the bottom by means of a cape called a jareta that passes through a series of rings along the bottom or mocking relinga and causes the net to gather and close, resulting in the bagging of the fish”.

D. Polyvalent gears. They are defined as the rudder, rail, and bottom longline gear, as referred to in Articles 21 to 28 of RD 502/2022, and which are based on the use of fixed gills at the bottom with different characteristics among them.

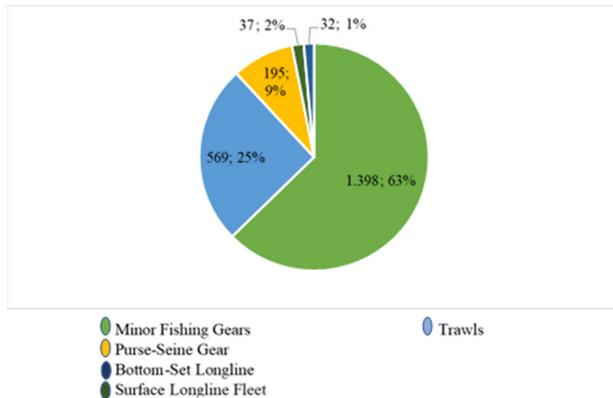
Despite these descriptions, the new article 17.2 SFFRA warns that the Government may, after consultation with those affected and the Autonomous Communities, “lay down the technical characteristics and conditions of use of the fishing gear, gear and gear authorized for the various types of fishing, and of their

¹⁹ This is defined by the Marine Strategy of the Levantine-Balearic demarcation (Anexo III). p. 75.

transport and stowage, the prohibition of their holding on board, and measures to improve and innovate them which, on the basis of the best available scientific information, advise the state of the resources”. Therefore, the main characteristics being those described, these can be modulated depending on the fishing area in which it is fished when the Government considers it necessary to promote this sustainable fishing. This is a point to bear in mind that, although it will have the opinion of the fishing companies concerned, it is still a possible problem of legal certainty for them.

In the Mediterranean Sea, these gears are used more or less frequently and, according to open data from the Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, are divided as follows:

Figure 1 - Vessels active in the Mediterranean, 2023²⁰



On fishing gear, however, there are certain prohibitions which are widespread throughout the Community within the Mediterranean framework and which are, in accordance with Article 8 of the Regulation (EC) no. 1967/2006 of the Council, December 21, 2006, on management measures for the sustainable exploitation of fishery resources in the Mediterranean Sea and amending the Regulation (EEC) no. 2847/93 and the Regulation is repealed (EC) no. 1626/94, the use of “a) toxic, soporific or corrosive substances, b) electric discharge generators, c) explosives, d) substances which may explode if mixed; e) towed devices for the collection of red coral, or any other type of coral or similar organisms, f) pneumatic hammers or other percussion instruments for the collection, in particular, of bivalve mollusks which are embedded in the rocks, g) crosses

²⁰ Information extracted from the website of the Ministry of Agriculture, Fisheries and Food (MAPA). Disponible en: <https://www.mapa.gob.es/es/estadistica/temas/estadistica-digital/powerbi-pes-ca.aspx>

of St Andrew and similar shovels for the collection, in particular red coral any other type of coral or similar organisms, h) net cloths of mesh size less than 40 mm for bottom tugs”. In addition, bottom nets may not be used to catch certain species²¹. It shall not be possible to use underwater harpoons when underwater breathing is available or when it is night, sunrise, or sunset.

In addition, at the national level, fishing gear bans are also beginning to emerge. As regards trawling, the most controversial being Article 13 of RD 502/2022, expressly prohibits “the use of pelagic and semi-pelagic trawling gear”, the simultaneous use of bottom trawling with other forms of fishing and anchovy trawling (*Engraulis encrasicolus*), sardine (*Sardina pilchardus*) y Northern albacore (*Thunnus alalunga*), as well as any other species of tuna, the holding on board, transport, disembarkation and unloading of these species are also prohibited. However, in the case of the Mediterranean, catches of up to 10% by weight of sardines may be authorised (*Sardina pilchardus*), anchovy (*Engraulis encrasicolus*), round sardinella (*Sardinella aurita*) and chub mackerel (*Scomber japonicus*). The use of tangones, any device applied to the gear or to the maneuver producing the effect of reducing the mesh, is also prohibited. The holding on board and use of nets of mesh less than permitted, or where appropriate in the respective authorization and, in the Mediterranean, fishing using more than one vessel forming a pair. Another limitation on bottom trawling in the Levantine Sea is also provided for in Article 15.3, which states that “in the Mediterranean fishing zone bottom trawling may only be carried out in funds exceeding the 50-metre isobath²²”. It should also be considered, at national level, that according to Article 17.3 SFFRA those gears containing plastic and its waste, that is, “any fishing gear that meets the definition of waste, including all separate components, substances or materials that were part of or attached to fishing gear when discarded. Fishing gear and its components abandoned or lost are included” (art.

²¹ White tuna (*Thunnus alalunga*), red tuna (*Thunnus thynnus*), swordfish (*Xipbias gladius*), Atlantic pomfret (*Bruma brama*) and certain sharks (*Hexanchus griseus*; *Cetorhinus maximus*; *Alopiidae*; *Carcharhinidae*; *Sphyrnidae*; *Isuridae* y *Lamnidae*).

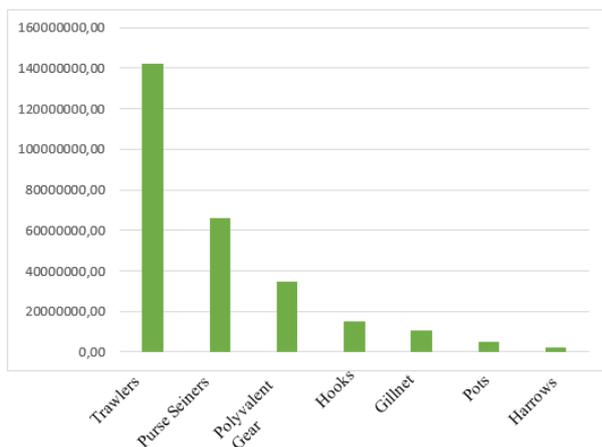
²² However, it should be noted that the article continues with a couple of more restrictive limitations: “in the external waters of certain coastal areas of the Autonomous Community of Catalonia and in part of the coast of the Valencian Community, the use of trawl nets within the limit of three nautical miles of the coast or of the 50-metre isobath is prohibited where the depth is reached at a shorter distance”.

2.am Act 7/2022, April 8, of contaminated waste and soils for a circular economy) shall be subject to the Waste Act and to the extended liability regime of the producer of Royal Decree 1055/2022 of 27 December on packaging waste.

3.2 Rentability of the gear

However, it must be understood that economic interest often takes precedence over the ecological welfare of the environment being exploited. This may result in the public authorities preferring a passive position while boasting of active objectives, depending on the benefits of some arts or other. In this sense, it is essential to turn to the economic reality of fishing, depending on the type of art, to understand why this inactivity.

Figure 2 — Fishery production by fishing technique in the Mediterranean (€), 2022²³



Although the numbers may vary from year to year, the statistical reality of the Ministry of Agriculture, Fisheries and Food shows that in previous years the data are stable enough to say that it is a trend that is repeated over time and, therefore, it is a reality that every year the modality of trawling produces the most benefits, and by far, over the other fishing gears. It is also emphasized that these benefits are obtained by this gear being only 25% of active fishing fleet that uses this modality in its activity, followed by purse seiners, which are 9%. With this graph in hand, therefore, it is easily understandable that a sector as important as fishing, which brings benefits to the national economy, and with a very high

²³ Information extracted from the website of the Ministry of Agriculture, Fisheries and Food (MAPA). Disponible en: <https://www.mapa.gob.es/es/estadistica/temas/estadistica-digital/powerbi-pes-ca.aspx>

degree of assets drag, be pleased with the state passivity in its daily activity against environmental protection²⁴.

3.3 Between economic benefit and conservation of the Mediterranean

The anthropocentric nature with which the State visualizes the right to an adequate environment, placing it in a way subordinated in many cases to social welfare, allows this economic vision of environmental protection. Thus, the ruling of the Constitutional Court of Spain (hereinafter, CCS) 102/1995, June 26, in its FJ 5, essentially highlights this aspect when determining that the environment “consists of the set of physical, cultural, economic and social circumstances that surround people by offering them a set of possibilities to make their lives. People accept or reject these possibilities, misuse them or, by virtue of human freedom. The environment does not determine human beings, but conditions them”, on which it continues to establish, already clearly that the environment “is an essentially anthropocentric and relative concept. There is not and cannot be an abstract, timeless and utopian idea of the medium, outside of time and space. It is always a concrete conception, belonging to today and operating here”. This example, that of trawling and, in general, unsustainable fishing, is one of the clearest cases of the State’s permissiveness with these practices that are counterproductive to the environment, being largely legitimized by the Constitution and democracy, since Western society, and in particular Spanish society, depends on a need for rapid consumption of natural resources to reactivate the economy, which has been stagnant for more than a decade. In this sense, Casado Casado, points to the impairment that this vision can cause on the environment by modifying the rules of the administrative set, budget cuts or limiting environmental importance, as is currently happening²⁵.

Although the debate in the last century had a result of the most obvious, putting human welfare before

²⁴ Although it establishes (again) as strategic objectives in the framework of protection of the marine environment “Reduce the intensity and area of influence of significant anthropogenic pressures” having, in its point of view “fishing with gear and bottom gear”. Thus, vine. Marine strategy of the levantine-balearic demarcation (Part V) p. 52.

²⁵ Casado Casado, Lucía. Crisis económica y protección del medio ambiente. El impacto de la crisis sobre el derecho ambiental en España. *Revista de Direito Económico e Socioambiental*, v. 9, p. 18-63, 2018.

environmental protection, which is reflected perfectly in the constitutional body, there is today, derived from social evolution, a livelier discussion on the subject that calls into question the mere utilitarian character of the environment in terms of resources and values, also, the dignity and essence of environmental encompassing²⁶. In this sense, it should not go too far in the legal landscape when we see, increasingly, environmental objectives that seek to reduce this trawling, among other practices that are economically viable but that due to their environmental disaster become socially rejected. It is emphasized, finally and on this issue, that the state and constitutional reality today, and as specified by the Spanish Constitution in its first article, is that Spain is constituted as a Social and Democratic State of Law. The direct consequence of this fact, which is difficult to assume at the legal level, but which is possible to observe, is the following: in the case of the Social State, compliance with the legal norms *per se* is not pursued, but the achievement of the objectives set when creating these legal norms²⁷. In short, it is an open question with a different sociological and legal solution and therefore difficult to resolve. However, the future reality passes through a more sustainable system of natural resources that allows guaranteeing human subsistence, which has as a consequence precept as article 40 of RD 502/2022 which determines that: “Public Administrations will contemplate actions aimed at encouraging the incorporation of equipment in vessels that limit or eliminate the impact of fishing activity on the ecosystem”.

4 Protection areas, closures, ceilings and fishing effort

4.1 The zoning of Mediterranean protection

In the framework of marine protection and the delimitation of protected sea exists an important tool that has its origin in article 33 NHBA, with the creation of Marine Protected Areas (MPA), which defines as “natural areas designated for the protection of ecosystems,

communities or biological or geological elements of the marine environment, including intertidal and submarine areas, which, because of their rarity, fragility, importance or uniqueness, deserve special protection”²⁸. Due to its characteristic protection, its delimitation and comparison with the objectives of maritime conservation proposed internationally by the 2030 Agenda, it is possible to affirm that the monitoring of MPAs by the Administrations or other organizations can result, in addition, in added benefits to those exposed normatively. In this sense, for example, it can provide valuable and useful information for these purposes of monitoring and resilience of the marine environment²⁹, which gives a glimpse of new possibilities for these areas that allow a higher margin of action and more environmentally beneficial than the one collected at the legal level if they know how to exploit them with intelligence. These MPAs have traditionally been the first instrument of protection exercised by the Fisheries Administration to favor and try to ensure the restocking of marine species, posing as protected areas when in fact they were measures of fishing closures or marine reserves³⁰. These areas shall be incorporated, as protected natural areas, and in accordance with the PMEA to the NMA SP which, in accordance with article 26 PMEA shall be constituted by these areas, as well as by other areas —such as the Natura 2000 network, or Special Conservation Areas, among others— These areas and the network itself shall be managed, in accordance with Article 28 PMEA, by the General State Administration. This aspect of interrelationship between protected areas places the network as a tool for habitat inventory that provides contrasted information and improves scientific knowledge while allowing the improvement of the control and the combined management of the different specialties of marine protection areas, which results in the possibility that the Administration can have, from the network, a

²⁶ Alli Turrillas, Juan-Cruz. *La protección de la biodiversidad*. Estudio jurídico de los sistemas para la salvaguarda de las especies naturales y sus ecosistemas. Madrid: Dykinson. 2016. p. 42.

²⁷ GALIANA SAURA, Ángeles. *La ley: entre la razón y la experimentación*, Valencia: Tirant lo Blanc, 2008. p. 211-212.

²⁸ The declaration and management of an MPA shall be made by the Autonomous Communities as long as it contains a maritime-terrestrial space and by the General State Administration when it is exclusively maritime as can be deduced from the articles 6 and 32.7 NHBA. *Vid.* Rodríguez Beas, Marina. El régimen jurídico de las costas. Especial referencia a la reforma de la ley de costas a la luz de la jurisprudencia del tribunal constitucional más reciente. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, v. 7, n. 1, p. 1-50, 2016.

²⁹ Ortiz García, Mercedes, Las Áreas Marinas Protegidas: estrategias sanadoras y resilientes en la actual década clave. *Observatorio de Políticas Ambientales*, p. 736-753, 2021. p. 746.

³⁰ Ortiz García, Mercedes. Áreas marinas protegidas: avances en su conservación. *Observatorio de Políticas Ambientales*, p. 630-668, 2019. p. 632.

broad vision of the relational and individual needs presented by these areas³¹. The NMA SP has a Master Plan which has been approved by Royal Decree 1056/2022 of 27 December, which approves the Master Plan of the Spanish Network of Marine Protected Areas and the minimum common criteria for coordinated and coherent management of the Network. It is important, in terms of fishing, to note that the new Master Plan divides the protected marine areas within the NMA SP by categories and, depending about the sea, will be included within one or the other with different consequences for fishing. If there is a categorical restriction on fishing in general and therefore it is prohibited, it allows the activity in the following cases: Category II, concerning essentially undisturbed areas, to be understood as slightly altered but not too much, artisanal fishing is permitted; in category V, relating to areas with a distinctive character resulting from the interaction of nature and human society with ecological values, biological, cultural and landscape fisheries, and in which it is essential to maintain such interaction to ensure the conservation of its own values, artisanal fishing is allowed; and in category VI, Areas that maintain a natural character, declared for the conservation of ecosystems and habitats, together with cultural values and traditional methods of natural resource management. It promotes the survival of systems of use of traditional resources, and the promotion of social and economic development of local communities, as well as ensuring the maintenance of fish stocks, therefore extractive uses and professional and recreational fishing are allowed. These three cases must be, in accordance with the plan itself, of subsequent regulation to ensure that fishing is in line with the objectives of conservation of species.

In the fisheries sector, in addition to these areas for the protection of the marine environment, there are the fisheries protection zones which are, because of the special characteristics of the marine environment, suitable for the protection, regeneration and development of fishing species, in which the use of certain fishing gears may be limited or prohibited. These zones, in accordance with Article 21 SFFRA, shall be divided into three categories:

³¹ Navarro Ortega, Ascensio. Las áreas marinas protegidas en España: una visión de conjunto. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, v. 10, n. 2, p. 1-45, 2019. p. 39.

A. Marine reserves. As required by Article 22 of the SFFRA, these are “those areas considered suitable for the regeneration of fishery resources because of their special characteristics, contributing to the preservation of the natural wealth of certain areas, the conservation of different marine species or the recovery of ecosystems, the rearing of marine species of fishing interest or where there is a threat to the fishery resources or a deterioration that justifies the creation of this figure because it cannot be solved by other protection figures. Protective measures shall determine the limitations or prohibitions, if any, of the exercise of the fishing activity and any other activity likely to alter the natural balance”. These protection zones may be included within the SNMPA. These areas must also be defined with different levels of protection and regulation of uses, and there must be at least one in which all human activities except research are prohibited. It is understood that these areas will be divided according to the above categories of the SNMPA Master Plan.

B. Areas of marine conditioning. In these areas, as provided for in Article 23 SFFRA, facilities may be set up to promote the reproduction and protection of fishery resources, including artificial reefs.

C. Habitat restoration areas of interest to fisheries. These zones, so called by Article 22 SFFRA but named by Article 24 SFFRA according to the old nomenclature of Article 16 SSFA –marine restocking areas– intended for the controlled release of species to restock. In addition, special fishing rules shall be established in these places, specifically prohibiting the release of non-native species or subspecies –without being necessary that they are invasive as extracted from the articulated–³². It

³² There is a need for a well-managed plan and for widespread monitoring of the area since there have already been serious problems with coastal waters and the release of species. Thus, Brufao Curiel, Pedro. Las especies exóticas invasoras y el derecho, con especial referencia a las especies acuáticas, la pesca recreativa y la acuicultura. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, v. 3, n. 1, p. 1-54, 2012, notes that, with the aim of improving fishing, private individuals and even administrations have been given releases of invasive alien species that improved fishing in the short term but, in the long term, caused serious damage to ecosystems. The author also recalls that if the release of species is reduced only to farmed fish released for subsequent fishing, it only contributes to decimating the State coffers to enlarge those of the fisheries. That is why a subsequent plan in each area, well-reasoned and managed, is essential in these cases. Also, and due to the rise of recreational fishing, it is also possible that as warned Expósito-López, Oscar. Régimen jurídico-administrativo y gestión de especies exóticas invasoras en España. *Revista de Direito Económico e Socioambiental*, v. 12, n. 3, p. 432-490, 2021. p. 482,

also appears that, in accordance with article 24.6, there is a plan to develop “breeding or propagation programs, in their potential natural habitat or where they have disappeared from marine species subject to fishing activity”. This aspect is interesting for the restoration of a healthy and balanced environmental system.

In short, maritime zoning, which seeks to remove intensive and destructive fishing from areas of high risk for marine biodiversity, is introduced in a timely manner and with the aim of increasing its intensity in line with the overall trends of restricting human activity except in certain areas by encouraging traditional fishing gear elsewhere³³.

4.2 Closures, ceilings and sizes

The closures, according to the interpretation that can be made of Article 19 SFFRA, are limits or prohibitions to fishing activity, the limitation of minimum funds³⁴ or the capture of certain species as well as other means deemed necessary in a particular area or area of the seabed. This ban may limit the permitted fishing gears and their validity, monitoring, and effectiveness. The legal regulation of this concept and its possibilities has evolved since its adoption to the present day, being currently in force the article 14.2 SFFRA that admits the possibility of taking measures of conservation of fishery resources establishing temporary closures. In line with this, but with a novel and marked environmental character, article 7.1 of RD 502/2022 authorizes the Minister of Agriculture, Fisheries and Food, if necessary and in the interest of protecting marine life and its ecosystems, to “establish temporary closures and maximum catch ceilings for certain species or vessels, following previous reports by the Spanish Institute of Oceanography and the affected coastal autonomous communities, and after hearing the representative entities of the fishing sector”. This regulation could be understood as an evolution of the possibility of closures for conservation of fishery resources without leaving its core to provide it with greater environmental

there is the possibility of such releases in order to promote tourism, which has positive effects in the short term on the specific area but in the long term kills its biodiversity and that of the village areas.

³³ This is how Mercedes Ortiz García, Mercedes. *Áreas marinas protegidas: avances en su conservación. Observatorio de Políticas Ambientales*, p. 630-668, 2019. p. 652.

³⁴ Novelty, the minimum funds, compared to the previous regulation.

and marine awareness. Therefore, purely environmental protection now becomes a possibility to establish closures, which before this normative implementation could cause some doubts.

For their part, the ceilings should be understood technically as the Total Allowable Catch (TAC), whose purpose is to establish fishing limits in a certain period of time of a species under a management plan³⁵, so that there is effective control over the real state of ecosystems and marine life. This concept has one of those rare qualities difficult to find in the legal world: practical unanimity on the desirability of its establishment. Its formulation is based on keeping fishing within a reasonable profit margin, extracting as much fish as possible within a range that allows the sustainable regeneration of fishing grounds³⁶. At European level the quotas are distributed in the form of national quotas which depend on a percentage of allocation per country depending on the marine population³⁷. Justifying all of the above, it is possible to refer to Recital 4 of Council Regulation (EU) 2021/92 of 28 January 2021, which determines that TACs will be fixed in accordance with Regulation (EU) No. 1380/2013, following scientific recommendations and taking into account biological and socio-economic aspects. It is possible to find, according to Barrio García, two types of TACs depending on the scientific criteria on which they are based for the establishment of these totals: analytical, based on scientific reports, and precautionary measures, which are applied on the basis of the precautionary principle³⁸ where such specific scientific assessments are not available in order to achieve a quantitative or at least stabilization reduction in catches³⁹.

³⁵ This is defined by the Oceana Foundation on its website, where it also warns that scientific recommendations should be taken into account to establish these ceilings, which, it warns, are systematically ignored and results in overexploitation of fishery resources in many cases: Disponible en: <https://europe.oceana.org/es/total-admissible-de-capturas-tacs/>. Acceso en: 11 enero, 2023.

³⁶ BARRIO GARCÍA, Gonzalo A. *Régimen jurídico de la pesca marítima*. Madrid: Marcial Pons. 1998. p. 319-322.

³⁷ The Ministry of Agriculture, Fisheries and Food also offers the possibility of consulting the ceilings for 2020 and 2021, but not for 2022. They can be consulted at the following link: Disponible en: <https://www.mapa.gob.es/es/pesca/temas/cuotas-espanolas/>. Acceso en: 11 enero, 2023.

³⁸ That, as stated in Article 4.7 SFFRA, one of the general principles to be taken into account in fisheries is: “The precautionary principle in order to ensure an exploitation of fishery resources that restores and maintains populations of harvested species above levels that can produce the Maximum Sustainable Yield”.

³⁹ BARRIO GARCÍA, Gonzalo A. *Régimen jurídico de la pesca ma-*

Finally, as regards the minimum sizes are those which establish the minimum length that fishing must have from head to tail and that serves to protect immature fish so that it is expected that eventually the number of fish available in the area will increase due to increased reproductive capacity. Regulating these sizes results in a loss of short-term benefits that can harm the fishing sector but that, in the long term, achieves an increase in the population that increases, in turn, the fishing capacity and biodiversity of the area⁴⁰. It is argued, therefore, that the regulation of minimum sizes has a long-term beneficial effect in economic and environmental terms, which is a highly beneficial tool that has already been implemented. At Spanish level these sizes are regulated by Royal Decree 560/1995, of 7 April, which establishes the minimum sizes of certain fishing species. Article 1 already directs the Annexes to the consultation of the minimum sizes which may be transported and marketed, otherwise prohibited by Article 3. In the Mediterranean area, in particular, the sizes are marked by Annex II on the minimum sizes authorized for the Mediterranean fishing zone. In case the vessel catches specimens with sizes or weights that are not in accordance with the regulatory limits, Article 18.2 SFFRA clarifies, in a categorical manner, that they must be returned directly to the sea, unless a specific rule provides otherwise. Where this obligation exists to keep species on board, despite their size and weight, Article 18.3 SFFRA provides that “they must be kept on board, declared and landed and, where appropriate, marketed under the conditions laid down”. It is understood that this is the case, for example, when the fishing of invasive alien species, which could not be returned to the sea as determined in article 7.3 of Royal Decree 630/2013, of 2 August, regulating the Spanish Catalogue of invasive alien species⁴¹, being that this involuntary fishing would enter into the mechanical control actions of these species⁴².

ritima. Madrid: Marcial Pons. 1998. p. 320-322.

⁴⁰ Ross Salazar, Erick; Alfaro, Jorge Félix. *Guía de conceptos y procedimientos orientados hacia una pesca responsable*. San José: Fundación Mar-Viva, 2014. p. 34-35.

⁴¹ “Specimens of the animal and plant species included in the catalogue that are extracted from nature by any procedure may not be returned to the natural environment”.

⁴² In this sense, *vid.* Expósito-López, Oscar. Régimen jurídico-administrativo y gestión de especies exóticas invasoras en España. *Revista de Direito Económico e Socioambiental*, v. 12, n. 3, p. 476-478, 2021.

4.3 Limitation of fishing effort

New to the administrative control power in the field of sustainable fisheries is the regulation of fishing effort. This can be understood as defined in Article 3.12 SFFRA as “the intensity with which the fishing activity is exercised, measured as the time of activity of the same and other parameters, in particular the capacity of the vessel, that may affect its fishing intensity. The fishing effort of a group of vessels shall be the sum of the fishing effort of each vessel”. That is, the impact of a fishing vessel on the sustainability of the marine environment derived from its time of activity and ability to accumulate fish on each of its voyages, this being a value that must be added individually by each vessel. These limitations can be seen from certain areas. First, Article 12.1 SFFRA provides that where the area of a given fishery⁴³ the fishing effort in it may be limited by order of the head of the Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, requiring a special fishing authorization to carry out the activity in that area. Second, Article 16 SFFRA, dedicated exclusively to this legal entity, determines that also by order of the head of the Ministry of Agriculture, Fisheries and Food the following measures may be taken, always according to scientific information, as regards fishing effort: a) Limit vessels in relation to the impact they have on the whole fleet in a fishery; b) regulate fishing time; c) adjust fishing capacity and d) regulate gear characteristics to modulate discipline in each specific case. These limitations make sense on the basis that the fishing effort is the sum of the capacity, time, and incidence components, all variable and dependent on the fishing gear used by the vessel. These limitations should also be understood as exceptional for specific cases, but as will be seen below, there will be other general ones, understood depending on the fishing grounds.

In this sense, Title V of the SFFRA regulates measures for the management of fishery resources. Within this, Article 31 deals with the concrete casuistry that may be carried out to limit this fishing effort. These measures, however, will have to be developed later by regulations of State rank. In accordance with article 31.2, these Royal Decrees may be supplemented by the following mechanisms already provided for in the

⁴³ According to Article 3.16: “exercise of the fishing activity directed to the capture of a population, species or group of species in a given zone or fishing zone and with a given modality”.

law: 1. Allocation of fishing opportunities by vessels or groups of vessels; 2. Transmission between vessels of allocated fishing opportunities; 3. Joint management of fishing opportunities allocated by vessels; 4. Cessation of fishing activity in the event of quota exhaustion; 5. Closure of fisheries; 6. Flexibility mechanisms in the management of fishing opportunities; 7. Rationalization mechanisms in the management of fishing opportunities; 8. Optimization mechanism in the management of fishing opportunities; 9. Stocks of fishing opportunities; 10. Exchanges of fishing opportunities with other States; 11. Management of unused fishing opportunities; 12. Specific and special measures, the exceptional nature of which is justified by the state of the resources; 13. Monitoring the consumption of fishing opportunities by computer.

In this way, the subsequent Royal Decree that enters to deal specifically with limitations by fishing effort, may be based on all these mechanisms mentioned and developed throughout Title V. Ultimately, the limitation of fishing effort is configured as a new system of prior control that seems to have the intention of being a key player in the legal configuration of sea fishing to ensure the sustainability of the seas in the coming decades. However, it is necessary to see the results of the application of this standard to observe results, for which it is necessary time and good administrative.

5 Administrative control of mediterranean fisheries

The control on fishing, being an activity carried out at sea, is tremendously complex, which is why it is difficult for an Administration to have the ability to control the activity on site and its correction. It appears that the legislator therefore considers it necessary for the power of administrative control to be expressly strengthened in actions which are possible in addition to imposing controls which are difficult to comply with, but which may have a deterrent effect. In this sense, it is possible to catalog the controls in two ways: *ex ante* and *ex post*. In *ex ante*, for the subject matter under consideration, the first stumbling block lies in the general requirement of Article 7.1 of the SFFRA, which establishes as an indispensable requirement that vessels flying the flag of Spain be able to access fishery resources, must be in

possession of a fishing license, be registered in the General Register of the Fishing Fleet and must belong to a fishing zone and a fishing method. Once this general requirement is met, the following means of *ex ante* control are observed: authorizations⁴⁴, limitations and prohibitions. In the area of fisheries and environmental protection, they use the casuistry mentioned above and the marine protection areas, as they are a tool that allows to limit the freedom of fishing from before it occurs in order to control the activity to pursue the objectives set. It is in this sense that article 14.2 SFFRA considers that “conservation measures” are the limitation of the volume of catches, the regulation of fishing effort, the regulation of sizes and weights, the regulation of gears and the establishment of closures. However, these matters have already been dealt with extensively in the previous points, both as regards fishing gear, fishing limitations and protection areas, therefore the *ex post* control, the one dedicated to the surveillance of the activity already carried out so that the Administration can ensure that it has been completed with due diligence and regulatory correctness in the course of the fishing, must now be exposed. For this inspection function, the Public Administration has a series of planned actions, which will vary depending on the idiosyncrasy of the activity and the art to be controlled and based on actions to verify compliance with current regulations, especially the most technical⁴⁵. The *ex post* control may be divided into two flanks: deterrence activities, which are inspections carried out by officials or authorized personnel for that purpose, and that it would have a deterrent element in the knowledge of the potential person concerned that at any time the administrative inspection authority may be vested in him and, in the other hand, sanctions, which have a preventive and repressive role, so as to warn of the possibility of punishment for non-compliance with regulations and effective repression in the event that this anti-legality has been consummated⁴⁶.

⁴⁴ In this sense, as already mentioned, there is the special fishing, but there are also regulatory developments such as the authorization to obtain marine flora (art. 28 SFFRA).

⁴⁵ In this sense, Bermejo Vera, José. *La Administración inspectora. Revista de Administración Pública*, n. 147, p. 39-58, 1998. p. 40-41, identifying *ex post* controls with “actions, more or less generically provided for in the legal system, which enable public administrations to carry out functions of verification or verification of compliance with the legislation in force, in its broadest sense, that is, including in particular technical conditions and requirements, inherent consequence of the imposition on certain persons, activities, installations, objects and products of certain legal rules”.

⁴⁶ BLANQUER CRIADO, David. *La inspección (de actividades autori-*

5.1 Inspections for the control of fishing legality

As regards inspections, these shall be carried out by officials who shall be given the status of an official of the authority, in accordance with Article 38 SSFA⁴⁷. They may carry out the inspection function in the port, on the quay or at sea, as provided for in Article 39, so that there is a sufficiently wide scope for administrative inspection, making resources more problematic than capacity. In this regard, the Ministry of Agriculture, Fisheries and Food has the following own resources for control and inspection tasks⁴⁸: four helicopters, three fixed-wing aircraft, four deep-sea patrol vessels (although the Ministry only gives the names of three), and six light patrol vessels (mainly used in inland fisheries and therefore excluded from Mediterranean protection). It should be noted that, apart from its own resources, it also has cooperation agreements with the Ministry of Defense and the Civil Guard in respect of these tasks. However, the territorial extent of fishing grounds in a peninsular country with archipelagos does not seem, as is mentioned, sufficient resources to obtain effective action. The reality is that it is ultimately the police force⁴⁹ that is responsible on most occasions for carrying out checks arising from cooperation agreements with the Ministry of the Interior, so that they are the ones who carry out, on a regular basis, the inspections and the control of the fulfillment of the obligations of the SSFA, being that, for example in 2019, 8,617 inspections took place, of which 5,577 were carried out in the port, 1,126 were made at sea and 1,914 were aerial (sightings)⁵⁰.

In this sense, Article 95 SSFA clarifies that the instruction or control of the activity in external waters, and in the framework of a sanctioning procedure, may consist of the examination of: documents, books, master and ancillary accounts, files, invoices, supporting documents, correspondence for research purposes, computer databases, software, records and computer

zadas o comunicadas). Valencia: Tirant lo Blanc. 2018. p. 56-59.

⁴⁷ Civil servants in this regard shall be in accordance with article 2 of Royal Decree 176/2003.

⁴⁸ Information extracted from the ministry's website: Disponible en: <https://www.mapa.gob.es/es/pesca/temas/vigilancia-pesquera/medios-control-e-inspeccion/>. 03 enero 2023.

⁴⁹ The Civil Guard Maritime Service collaborates in this regard (SERMAR), the Civil Guard Air Service and the Nature Protection Service (SEPRONA).

⁵⁰ *Vid.* Informe anual de la actividad de la flota pesquera española. 2020. p. 10.

files relating to economic activities, as well as in the inspection of goods, equipment, holdings and any other background or information to be provided to the administration or necessary for the requirements of the obligations laid down in the rules on fishing and marketing of fishery products. This wide range is complemented by the possibility for officials to enter the vessels' units and places where fishing activity may be related, provided they are not recognized as domicile, for which the consent of the affected person or judicial authorization will be required. Also, if the communication of the inspection may be detrimental to the success of the investigation, officials need not report their presence.

5.2 Penalties for fishing and marine protection

Also, if the communication of the inspection may be detrimental to the success of the investigation, officials need not report their presence. Therefore, with regard to fishing gear and environmental protection, which are strongly linked by the impact of the former on the latter, it is necessary to make a brief review of what the legislator considers harmful to marine life and that it is worth sanctioning⁵¹.

The second paragraph of Article 96 SSFA establishes a series of serious infringements relating to the protection of species, as follows: "a) The performance of any activity detrimental to the management and conservation of marine living resources, as well as underwater activities without authorization in those areas where it is required under current regulations. b) Marine restocking without authorization or where the conditions laid down therein are not met. c) The holding, before the first sale of fish species caught without the necessary authorizations or under conditions other than those laid down therein. d) The catch and holding, before the first sale of unauthorized species or of which total allowable catches (TACs) or quotas have been exhausted. e) The possession, before the first sale of species of size or weight less than the regulatory or, if applicable, when the margins allowed for certain species in the current

⁵¹ Although it does not go into depth as the fishing sanction procedure is not the subject of the study, only the fishing sanction as an ex post control mechanism for fishing activity as regards environmental protection, there is a specific sanctioning procedure for this matter. *Vid.* Real Decree 182/2015, of March 13, adopting the Rules of Procedure for the system of penalties for sea fishing in external waters.

legislation are exceeded. f) Failure to comply with the rules on maximum permitted catches. This failure will result in a fine of EUR 301 to 60,000 (Article 106.1 SSFA) and the confiscation of the products obtained and of fishing gear, gear, tools, instruments, or equipment (Article 106.2.f) and those other actions provided for serious sanctions such as the suspension of authorizations (art. 106.2.h)) or the immobilization of the ship (art. 106.2.k)), among others. At first glance, it seems to be an economic sanction scale that distinguishes between a minor error or an oversight, with a low sanctioning rank, and a deliberate and conscious attitude, with a proportionally high range with respect to the lower penalty. However, and taking into account the benefits and capacities of large fishing companies, without entering to value small fishing vessels, it seems that the protection of the marine environment in this case, by classifying it as serious and with that sanctioning scale, it may prove to be sufficiently economical and profitable to be worth the risk, as it should be remembered that in the Mediterranean alone, trawling reaps benefits of more than EUR 100 million per year. Regarding the penalties arising from infringements (art. 42 of RD 502/2022), it can be said that doubts may arise on this aspect, since infringements as such are not included in the norm, but prohibitions as regards fishing gear, as has already been mentioned in some cases, such as in trawling. That is why, in the absence of a clear reference to the infringement or the gravity of the penalty, an interpretation should be made of Article 100 SSFA, to which Article 42 itself refers, so that these breaches of the prohibitions are included as more precise definitions of some of the assumptions in Article 100.4 concerning gear, fishing gear, tools, instruments and equipment where these legally prohibited concepts can be clearly reflected in RD 502/2022.

There is the possibility, under Article 97 of the SSFA, that the authorities may adopt provisional measures when they become aware of an alleged infringement. These measures shall be designed to ensure that the subsequent sanction can be guaranteed, so that they may only cover ancillary sanctions which, being those of marine protection classified as serious, must respect this premise when approving interim measures.

However, the annual indicators on fisheries sanctions appear to show that either marine protection is effectively complied with at the legal level or, for whatever reason such sanctions are not applied even though

the conservation indicators for Mediterranean species are truly devastating. In this regard, the reports of the Ministry of Agriculture, Fisheries and Food highlight that 90% of the sanctions derive from non-compliance with article 100.2.c) SSFA: “Not to complete the Logbook or the landing declaration, or to do so by altering the data relating to catches, fishing effort, geographical position of fishing sets or in breach of the rules in force”. Being its origin, in the vast majority, a sanctioning procedure initiated by the Guardia Civil⁵² not even 1000 procedures per year. It should be stressed that these figures are due to the police work and not to surveillance imposed by the Administration.

Finally, it should be noted that in the proceedings that violate the rules of the SFFRA, and because, in large part, they replace the rules of the SSFA, the sanctioning regime of this second rule as provided for in Article 55 SFFRA will apply.

5.3 On illegal fishery, undeclared and unregulated

Finally, and this being one of the major concerns of the legislator at present in sustainable fisheries, because of this is a preliminary bill on administrative control in this area, a brief analysis of the status of this area should be made. To this end, a conceptualization is necessary to delimit the material scope and to know specifically what the terms of illegal, uncommunicated, and unregulated fishing refer to. Although all these concepts are usually put together, it is possible to differentiate them because illegal fishing is carried out in the Exclusive Economic Zone without license or authorization or those that carry out fishing in violation of the specific regulations of the country. If fishing takes place on the high seas, illegal fishing would be deemed not to have in force the license of the Regional Fisheries Management Organization or not to respect international regulations; unreported fishing shall be unreported and declared, so that it cannot be counted in the resource management framework or know where the catch was made; the unregulated is that carried out on the high seas by a vessel without nationality or license and which does not respect the management rules⁵³. This type of fishing is, at

⁵² *Vid.* Annual report on the activity of the Spanish fishing fleet. 2020. p. 10.

⁵³ Morelle Hungría, Esteban. La pesca ilegal como actividad delictiva: una aproximación a la problemática española. *Actualidad Jurídica*

the administrative level, a problem that causes evasion of fees, taxes, authorizations, and licenses⁵⁴ and a lack of control of natural resources important enough to unbalance calculations and put at risk the environmental reality and management of the seas with the ignorance of the Administration.

Realizing the harmfulness of these practices, the legislator included, through Act 33/2014, of 26 December, amending Act 3/2001, of 26 March, on State Sea Fishing, Article 40bis as a mandate to the executive to carry out more comprehensive control over illegal, unreported, and unregulated fishing. In the first paragraph, you are invited to take “the control and inspection measures necessary to ensure that products imported and exported from Spain [...] do not originate from illegal, unreported and unregulated fishing”, así como se promoverán, de acuerdo con el apartado tercero “las acciones necesarias para disuadir eficazmente a los nacionales españoles de realizar operaciones de pesca ilegal, no declarada y no reglamentada, o facilitar su realización por buques abanderados en terceros países que faenen fuera de las aguas comunitarias”. However, despite this clear mandate, no new measures are actually proposed to prevent it, but the witness is passed on to the executive so that it is he who decides how to act, so that the article results in a declaration of intent to declare war on illegal fishing, but not an effective remedy to combat it.

With regard to sanctions, the legislator, as mentioned, is very interested in ending these practices in a way that characterizes as a very serious violation in its article 104.c:

any conduct characterized as serious, if it involves a breach of obligations under international treaties or third country rules, which are related to fishing activities of stateless vessels, vessels flying the flag of countries which are regulated as flags of convenience or third country vessels identified by Regional Fisheries Management Organizations or other international organizations for illegal fishing activities, unreported and unregulated or contrary to measures for the conservation and management of fishery resources.

Since there are only three offences of this rank in the law, the importance given by the legislator to sanc-

tion these practices is considerable. However, the flag factor of the vessel should be highlighted as a requirement for “very serious” conduct, so that, again, emphasis is placed on the factor of social and political damage to the country over environmental. This may be due, in part, to the fact that States want to know which country is the flag of the vessel committing these harmful practices and the actual nationality of its members, so that it knows to which international body or interlocutor to address the problem, fact much more complicated, not to say impossible, in the case of ships with stateless flag, flag of convenience, or others that reiterate in their activity⁵⁵.

Finally, it can be argued that it will be necessary to wait for the modifications of the previously mentioned preliminary project on the control of illegal fishing, unreported and unregulated to see the new sanctions and inspections package that is approved to try to end these practices, making this an open and constantly evolving issue.

6 Conclusions

First, and as a purely technical aspect of good legal practice, the fact that the legislator again intends to dissect an existing law should be highlighted and to adopt three new rules to complement it, instead of incorporating these new regulatory proposals into the State’s Maritime Fisheries Act. It is incomprehensible that, at a time of regulatory hypertrophy such as the current one, the legislator actively contributes to the dissection and dispersion of regulations rather than attempting to reorganize the legal system into extensive and well-organized rules, which would give the system a lesser possibility of contradiction and would result in a long-term benefit for the lawyer and the citizen who need to navigate the norm for the exercise of their activity or their rights.

Secondly, and regarding the objectives of the 2030 Agenda, the standards analyzed and their recent evolution —as well as their plans— seem determined to be

Ambiental, n. 74, p. 7-32, 2017. p. 11.

⁵⁴ Morelle Hungría, Esteban. La pesca ilegal como actividad delictiva: una aproximación a la problemática española. *Actualidad Jurídica Ambiental*, n. 74, p. 7-32, 2017. p. 15.

⁵⁵ ARENAS MEZA, Miguel. La responsabilidad del Estado del pabellón frente a la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada. In: JUSTE RUIZ, José; BOU FRANCH, Valentin (dir.); SANCHEZ PATRON, José Manuel (coord.). *Derecho del y mar y sostenibilidad ambiental en el Mediterráneo*. Valencia: Tirant lo Blanc, 2014. p. 250.

on track to meet the objectives, at least nominally. In this sense, there is the intention to create a specific regulation on the control of illegal fishing, which is a clear step to combat this harmful practice, and, on the other hand, environmentally harmful fishing gear is increasingly limited by the establishment of marine protected areas. It seems, therefore, that there is a regulatory pace that is improving the situation of marine biodiversity protection. However, there are doubts as to whether all these mechanisms are, once again, applicable at the practical level and whether the targets set will be met due to resource constraints.

Thirdly, and turning to the environment and fisheries proper, it is clear that at present fishing and its sustainability over time is a problem, not only environmental, a matter that concerns only a part of the population that is aware of the issue, but also economic and social, since a sea without fish implies an increase in the price of fish and the massive loss of jobs, as well as the bankruptcy of countless companies. It is therefore an area of great concern to the Mediterranean countries and therefore requires strong and effective action to mitigate the damage as soon as possible. To this end, administrative checks must be carried out before and after the fishing activity which will have an effect on the time that, if they result in the fulfilment of the objectives set, can solve the problem and turn fisheries into a sustainable economic system. Prior checks seem to be increasingly reinforced and there is a clear commitment to them, to the detriment of subsequent. This fact is understandable and results from the lack of resources that can be used for this purpose, since the use of boats, helicopters and aircraft to control sustainable fishing seems an extremely abysmal expense for the benefits that it can bring, so that the fishermen, aware of this fact and the complication of an inspection at sea, are prepared to resolve all their problematic issues at sea, before arriving in port and being accountable. Therefore, an increase in *ex ante* controls seems an appropriate and appropriate solution with the establishment of new areas and sub-areas of fisheries protection in critical places and previously studied to place a strategic map of sustainable fishing in time. This is the path that the Spanish legislator seems to want to follow, as can be seen by the inclusion of the limitations of fishing effort, which has great capacities in a subsequent regulatory development inspired by more technical and scientific criteria. In addition to these *ex ante* controls, there are

also developments in the area of sizes, quantities and temporary closures which are being modified over time to improve this system of sustainability and which act as a deterrent that can work, including within this the novel limitations as regards fishing gear and included in RD 502/2022. However, however harmful trawling is, as has been pointed out, the benefits it brings are incomparable with other gear, which makes it impossible for the State to ban it if it wants to remain competitive in the fishing economy, for most other states will not forbid it with the same thought. Consequently, marine protection in the Mediterranean results in a complex and continuous weighting between the environment and the economy, resulting in an increasingly evident approximation of positions and, significantly, follows a pace quite close to the constitutional debate that exists in Spain for decades on this same issue.

Bibliography

- Alli Turrillas, Juan-Cruz. *La protección de la biodiversidad. Estudio jurídico de los sistemas para la salvaguarda de las especies naturales y sus ecosistemas*. Madrid: Dykinson. 2016.
- Arenas Meza, Miguel. La responsabilidad del Estado del pabellón frente a la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada. In: Juste Ruiz, José ; Bou Franch, Valentín (dir.), Sánchez Patrón, José Manuel (coord.). *Derecho del y mar y sostenibilidad ambiental en el Mediterráneo*. Valencia: Tirant lo Blanc, 2014. p. 235-251.
- Barrio García, Gonzalo A. *Régimen jurídico de la pesca marítima*. Madrid: Marcial Pons, 1998.
- Bermejo Vera, José. La Administración inspectora. *Revista de Administración Pública*, n. 147, p. 39-58, 1998.
- Blanquer Criado, David. *La inspección (de actividades autorizadas o comunicadas)*. Valencia: Tirant lo Blanc. 2018.
- Brufao Curiel, Pedro. Las especies exóticas invasoras y el derecho, con especial referencia a las especies acuáticas, la pesca recreativa y la acuicultura. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, v. 3, n. 1, p. 1-54, 2012.
- Casado Casado, Lucía. Crisis económica y protección del medio ambiente. El impacto de la crisis sobre el derecho ambiental en España. *Revista de Direito Económico e Socioambiental*, v. 9, p. 18-63, 2018.

Expósito-López, Oscar. Régimen jurídico-administrativo y gestión de especies exóticas invasoras en España. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, v. 12, n. 3, p. 432-490, 2021.

Fuentes i Gasó, Josep Ramon. Avances en la protección y conservación del medio marino español. El nuevo marco para la ordenación del espacio marítimo. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, v. 8, n. 1, p. 1-44, 2017.

Galiana Saura, Ángeles. *La ley: entre la razón y la experimentación*, Valencia: Tirant lo Blanc, 2008.

GARCÍA, Nieves; CUTTELOD, Annabella. Pérdida de biodiversidad en el Mediterráneo: causas y propuestas de conservación. *Memorias R. Soc. Esp. Hist. Nat.*, n. 10, p. 41-54, 2013.

Gifreu i Font, Judit. La protección y utilización del demanio marítimo-terrestre a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional. Hacia una ordenación integrada y sostenible del litoral de Cataluña. *Práctica Urbanística*, n. 140, p. 1-35, 2016.

Morelle Hungría, Esteban. La pesca ilegal como actividad delictiva: una aproximación a la problemática española. *Actualidad Jurídica Ambiental*, n. 74, p. 7-32, 2017.

Navarro Ortega, Asensio. Las áreas marinas protegidas en España: una visión de conjunto. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, v. 10, n. 2, p. 1-45, 2019.

Ortiz García, Mercedes. Las áreas marinas protegidas: estrategias sanadoras y resilientes en la actual década clave. *Observatorio de Políticas Ambientales*, p. 736-753, 2021.

Ortiz García, Mercedes. Áreas marinas protegidas: avances en su conservación. *Observatorio de Políticas Ambientales*, p. 630-668, 2019.

Rodríguez Beas, Marina. El régimen jurídico de las costas. Especial referencia a la reforma de la ley de costas a la luz de la jurisprudencia del tribunal constitucional más reciente. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, v. 7, n. 1, p. 1-50, 2016.

Ross Salazar, Erick; Alfaro, Jorge Félix. *Guía de conceptos y procedimientos orientados hacia una pesca responsable*. San José: Fundación MarViva, 2014.

Sánchez Lamelas, Ana. *La ordenación jurídica de la pesca marítima*. Elcano: Aranzadi, 2000.

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL
BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

Soft Law as a decolonial and transnormative tool: a debate based on the zero hunger program

Soft law como ferramenta descolonial e transnormativa: um debate desde o programa fome zero

Tatiana Cardoso Squeff

VOLUME 21 • N. 2 • 2024
INTERNATIONAL LAW FOOD

Soft Law as a decolonial and transnormative tool: a debate based on the zero hunger program*

Soft law como ferramenta descolonial e transnormativa: um debate desde o programa fome zero

Tatiana Cardoso Squeff**

Abstract

Given the coloniality and imperialism that permeate International Law, it is extremely difficult to allow countries of the Global South to advance normative guidelines that seek to solve common problems, such as food insecurity. After all, those situated on the margins of the World-System since the turn of modernity are limited to contribute to the international order by Eurocentric hegemonic forces, being typically considered rule takers, in a top-bottom imposing vertical relationship. In view of this, it is questioned whether in favor of social justice there would be a way to circumvent this situation. Thus, this text presents soft law as a decolonial and transnormative alternative, which allows countries of the Global South to contribute to the construction of a more inclusive International Law, taking as an example the Zero Hunger Program – a Brazilian public policy instigated by the Food and Agriculture Organization to Brazil, and transposed to other nations in the South. In the end, through the conduction of a hypothetical-deductive study, using the descriptive, historical-critical and analytical methods of analysis, in an attempt to confirm the hypothesis raised about the role of soft law, it is concluded that it can be seen as a normative decolonial tool, as it promotes the adoption of regulations from the South to the Global South; in addition, that it is a transnormative rule of first and second order, depending on who the recipients are – the first referring to traditional rule transplant from international bodies to States, and the second relating to transpositions between the States themselves, which collaborate with each other to solve common problems.

Keywords: soft law; decolonial international law; transnormativity; zero hunger program; food insecurity.

Resumo

Diante da colonialidade e da imperialidade que permeiam o direito internacional, permitir que os países do Sul Global avancem em diretrizes normativas que busquem resolver problemas que lhes são comuns, como a insegurança alimentar, é extremamente difícil. Afinal, aqueles situados às

* Recebido em 03/01/2024
Aprovado em 27/09/2024

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

margens do Sistema-mundo desde a virada da modernidade são limitados pelas forças hegemônicas eurocêntricas para contribuir na ordem internacional, sendo tipicamente consideradas tomadoras de decisões, em uma relação vertical imponente de cima para baixo. Portanto, questiona-se se haveria uma forma de contornar esta situação, em prol da justiça social. Assim, este texto apresenta o soft law como uma alternativa normativa descolonial e transnormativa, que permite aos países do Sul Global contribuir para a construção de um Direito Internacional mais inclusivo, tendo como exemplo o Programa Fome Zero – uma política pública brasileira instigada pela Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura, transposta para outras nações do Sul. Ao final, ao realizar um estudo hipotético-dedutivo, utilizando os métodos de análise descritivo, histórico-crítico e analítico, na tentativa de confirmar a hipótese levantada sobre o papel do soft law, conclui-se que o mesmo pode ser visto como uma ferramenta descolonial porque promove a adoção de normas do Sul para o Sul Global. Além disso, é uma regra transnacional de primeira e segunda ordem, dependendo do seu destinatário – a primeira, relativa aos empréstimos tradicionais de organismos internacionais aos Estados, e a segunda relativa às transposições entre os próprios Estados, que colaboram entre si para resolver problemas comuns aos mesmos.

Palavras-Chave: soft law; direito internacional descolonial; transnormatividade; programa fome zero; insegurança alimentar.

1 Introduction

Global food insecurity, in 2022, affects 29.3% of the world population, which corresponds to 2.3 billion people who do not have access to safe, nutritious, sufficient and adequate food. United Nations indices “also point out that almost 924 million people, or 11.7% of the global population, face severe food insecurity”, that is, “when people run out of food [in terms of quantity, security, nutrition and fitness for your daily life] for one or more days”.¹ Furthermore, this is not a reality com-

¹ FOME cresce no mundo e atinge 9,8% da população global. *ONU news*, 6 jul. 2022. Available at: <https://news.un.org/pt/story/2022/07/1794722>. Accessed on: 30 out. 2022.

mon to all States, particularly affecting nations located in the Global South.

In terms of monitoring and combating food insecurity, various international bodies are responsible to do so, such as the International Fund for Agricultural Development (IFAD), the United Nations Children’s Fund (UNICEF), the World Food Program (WFP), the World Health Organization (WHO) and, in particular, the Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO). These bodies, among other measures, aim to debate and suggest proposals for their Member States, in an attempt to provide them with mechanisms capable of dealing with this situation.

The big issue is that these bodies normally operate through soft law, that is, by rules traditionally understood as mere suggestions, not creating, in fact, international legal obligations for their members. It has to be that this is due to these problems being, to a large extent, issues that affect more the States of the Global South, so that, because they are not at the center of the concerns of the foreign policy agendas of the countries of the North. Thus, it ends up producing rules without a binding character, whose transformation into public policies occurs at the pleasure of their recipients – normally, the countries of the South.

In view of this, we seek to demonstrate through this study that such rules would indeed have a normative character, and thus should be listed as normative sources alongside the traditional norms of International Law, precisely because problems of the Global South are those being addressed by them through their transformation into actions in the domestic order of nations in the Global South.

Therefore, in an attempt to prove what is proposed about the understanding of soft law as a decolonial rule, as it will be discussed in the first part of the text, the Brazilian Zero Hunger Program is brought as an example in the second topic, since it was built upon the indication of soft law coming from the international level, and was later transposed to other Southern States. And precisely because of this transposition, the third part of the text discusses the possibility of classifying soft law into ‘first’ and ‘second order’.

On this, it is important to say that the hypothesis used in this text is that soft law is not only a decolonial tool as it highlights proposals from the Global South to the Global South, but also a transnormative source, which allows its transposition directly and indirectly to

states, especially among those who experience the same reality and do not have the support of classical International Law to reverse eventual injustices, as it is the case of hunger.

Therefore, in order to carry out this study, in an attempt to confirm the hypothesis raised, the descriptive, historical-critical and analytical methods of analysis are used. Hence, a hypothetical-deductive study is conducted in terms of the method of approach. In addition, as for the method of research procedure, the bibliographic technique is widely used, parting from reflections of national and foreign authors on the sources and history of International Law, and on the fight against hunger in Brazil and in the world, although we do not have the will to exhaust the theme.

2 Soft law: a decolonial alternative to the normative centrality of the world in the global north?

International law as traditionally envisioned has as its starting point the construction of the sovereign nation-state in 1648, when the agreements of the Peace of Westphalia were signed, which put an end to the Thirty Years' War that was taking place on the European continent.² Traditional history does not debate the impact of the European arrival in the Americas at the end of the 15th century, more specifically how this episode came to consolidate Europe as the center of the World System, relegating all other spaces to its margins.³

When reported, this period is usually referred to as the one that provided the foundations for the concept of Just War, which authorized the European appropriation of Latin American territories and Amerindian bodies⁴, and allowed for the consolidation of the extractivist economic model, which would later become the basis of

the mercantilist and even capitalist model, which denied native peoples power over their natural resources⁵.

The one who criticizes this monocular Eurocentric vision is decolonial international law⁶, which will expose that this normative branch is a “tool of social regulation”, which hierarchizes international society and promotes “inequalities, exclusions and injustices” through support of the coloniality of doing. This, in turn, reflects the maintenance of a pattern of normative formation in the hands of the former colonizers of the Global North, as if they still maintained their possessions around the world and, therefore, imposed their wills through rules and techniques, despite the political link that maintained the submission of the Southern countries to them no longer existing.⁷

This means that today's global order is not only a consequence of the turn of modernity, which occurred in 1492, since this was the moment when the European self-assembly at the center of world history and culture, but a product of its thought, that culminates in the manufacture of rules that express their interests to the detriment of all others.⁸ And that, as much as there have been significant changes in international society over five centuries, in particular the end of colonization and the affirmation of peoples' self-determination⁹, these rules remain being imposed on all those who decide to

² SQUEFF, Tatiana Cardoso. O giro decolonial no Direito Internacional. *Revista Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos*, Florianópolis, v. 43, n. 92, 2022.

³ DUSSEL, Enrique. *1492: o encobrimento do outro – A origem do mito da modernidade*. Trad. Jaime A. Classen. Petrópolis: Vozes, 1993.

⁴ SQUEFF, Tatiana Cardoso; MONTEIRO, Michelle A. The 'paradise destroyed' by the 'just war': a dialogue between Las Casas and Vitória in the concealment of indigenous people by European colonizers. *Revista Direito e Praxis*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 4, 2022.

⁵ SQUEFF, Tatiana Cardoso; ANDRADE, Julia; CARVALHO, Vitória R.; SCUDELER, Marina. O legado colonial do Direito Econômico Internacional: a ocultada colaboração brasileira em Bretton Woods. *Relações Internacionais no Mundo Atual*, Curitiba, v. 4, p. 123-145, 2020.

⁶ SQUEFF, Tatiana Cardoso; DAMASCENO, Gabriel. Pressupostos para um Direito Internacional Descolonial: um manifesto. In: SQUEFF, Tatiana Cardoso; DAMASCENO, Gabriel Pedro M. (org.). *Direito Internacional Crítico*. Belo Horizonte: Arraes, 2022. p. 25-48.

⁷ SQUEFF, Tatiana Cardoso. Overcoming the 'Coloniality of Doing' in International Law: Soft Law as a Decolonial Tool. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 17, p. 1-31, 2021.

⁸ TOURME-JOUANNET, Emmanuelle. *O direito internacional*. Trad. Paulo Borba Casella. Paris: PUF, 2013. Available at: <https://etourmejouannet.files.wordpress.com/2014/10/e-tourme-jouannet-o-direito-internacional.pdf>. Access on: 30 out 2022.

⁹ ONU. Carta das Nações Unidas. 1945. Available at: <https://www.oas.org/dil/port/1945%20Carta%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es%20Unidas.pdf>.

participate in the international level, in a true expression of coloniality¹⁰ (of doing) and imperialism¹¹.

The classic sources of international law are provided for in art. 38(1) of the Statute of the International Court of Justice, namely: treaties, customs, general principles of law, doctrine and jurisprudence - the first three being considered primary sources and the other secondary sources of international law^{12,13}. Also, examples of unilaterality (or Euro-Americanization, as Jorge Miranda¹⁴ has put it) of international law are glimpsed in situations related to the formation of all these sources.¹⁵ This, then, largely expresses their values and experiences, which are imposed on the nations of the global South, because they are seen as weaker because of their lack of power to challenge them.¹⁶

¹⁰ Coloniality is a way of understanding interstate interaction, in which one glimpses the continuity of the subordination of the former colonies and their inhabitants to the metropolises even after their political-formal disengagement. Cf. QUIJANO, Anibal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, Edgardo (org). *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais – perspectivas latino-americanas*. Buenos Aires: CLACSO, 2005. p. 122-123.

¹¹ Imperiality refers to the «transcendent logic of imperialism», that is, continuity in terms of the influence of centers of power on the part of some today. Cf. BALLESTRIN, L. Modernidade/Colonialidade sem «Imperialidade»? O Elo Perdido do Giro Decolonial. *DADOS – Revista de Ciências Sociais*, v. 60, n. 2, p. 505-540, 2017. p. 507.

¹² Primary sources would be those rules that, when existing, valid and effective, will automatically apply by prescribing directly the normative content for which they are intended. On the other hand, the secondary rules are those whose application will not be immediate, but subsidiary to the other (primary) rule of International Law, since they are «applied to determine what are the primary rules, how they come into existence and how they can be changed». THIRLWAY, Hugh. *The Sources of International Law*. In: EVANS, Malcolm D. *International Law*. 3. ed. New York: Oxford University Press, 2010. p. 95-110.

¹³ There are also the so-called new sources of international law (alluding to its employment having occurred only from the second half of the twentieth century), namely unilateral acts and acts of international organizations. This study will not address the criticism of these. On the topic, cf. SQUEFF, Tatiana Cardoso. *A efetivação do Direito ao Alimento no Direito Internacional sob o viés decolonial: soft law como fonte libertadora e de resistência*. 2018. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da UFRGS, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018. p. 251-254.

¹⁴ MIRANDA, Jorge. A incorporação ao direito interno de instrumentos jurídicos de direito internacional humanitário e direito internacional dos direitos humanos. *Revista CEJ*, Brasília, v. 4, n. 11, p. 23-26, 2000. p. 23.

¹⁵ ANGHIE, Anthony. The Evolution of International Law: colonial and postcolonial realities. *Third World Quarterly*, London, v. 27, n. 5, p. 739-753, 2006. p. 742-746.

¹⁶ O'CONNELL, Mary Ellen. *The Power and Purpose of International Law: insights from the theory and practice enforcement*. Oxford:

With regard to multilateral treaties, the problem is linked to the strength of the documents, since they depend on the ratification of a certain number of states¹⁷ and/or other minimum conditions so that they can have effects¹⁸ – which may never occur depending on the theme of the text, especially when it is contrary to the wishes of the countries of the global North. Or even, if it enters into force, it may not have the effects desired by the lack of participation of central countries for a particular theme, as seen in the case of the 2017 Nuclear Weapons Ban Treaty.

Continuous act, regarding customary rules, imperialism in international law can also greatly influence its formation, whether it may be recognized as a norm at international or regional level only from the existence of a repeated and constant practice of affected states, whether with regard to their tacit imposition on them regardless of the time when they became autonomous states, except for cases of persistent objection, which in these cases must still be constructed.

As for the general principles of the law of civilized nations, the very name of the rule in art. 38(1)(c) of the Statute of the Court already denotes the tone of imperialism and discrimination¹⁹ surrounding its normativity, although many authors have already pointed out that this issue would be overcome.²⁰ Furthermore, its maintenance in the Statute expresses the intention²¹ of those who replaced the Permanent Court of International Justice, existing tribunal at the level of the League of Nations, by the International Court of Justice, already under the auspices of the United Nations, still speak of a pejorative classification of subjects in international law, although this was a real contradiction when one

Oxford University Press, 2008. p. 94.

¹⁷ ONU. *Convenção de Viena do Direito dos Tratados de 1969*. Available at: <https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/rar67-2003.pdf>. Access on: 08 feb. 2018. Art. 24.

¹⁸ An example of this situation is the Kyoto Protocol, which, according to its article 55, in addition to a minimum number of parts, brought a percentage of total emissions to be in force. Cf. BRASIL. *Decreto n. 5.445, de 12 de maio de 2005*. Available at: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5445.htm. Access on: 07 mar. 2018. Art 55.

¹⁹ TOMUSCHAT Christian. Obligations arising for states without or against their will. In: ACADEMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HÁ. *Recueil des cours, Collected Courses*. England: Hardback, 1994. cap. 4, p. 311-324. v. 241. p. 318

²⁰ MALANCZUK, Peter. *Akehurst's modern Introduction to International Law*. 7. ed. London: Routledge, 1997. p. 55

²¹ LAMBERT, Jean-Marie. *Curso de Direito Internacional Público*. 3. ed. Goiânia: Kelps, 2003. v. 3. p. 126.

glimpses the preamble and articles 1(2), 2(1) and 55 of the constitutive Charter of this organization.

In any case, what this rule determined at the time it was drafted in 1920 would be the possibility of only considering legal rules of international law those principles that came from central states of the external order, colonizers/imperialists, so that those that were derived from the periphery of the World-System would be excluded.²² Here, too, one glimpses an intimate relationship with the coloniality of knowledge, which refers to the ability to produce knowledge globally today. According to this expression, if in the past only the European held the control of epistemology due to its position as colonizer, today, even with the end of the formal attachment of the countries of the South to that, the suppression and domination of the knowledge of non-European peoples would subsist.²³

In addition to the principles, as regards the auxiliary means provided for in Article 38(1)(d) of the Statute, these also express the cover-up of the Global South, starting with the predilection to refer to the authors and journals of the Global North²⁴, in a true expression of the coloniality of knowledge previously mentioned, but also that of being. This, however, is linked «to the lived experience of colonization» - the being colonized, that is, to the one who will today be the target of violence and abuses originating from coloniality²⁵, which, as a rule, do not contemplate the being of the South, cases in which jurists from the Global South stand out in the international orbit²⁶.

And this same criticism extends to jurisprudence, since it is not common to find citations or even effective dialogues between the International or even Euro-

pean Courts and courts located in the South, such as the Inter-American Court of Human Rights. There is in these environments, according to the Southern doctrine²⁷, a true monologue, in which the Southern Courts refer to the North, even though they often do not perform even a deep reflection on the very distinct reality that these locations present²⁸.

This time, it appears that the traditional sources of international law, formally recognized as such, illustrate a form of coloniality formal d/ in international law, either in relation to power (the place where they come from), namely (from who can produce and who should only receive/apply these rules) or to be (concerning the type of subject who could participate in the international normative construction). And that's exactly why soft law can stand out.

Soft law refers to a rule that, in theory, would not be binding. "They are therefore opposed to the traditional model of 'hard law', which would be immediately enforceable, created by the State, and associated with a direct [...] sanction for non-compliance".²⁹ Consequently, soft laws only make suggestions for subjects of international law on how they should act, and which, if not followed, would not entail international liability.

In other words, soft law refers to "any written international instrument that describes important conduct and principles to be adopted by States, without, however, providing for direct sanctions in case of non-compliance".³⁰ And precisely because of this is that soft law, usually derived from international declarations

²² SCHOR, Victória Vaamonde V. História crítica do desenvolvimento e da aplicação de princípios gerais de direito internacional por tribunais internacionais. In: SQUEFF, Tatiana Cardoso; DAMASCENO, Gabriel Pedro M. (org.). *Direito Internacional Crítico*. Belo Horizonte: Arraes, 2022. p. 119-138.

²³ QUIJANO, Aníbal. Colonialidad y modernidad/razionalidad. *Peru Indígena*, v. 13, n. 29, p. 11-20, 1992.

²⁴ YASUAKI, Onuma. *Direito Internacional em perspectiva transcivilizacional*. Belo Horizonte: Arraes, 2016.

²⁵ MALDONADO-TORRES, Nelson. Sobre la colonialidad del ser: contribuciones al desarrollo de un concepto. In: CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSFUGUEL, Ramón. *El giro decolonial: Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2007. p. 130.

²⁶ CHIMNI, Bhupinder S. A Just World Under Law: a view from the South. *American University International Law Review*, Washington D.C., v. 22, n. 2, p. 199-220, 2007. p. 216.

²⁷ NOWAK, Bruna. *Entre diálogos e monólogos: um estudo sobre as referências da corte internacional de justiça à jurisprudência das cortes regionais de direitos humanos*. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2018. p. 181-185; SILVA, Bianca Guimarães. *América para os americanos ou para a humanidade? Estudo crítico dos diálogos transjudiciais na jurisprudência da corte interamericana de direitos humanos sobre migrações internacionais*. 2022. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2022. p. 95.

²⁸ SQUEFF, Tatiana Cardoso. 'Cross-Fertilization' as a neocolonial tool? Impression deriving from the Artavia Murilo vs. Costa Rica before the Inter-American Court of Human Rights. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, Varginha, v. esp., p. 107-131, 2019.

²⁹ CARMO, Paula Gonçalves do; GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder. Diálogos museológicos: o regime jurídico brasileiro e o Código de Ética do Conselho Internacional de Museus. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 18, n. 3, p. 403, 2021.

³⁰ FORNASIER, Mateus de Oliveira; FERREIRA, Luciano Vaz. A regulação das empresas transnacionais entre as ordens jurídicas estatais e não estatais. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 12, n. 1, p. 407, 2015.

or agendas for a certain topic, would be more easily accepted by international society, that is, not finding many difficulties to be created. After all, States “they can adhere to the standard without the fear of finding themselves unable to comply with its provisions in the future”.³¹

These aspects denote its main attribute as being *flexibility* – flexibility not only in its creation/alteration, given that it does not require so many formal processes/steps, but also – and most importantly – in terms of the idea of mandatory follow-up itself. The example of Business and Human Rights agenda is key to understand this³², as such a theme is based primarily on soft laws that, precisely because they are not compulsory and thus do not generate direct binding consequences³³, they were adopted at the international level, such as the Guiding Principles on Business and Human Rights.

It should be recalled that this issue is being debated within the scope of the Human Rights Council, but no binding international agreement has been adopted so

³¹ FORNASIER, Mateus de Oliveira; FERREIRA, Luciano Vaz. A regulação das empresas transnacionais entre as ordens jurídicas estatais e não estatais. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 12, n. 1, p. 407, 2015.

³² Nolan affirms that “soft law defines the business and human rights regulatory framework and guides corporate behavior”. It predominates as much that the author, in an attempt to ponder over the topic and in its consequent lack of ineffectiveness, «proposes criteria to strengthen the development and implementation of these laws», concluding that, «for them to generate substantive (and not just procedural) human rights compliance they must include: detailed requirements on reporting and due diligence; collaboration with external stakeholders; and compliance mechanisms». Here in this text, we do not disagree with the author. We suggest nevertheless another look at soft laws, assuming that they, in themselves, could already be considered mandatory due to who suggests them and considering the centrality of the international order in the aspirations and actors of the Global North, seeking to deviate from it. In other words, here, although we do not highlight how soft law could become mandatory as Nolan did (and with which we agree that it could also be a solution to the bindingness problem), we believe that soft law would already be a rule in itself, in a more theoretical character, bringing the example of the Zero Hunger Program in the next topic as a way of supporting this reflection. NOLAN, Justine. Hardening soft law: are the emerging corporate social disclosure laws capable of generating substantive compliance with human rights? *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 15, n. 2, p. 64-83, 2018.

³³ Take the example of the fast fashion industry and the insufficiency of the classic civil liability model, giving rise to other forms of action, based on ‘positive sanctions’, and (voluntarily) adopted, in: MATOS, Laura Germano; MATTIAS, João Luis Nogueira. Multinationais fast fashion e direitos humanos: em busca de novos padrões de responsabilização. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 15, n. 2, p. 254-268, 2018.

far³⁴, given that ‘liability of businesses’ is not an appealing subject to countries, which depend on businesses operating in its territory to generate income – and a possible limitation on the activities of such businesses arising from a specific treaty whose State where it is located is a signatory, could cause it to leave that nation. Therefore, it is not interesting for States to put too much effort on it³⁵, being it one reason why only soft laws are adopted on the matter.

And this very lack of bindingness would be the reason why soft law could not be classified as normative sources in themselves, depending on their transformation into international customary rule, when present the elements of repeated practice and *opinio juris*.³⁶

It turns out that precisely because of these characteristics, especially those relating to ease of construction is that the norms of soft law could be a space of resistance and liberation for the Global South, Therefore, the themes that concern them the most - and that are not in the center of attention of the North – could be addressed/ debated, in a true construction of the South to the South, given the active and proud participation of this in its construction.

And if the “purpose of international law [...] is to reduce conflicts [in society] and facilitate international cooperation to deal with global problems», especially considering the «distributive implications” that this field holds³⁷, soft law should be considered as a normative

³⁴ Regarding the saga for the adoption of this document, see: RAMOS, André de Carvalho; ROLAND, Manoela Carneiro. A jurisdição de necessidade e o tratado vinculante: a saga do acesso transnacional à justiça das vítimas de atividades de empresas transnacionais. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 19, n. 2, p. 56-66, 2022.

³⁵ As Hoffman and Bolzan state, particularly, on the erection of the Guiding Principles on Business and Human Rights at the United Nations: “It is important to highlight that one can notice an effort, even if still without great effectiveness, in composing a normative framework regarding human rights and transnational companies». HOFFMAM, Fernando; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. Os direitos humanos frente à normatividade “imperial” e a responsabilidade das empresas transnacionais por violação aos direitos humanos na era do “Império”. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 18, n. 2, p. 279-300, 2021.

³⁶ The most traditional example of this transformation is the Universal Declaration of Human Rights. Cf. CARDOSO, Tatiana. As transformações no Direito Internacional: breves colocações acerca da Soft Law e seu papel na afirmação dos direitos fundamentais. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL: OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O DIREITO INTERNACIONAL, 9., 2010, Porto Alegre. *Anais [...]*. Porto Alegre: PUCRS, 2010.

³⁷ SHAFFER, Gregory C.; POLLACK, Mark A. Hard versus soft

source – not merely indicative/suggestive. This would even be a way to effectively decolonize international law, because its use, with its own existence and validity³⁸, would provide the legitimate force³⁹ it needs to face problems mostly from the Global South, fighting the imperial structures and practices⁴⁰.

After all, decolonial theory presupposes thinking of discursive alternatives to Europeanized epistemologies, offering effectively subaltern proposals, coming from the South, aimed at breaking with the remaining colonial remnants.⁴¹ That is why it is argued that soft law, as a means «capable of giving normative expression to themes that traditional sources prove to be inappropriate»⁴² is a decolonial alternative aimed at breaking with the exclusions caused by the way in which international law was structured since the turn of modernity.

And an example of soft law in this sense are those derived from the FAO, aiming to break the cycle of hunger in the world, which, through transnormativity, were effectively converted into practices in certain states located to the South⁴³, such as Brazil, when the in-

roduction of a public policy aimed at combating food insecurity that the country envisioned throughout the twentieth century, that is, the Zero Hunger Program.

3 Zero hunger program: the foundation of an exportable model of public policy

A very positive example of soft law from the FAO, which have been transposed internally through first-order transnormativity (as it will be addressed in the following part of the article), in order to guarantee the human right to food⁴⁴, was the construction of the ‘Zero Hunger Program’ (PFZ, in the Portuguese acronym) in Brazil – a program that is even pointed out by the organization itself as a successful prototype of the Global South and whose experience has been widespread among the nations of the South that pass through situations similar to those of Brazil when the PFZ was launched.

About the PFZ it must be said that the project was launched in the first term of former President Luiz Inácio Lula da Silva (2003-2006; 2007-2011) who reviews the way hunger was being fought in Brazilian territory. Although the problem is not a situation proper to the 21st century, given that since the 1930s there was already a national concern to reverse the problem⁴⁵, until then, progress in fighting hunger was insufficient. In fact, not even re-democratization was able to sew such an interesting project as PFZ.⁴⁶ After all, “unequal distribution

in international security. *Boston College Law Review*, Boston, v. 52, n. 4, p. 1147, 2011. p. 1152-1153;1178.

³⁸ In the original: “[O]s instrumentos de soft law não são apenas possibilidades vinculativas ou não vinculativas, mas sua justificativa de existência e validade está na eficácia para a resolução de problemas no âmbito do direito internacional, com um instrumento que colabora com a evolução do próprio Direito”. GREGÓRIO, Fernando da Silva. Consequências sistêmicas da soft law para a evolução do direito internacional e o reforço da regulação global. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 95, p. 299-309, 2016. p. 305.

³⁹ The term ‘legitimate’ is used as does Chimni, for whom norms lose legitimacy when conceived in an oppressive context, although they are historically important for demonstrating the historical struggles of the oppressed. CHIMNI, Bhupinder S. Legitimizing the International Rule of Law. In: CRAWFORD, James; KOSKENNIEMI, Martti. *The Cambridge Companion to International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. p. 290-291.

⁴⁰ CHIMNI, Bhupinder S. Anti-Imperialism: then and now. In: ESLAVA, Luis; FAKHRI, Michael; NESIAH, Vasuki. *Bandung, Global History, and International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. p. 41.

⁴¹ SQUEFF, Tatiana Cardoso; GOMES, Joséli Fiorin. Corte Interamericana de Derechos Humanos para Americanos: os perigos do uso da fertilização cruzada entre as cortes europeia e americana. In: GOMES, Eduardo Biacchi; SQUEFF, Tatiana Cardoso; BRANDÃO, Clarissa Maria B. (org.). *Direitos Humanos, Feminismo e Decolonização na América Latina*. Rio de Janeiro: Ed. Multifoco, 2017.

⁴² KOLB, Robert. *Refléxions de Philosophie du Droit International: théorie et philosophie du droit international*. Bruxelles: Ed. de l’Université de Bruxelles, 2003. p. 58-59.

⁴³ Here it refers to what Boaventura de Sousa Santos adduces, that the globe could not be divided between geographical North and South, but from an epistemological cut, from Rule Makers (North)

and Rule takers (South). In his words: “It is an epistemological, non-geographical South, composed of many epistemological souths that have in common the fact that they are knowledge born in struggles against capitalism, colonialism and patriarchy. They are produced wherever these struggles occur, whether in the geographic north or a geographic north”. SANTOS, Boaventura de Souza. *O fim do império cognitivo: a afirmação das epistemologias do sul*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2019.

⁴⁴ As Camera and Wegner state, “The human right to food has gained greater importance in the basis of [public] programs aimed at ensuring food and nutritional security and food security laws in different countries” See CAMERA, Sinara; WEGNER, Rubia. Direito humano à alimentação, (in) segurança alimentar e desenvolvimento: os desafios à realização progressiva na América Latina. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 14, n. 1, p. 24, 2017.

⁴⁵ VASCONCELOS, Francisco de Assis Guedes de. Combate à fome no Brasil: uma análise histórica de Vargas a Lula. *Revista de Nutrição*, Campinas, v. 18, n. 4, p. 439-457, jul./ago. 2005. p. 441.

⁴⁶ When Collor de Mello (1990-1992) assumed the presidency, there was a real «dismantling of the state apparatus responsible for

of food and precarious access to it by population» are elements that, as Denny et al. state⁴⁷, are the first issues that must be tackled to fight food insecurity and malnutrition. And these are exactly the points fought by the PFZ, as will be addressed.

In the 1990s, according to Maniglia, “[the] map of hunger, prepared by the [Institute of Applied Economic Research] IPEA [...], revealed the hunger and indigence of 32 million Brazilians”⁴⁸. In this context, it was necessary to innovate.

And the starting point of this process is given with much articulation of civil society, notably with suggestions from the ‘Citizenship Institute’, the ‘Citizenship Action against Hunger, Misery and for Life’, and the ‘Djalma Guimarães Foundation’ focused on the area of «agri-food production, marketing, distribution and consumption of food»⁴⁹, as well as the *Partido dos Trabalhadores* (Brazilian Labor Party)⁵⁰ when drafting the ‘National Food Security Policy’ – a document that recommended the creation of bodies in the direct administration to outline actions aimed at access and supply of food involving a structural approach, so that there was at the same time the improvement of the human environment, in real allusion to the creation of human capacities, as alludes Amartya Sen⁵¹ and discussed by the

FAO at the First International Conference on Nutrition of 1992.⁵²

Although it was established during the Franco government (1992-1994)⁵³, through the construction of the ‘National Council for Food Security’ (CONSEA), the ‘Plan’ gave way to the ‘Solidarity Community Program’ during Cardoso’s first term (1995-1998). This led to a cooling of the theme⁵⁴, since the new project was «guided by a conservative focus to combat poverty in selected municipalities», since it was focused more on the issue of economic stabilization than on social policies.⁵⁵ Furthermore, the dilution of the focus on food security, among other issues considered of greater importance by the government, caused «in mid-1996, [there was a] worsening of the social crisis».⁵⁶

Therefore, in preparation for the ‘World Food Summit’, which would take place in Rome in 1996, the government had commissioned a study to investigate the Brazilian food and nutritional situation, whose final ‘National Report’ reaffirmed, among other issues, the need to develop articulated projects focused on human development, criticizing, in a way, the government’s position.⁵⁷ Although there was no consensus on the results

the implementation of social actions», given the scarce «resources destined to the social area». Cf. BARROS, Maria Sylvia Carvalho; TARTAGLIA, José Carlos. A política de alimentação e nutrição no Brasil: breve histórico, avaliação e perspectivas. *Alimentos e Nutrição*, Araraquara, v. 14, n. 1, p. 109-121, 2003. p. 120.

⁴⁷ DENNY, Danielle Mendes Thame; CASTRO, Douglas de; MACHADO, Alexandre Ricardo; MACHADO FILHO, José Valverde; WITT, Gabrielle Fontes. Segurança alimentar e a governança econômica global. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 14, n. 1, p. 129, 2017.

⁴⁸ MANIGLIA, Elisabete. *As interfaces do direito agrário e dos direitos humanos e a segurança alimentar*. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2009. p. 149.

⁴⁹ VESTENA, Carolina. *Desigualdade, Direito e Estratégia*: uma análise do Processo de Institucionalização do Programa Bolsa Família. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 156; BETTO, Frei. A fome como questão política. In: FREI, Betto (org.). *Fome Zero: textos fundamentais*. Rio de Janeiro: Garamond, 2004. p. 21.

⁵⁰ BELIK, Walter; SILVA, José Graziano da; TAKAGI, Maya. Políticas de combate à fome no Brasil. *São Paulo em perspectiva*, São Paulo, v. 15, n. 4, p. 119-129, 2001. p. 122-123; TOMAZINI, Carla Guerra; LEITE, Cristiane Kerches da Silva. Programa Fome Zero e o paradigma da segurança alimentar: ascensão e queda de uma coalizão? *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, v. 24, n. 58, p. 13-30, jun. 2016. p. 21.

⁵¹ SEN, Amartya. *Poverty and Famines: an essay on entitlement and deprivation*. Oxford: Oxford Press, 1981.

⁵² BELIK, Walter. A política brasileira de segurança alimentar e nutricional: concepção e resultados. *Segurança Alimentar e Nutricional*, Campinas, v. 19, n. 2, p. 94-110, 2012. p. 96.

⁵³ VASCONCELOS, Francisco de Assis Guedes de. Fome, solidariedade e ética: uma análise do discurso da Ação da Cidadania contra a Fome, a Miséria e pela Vida. *História, Ciências, Saúde-Manguinhos*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 2, p. 259-277, ago. 2004. p. 262; Cf. também: ARANHA, Adriana Veiga. Fome Zero: um projeto transformado em estratégia de governo. In: SILVA, José Graziano; GROSSI, Mauro Eduardo D.; FRANÇA, Caio Galvão (org.). *Fome Zero: a experiência brasileira*. Brasília: MDA, 2010. p. 87.

⁵⁴ In the original: “O governo Fernando Henrique Cardoso extinguiu o CONSEA [que chegou a funcionar por dois anos], e no lugar dele criou o [Programa] Comunidade Solidária, um órgão mais de consulta que executivo. A partir daí, observa-se uma nova fragmentação das políticas públicas de combate à fome, que resultou, por exemplo, na extinção do INAN, em 1997, e na manutenção do programa de distribuição de cestas básicas de forma instável e sujeito ao calendário eleitoral, [tal como] [e]m 1998, [quando] distribuiu o recorde de 30 milhões de cestas”. BELIK, Walter; SILVA, José Graziano da; TAKAGI, Maya. Políticas de combate à fome no Brasil. *São Paulo em perspectiva*, São Paulo, v. 15, n. 4, p. 119-129, 2001. p. 124.

⁵⁵ MANIGLIA, Elisabete. *As interfaces do direito agrário e dos direitos humanos e a segurança alimentar*. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2009. p. 160

⁵⁶ VALENTE, Flávio Luiz S. Do combate à fome à segurança alimentar e nutricional: o direito à alimentação adequada. In: VALENTE, Flávio Luiz S. *Direito Humano à Alimentação*: desafios e conquistas. São Paulo: Cortez, 2002. p. 78.

⁵⁷ VALENTE, Flávio Luiz S. Do combate à fome à segurança alimentar e nutricional: o direito à alimentação adequada. In: VA-

of this ‘Report’⁵⁸, strong in the results of the Conference, Brazil had committed – through soft law – to «implement public policies to reduce the number of malnourished by 50% by the year 2015».⁵⁹

Therefore, in an attempt to meet what had been demarcated in the FAO, more specifically in relation to the need to improve access to food (safe, nutritious, sufficient and adequate), strong in its characteristic of human right⁶⁰, during the second mandate of Cardoso (1999-2002) is that new programs⁶¹ were designed, even if isolated⁶², to combat hunger and poverty in Brazil. Occasionally, I must highlight the implementation of the ‘*Bolsa-Alimentação*’ through Decree n. 3,934 of 2001, which addresses families «in a situation of food insecurity, not limited to those with malnourished children, [...] [in the case of] a minimum income program, in which [the beneficiary family nucleus] receives a monetary supplement of R\$15,00 per nursing mother, pregnant or child up to six years», realizing at most the amount of R\$45.00.⁶³

LENTE, Flávio Luiz S. *Direito Humano à Alimentação: desafios e conquistas*. São Paulo: Cortez, 2002. p. 82-83; PESSANHA, Lavínia Davis Rangel. *A Experiência brasileira em Políticas Públicas para a Garantia do Direito ao Alimento*. Rio de Janeiro: Escola Nacional de Ciências Estatísticas, 2002. p. 24-25.

⁵⁸ PESSANHA, Lavínia Davis Rangel. *A Experiência brasileira em Políticas Públicas para a Garantia do Direito ao Alimento*. Rio de Janeiro: Escola Nacional de Ciências Estatísticas, 2002. p. 26.

⁵⁹ VALENTE, Flávio Luiz S. Do combate à fome à segurança alimentar e nutricional: o direito à alimentação adequada. In: VALENTE, Flávio Luiz S. *Direito Humano à Alimentação: desafios e conquistas*. São Paulo: Cortez, 2002. p. 86.

⁶⁰ BELIK, Walter. A política brasileira de segurança alimentar e nutricional: concepção e resultados. *Segurança Alimentar e Nutricional*, Campinas, v. 19, n. 2, p. 94-110, 2012. p. 97.

⁶¹ For a breakdown of other programs as *Agente Jovem*, *Bolsa Escola*, *Auxílio-Gás* and *Bolsa Renda*, cf. VESTENA, Carolina. *Desigualdade, Direito e Estratégia: uma análise do Processo de Institucionalização do Programa Bolsa Família*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 134-135. And particularly on the *Bolsa Família* and the role of women, see: PINHEIRO, Rosalice Fidalgo; BOTH, Laura Garbini. O direito humano e fundamental à alimentação adequada e à condição feminina no programa Bolsa Família: empoderamento às avessas? *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 14, n. 1, p. 98-112, 2017.

⁶² “Food security as a strategic axis of government was left behind, although isolated initiatives were maintained in the government,” after all, with the extinction of CONSEA, there was no longer an active centralizing body. Cf. TAKAGI, Maya. *A implantação da política de segurança alimentar e nutricional no Brasil: seus limites e desafios*. 2006. Tese (Doutorado em Economia) - Instituto de Economia, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2006. p. 21.

⁶³ VALENTE, Flávio Luiz S. Do combate à fome à segurança alimentar e nutricional: o direito à alimentação adequada. In: VALENTE, Flávio Luiz S. *Direito Humano à Alimentação: desafios e conquistas*. São Paulo: Cortez, 2002. p. 95; BRASIL. *Decreto n. 3.934*

This program, linked to the Ministry of Health, in the way it was built, has its merits, since it did not focus on fighting hunger by passing on food itself, seeking to ensure resources so that the person could have income to access food without the need for proof of expenses, not conditioning strict use of value to the acquisition of such goods. Moreover, because the benefit has to be managed by women, being the exception to the management of resources by men, it is very relevant to the issue of female empowerment and perfectly aligned to the debates at the international level.⁶⁴ Not only that, the ‘*Bolsa-Alimentação*’ also demonstrated the state commitment to the soft commitments outlined in 1996 at FAO, in order to seek to affect the human right to food on the national scene, through state policies, to which would allocate about R\$728 million in the first two years of implementation of the program.⁶⁵

Nevertheless, «in March 2002, the UN Human Rights Committee on the Right to Food sent a Commissioner to Brazil for an inspection» of the country’s food and nutrition situation, whose final report, presented at the 59th Commission meeting the following year in Geneva, in Switzerland, he mentioned that “one third of Brazilians [still] suffer[ed] from malnutrition and 18 million people suffer[ed] from chronic and acute malnutrition”.⁶⁶ Still, he called attention to the non-obviousness of the problem in Brazil, weaving that, in the country, “people do not die of starvation», but of «poor diet or malnutrition”.⁶⁷

Therefore, strong in such a very negative exposure at international level, the federal government had requested a report from the IPEA to investigate the “implementation of public policies from the perspective

de 20 de setembro de 2001. Available at: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3934htm.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%203.934%2C%20DE%2020,que%20lhe%20confer%20o%20art. Access on: 07 mar. 2018.

⁶⁴ BRASIL. *Decreto n. 3.934, de 20 de setembro de 2001*. Available at: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3934htm.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%203.934%2C%20DE%2020,que%20lhe%20confer%20o%20art. Access on: 07 mar. 2018. art. 2.

⁶⁵ SERRA lança com FHC o Bolsa-Alimentação. *Folha de São Paulo*, 2001. Available at: www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u24276.shtml. Access on: 07 mar. 2018.

⁶⁶ BELIK, Walter. Perspectivas para segurança alimentar e nutricional no Brasil. *Saúde e sociedade*, São Paulo, v. 12, n. 1, p. 12-20, jan./jun. 2003. p. 13.

⁶⁷ BELIK, Walter. Perspectivas para segurança alimentar e nutricional no Brasil. *Saúde e sociedade*, São Paulo, v. 12, n. 1, p. 12-20, jan./jun. 2003. p. 13.

of the human right to food”, whose result had been identical to that of the UN, that is, that there was, in Brazil, a situation of serious violations of the human right to food.⁶⁸

And, even trying to remedy the situation through the creation of the ‘National Council for the Promotion of the Right to Food’, which was never operationalized⁶⁹, and added to the election of Lula da Silva (2003-2010) for the presidency, which has been campaigning for years for a rethinking of state practices towards combating hunger and poverty. Actually, he was one of its founders, creating an extremely favorable internal context for the edition of new policies aimed at the food and nutrition area, culminating, finally, in the launch of the PFZ.⁷⁰

The ‘Program’, built through the Provisional Measure n. 103 of January 1, 2003 (on the first day of the former president’s term) was formally announced on January 16 - World Food Day.⁷¹ The central idea of the PFZ was to ensure food security of the Brazilian population in a situation of lack or (hyper) food vulnerability⁷², considering food as a human right⁷³.

⁶⁸ VALENTE, Flávio Luis S. The Human Right to Food in Brazil. In: EIDE, Wenche Barth; KRACHT, Uwe. (ed.). *Food and Human Rights in Development: evolving issues and emerging implications*. Antwerp: intersentia, 2007. v. 2. p. 195.

⁶⁹ VALENTE, Flávio Luis S. The Human Right to Food in Brazil. In: EIDE, Wenche Barth; KRACHT, Uwe (ed.). *Food and Human Rights in Development: evolving issues and emerging implications*. Antwerp: intersentia, 2007. v. 2. p. 195. The author emphasizes that the aforementioned Council was not operationalized, since CONSEA had been reestablished as one of the PFZ measures.

⁷⁰ TOMAZINI, Carla Guerra; LEITE, Cristiane Kerches da Silva. Programa Fome Zero e o paradigma da segurança alimentar: ascensão e queda de uma coalizão? *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, v. 24, n. 58, p. 13-30, jun. 2016. p. 19.

⁷¹ SILVA, José Graziano; TAKAGI, Maya. Fome Zero: política pública e cidadania. In: ROCHA, Marlene da. *Segurança Alimentar: um desafio para acabar com a fome no Brasil*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004. p. 41; BRASIL. *Medida Provisória n. 103, de 1 janeiro de 2003*. Available at: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/Antigas_2003/103.htm. Access on: 07 mar. 2018.

⁷² YAZBEK, Maria Carmelita. Fome Zero: uma política social em questão. *Saúde e Sociedade*, São Paulo, v. 12, n. 1, p. 43-50, 2003. p. 45. The author also points out that “the data indicate a potential audience of 44,043 million people who constitute 9,324 families, whose characteristics are detailed in the Project”.

⁷³ It is clear that, although Brazil was a signatory to international treaties that provide for the right to food as a human right (like the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, internalized in 2002, three months before the impeachment of Collor de Mello), note that the constitutional amendment, to insert the right to food in the list of fundamental rights, specifically, among the social rights provided for in article 6 of the Constitution, only

Thus, the PFZ is based on the “assumption that all people must have daily and dignified access to food in sufficient quantity and quality to meet basic nutritional needs and maintain health”, explicitly foreseeing the need to guarantee all dimensions that encompass food security and are closely related to the ‘Rome Declaration’ of 1996, in its commitments items (a) and (b).⁷⁴

To do so, the PFZ could not only be implemented from the views of the federal government, being imperative the dialogue with other federal entities to visualize local difficulties, without forgetting the population itself, since it is directly interested/affected. Therefore, the PFZ reestablished CONSEA with the aim of attracting civil society to the agenda of the program, as well as executing projects in partnership with it and with the states.⁷⁵ After all, the ‘Program’ «proposed a broad dialogue between different ministries and sectors of civil society, as well as with [striving for] joint work among all levels of the federation», requiring an articulating instrument, in this case, CONSEA.⁷⁶⁻⁷⁷

occurs in February 2010, with the publication of the Constitutional Amendment n. 64. Cf. BRASIL. Emenda Constitucional n. 64, de 4 de fevereiro de 2010. Available at: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc64.htm. Access on: 07 mar. 2018. Art. 1.

⁷⁴ SILVA, José Graziano da; GROSSI, Mauro Eduardo Del; FRANÇA, Caio Galvão (org.). *Fome Zero: a experiência brasileira*. Brasília: MDA, 2010. p. 16.

⁷⁵ BRASIL. *Medida Provisória n. 103, de 1 de janeiro de 2003*. Available at: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/Antigas_2003/103.htm#:~:text=Mpv%20103&text=MEDIDA%20PROVIS%C3%A9RIA%20N%C2%BA%20103%2C%20DE%201%C2%BA%20DE%20JANEIRO%202003.&text=Da%20Estrutura-. Access on: 07 mar. 2018. Art. pelo%20Gabinete%20de%20Seguran%C3%A7a%20Institucional.Art. 9; BRASIL. *Decreto n. 4.582, 30 de janeiro de 2003*. Available at: [https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4582.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%204.582%2C%20DE%2030,CONSEA%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs.&text=\(Revogado%20pela%20Lei%20n%C2%BA%205.079%2C%20de%202004\)](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4582.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%204.582%2C%20DE%2030,CONSEA%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs.&text=(Revogado%20pela%20Lei%20n%C2%BA%205.079%2C%20de%202004)). Access on: 07 mar. 2018.

⁷⁶ VESTENA, Carolina. *Desigualdade, Direito e Estratégia: uma análise do Processo de Institucionalização do Programa Bolsa Família*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 145; SOUZA, Luciana Rosa de. *Uma análise preliminar do Programa Fome Zero como uma Política Social de Desenvolvimento*. 2006. Dissertação (Mestrado em Economia) - Instituto de Economia, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2006. p. 60.

⁷⁷ The important role of the “new” CONSEA for the architecture of Federal Law n. 11,346 of 2006 - the Organic Law on Food and Nutrition Security (LOSAN, in the Portuguese acronym), which defined the concept of food security in Brazil and considered, even before the Constitution (amended only in 2010), food as a fundamental human right. In addition, through this Law, the National Food Security System (SISAN, in the Portuguese acronym) was built,

Not only that, it also needed to be executed by a body of direct administration that held as a specific purpose the guarantee of food security; thus ensuring the intersectorality of actions.⁷⁸ Therefore, the PFZ remained linked to the Extraordinary Ministry of Food Security (MESA), created specifically for this purpose, of which José Graziano da Silva - former director-general of the FAO for two terms (2012-2019) - was its first Minister.⁷⁹ These structures made the PFZ align with international directives, particularly with the commitment (f) of the 1996 'Rome Declaration' to the need for multilevel implementation of policies to effectively combat food insecurity.

In addition, the PFZ recognized the food hyper-vulnerability of those who have an income lower than US\$1.00 per day⁸⁰, therefore, noted the need to strengthen the individual's environment from the adoption of multiple emergency and/or permanent initiatives, in addition to programs aimed at providing timely food, either granting a minimum income allowance, or stimulating the improvement of human capabilities in the field and in the city.⁸¹ Issues that not only relate directly

to the same items (a) and (b) of the aforementioned 'Declaration of Rome', but also to the commitments (c) and (d) of the document, since they highlight the multidimensional vision of food security.

Moreover, the initiatives structured under the PFZ can be divided into three main areas, so that the aforementioned multidimensionality remains easily glimpsed, namely: (1) structural policies; (2) specific policies; and (3) local policies.⁸² As for the former, these would notably address the improvement of human capabilities, encompassing the generation of employment and income, universal access to social security, intensification of land reform, incentives for the education of children and young people, and the guarantee of minimum income (to increase it and better distribute it)⁸³.

Regarding the specific policies of the PFZ⁸⁴, these would refer to actions directly focused on food, such as the donation of emergency food baskets and the maintenance of stocks for such situations, the performance of food safety and quality control (in an attempt to ensure the provision of nutritious and safe food), the expansion of the PAT, the expansion of the offer of school meals and the fight against child and maternal malnutrition (seeking to timely reverse the weakening of these policies carried out by Collor de Mello), and education to conscious consumption (linked to the fight against waste and the conscious use of public and private resources), food education (whose focus was on awareness of the impacts of food on health, whether in relation to malnutrition or obesity) and the offer of a 'Food Card' (replacing the Cardoso government Food Exchange⁸⁵).

whose objective was to guarantee the right to adequate food in the national territory. Cf. VALENTE, Flávio Luis S. The Human Right to Food in Brazil. In: EIDE, Wenche Barth; KRACHT, Uwe (ed.). *Food and Human Rights in Development: evolving issues and emerging implications*. Antwerp: intersentia, 2007. v. 2. p. 202; BRASIL. *Lei Federal n. 11.346, 15 de setembro de 2006*. Available at: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111346.htm. Access on: 07 mar. 2018.

⁷⁸ SOUZA, Luciana Rosa de. *Uma análise preliminar do Programa Fome Zero como uma Política Social de Desenvolvimento*. 2006. Dissertação (Mestrado em Economia) - Instituto de Economia, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2006. p. 55-56.

⁷⁹ BRASIL. *Medida Provisória n. 103, de 1 janeiro de 2003*. Available at: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/Antigas_2003/103.htm. Access on: 07 mar. 2018. Art. 26. It is noteworthy that this Ministry, in 2004, was extinguished, giving way to the 'Ministry of Social Development and Fight against Hunger', based on Federal Law n. 10,869 of that year; and, more recently, transformed into 'Ministry of Social and Agrarian Development', pursuant to Federal Law n. 13.441 of 2016.v

⁸⁰ SILVA, José Graziano da; GROSSI, Mauro Eduardo Del; FRANÇA, Caio Galvão (org.). *Fome Zero: a experiência brasileira*. Brasília: MDA, 2010. p. 17.

⁸¹ VESTENA, Carolina. *Desigualdade, Direito e Estratégia: uma análise do Processo de Institucionalização do Programa Bolsa Família*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 145; ANANIAS, Patrus. Mobilizar a sociedade contra a fome. In: FREI, Betto. (org.). *Fome Zero: textos fundamentais*. Rio de Janeiro: Garamond, 2004. p. 9-10; PERACI, Adoniram S.; BITTENCOURT, Gilson A. Agricultura Familiar e os Programas de Garantia de Preços no Brasil. In: ROCHA, Marlene (org.). *Segurança Alimentar: um desafio para acabar com a fome no Brasil*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2004. p. 191-200.

⁸² SILVA, José Graziano da; GROSSI, Mauro Eduardo Del; FRANÇA, Caio Galvão (org.). *Fome Zero: a experiência brasileira*. Brasília: MDA, 2010. p. 20.

⁸³ BALSADI, Otávio V., DEL GROSSI, Mauro E.; TAKAGI, Maya. O Programa Cartão Alimentação (PCA) em números: balanço de sua implementação e contribuições para as políticas sociais. *Cadernos do Centro de Estudos Avançados Multidisciplinares - UnB*. Brasília, v. 44, n. 14, p. 81-97, 2004; VESTENA, Carolina. *Desigualdade, Direito e Estratégia: uma análise do Processo de Institucionalização do Programa Bolsa Família*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 176-179.

⁸⁴ SILVA, José Graziano da; GROSSI, Mauro Eduardo Del; FRANÇA, Caio Galvão (org.). *Fome Zero: a experiência brasileira*. Brasília: MDA, 2010. p. 20 e 26-28. Cf. também, sobre essas políticas, as ponderações de: BELIK, Walter. A Medida da Pobreza. In: BETTO, Frei (org.). *Fome Zero: textos fundamentais*. Rio de Janeiro: Garamond, 2004. p. 32-34.

⁸⁵ As to its regulation, cf. BRASIL. *Decreto 4.675, de 16 de abril 2003*. Available at: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/

Finally, local policies, to be implemented by states and municipalities⁸⁶, would be subdivided as follows: (3.a) actions aimed at rural areas, with the support of family farming (especially regarding access to facilitated credit, investments in infrastructure and the promotion/guarantee of commercialization of food produced by them) and sustainable production (leading to the adoption of sustainable practices for present and future generations) and for self-consumption (in collaboration with local production and for sustaining qualitative life in the field); (3.b) actions aimed at small and medium-sized cities, fostering partnerships with retailers and supermarket chains (thus avoiding food Deserts), modernization of supply equipment and urban agriculture (both aimed at ensuring physical and economic access to food in these locations); and (3.c) actions aimed at metropolises, seeking to promote not only actions aimed at small and medium-sized cities, but also at other more specific to combat other problems typical of large urban centers, such as the promotion of the opening of popular restaurants (in favor of economic access to food) and the structuring of food banks (aimed at guaranteeing minimum food in regions that are experiencing supply problems).

Therefore, depending on the PFZ, when implemented together and in an articulated manner, each at its level, these measures would ensure food security, ending by perfectibilizing each of the seven commitments listed in the 'Declaration of Rome' at the end of the 'World Food Summit' in 1996, in a true and complete transnormativity of the first order (as will be seen below) of soft prescriptions forged under the auspices of FAO – making Brazil a recognized model for the formation of public policies in the food field, especially for the results achieved.⁸⁷

d4675.htm. Access on: 07 mar. 2018

⁸⁶ BELIK, Walter. A mobilização empresarial pelo combate à fome. In: ROCHA, Marlene (org.). *Segurança Alimentar: um desafio para acabar com a fome no Brasil*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2004. p. 122-130; TAKAGI, Maya. A implantação do programa Fome Zero em 2003. In: ROCHA, Marlene (org.). *Segurança Alimentar: um desafio para acabar com a fome no Brasil*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2004. p. 76-82.

⁸⁷ In the original: "O País tem dado passos fundamentais para a erradicação da fome e tem sido exemplo para o resto do mundo, por combinar estratégias de crescimento econômico e aumento da produção agrícola com políticas públicas específicas de luta contra a fome como o Programa Fome Zero e o Bolsa Família". FAO. *Brasil comemora dia mundial da alimentação com resultados positivos*. [S. l.]: FAO, 2009. Available at: www.fao.org.br/FAO_Brf2mpu3a.asp. Access on: 8 mar. 2018.

And this was glimpsed, since Brazil reached significant numbers, leaving the hunger map in 2014⁸⁸. Del Grossi, for example, points towards a significant reduction in individuals living on less than US\$1.00 in the country since the implementation of the program⁸⁹: if in 1999 there were 44 million people, reaching 50 million in 2003, in the following years there was a continuous decrease: 46 million in 2004, 43 million in 2005, 37 million in 2006, 35 million in 2007, 31 million in 2008, 29.6 million in 2009.⁹⁰ And until 2014, «annually, the rate fell on average 7.9% in Brazil».⁹¹

In all, in the first seven years, there were 20,531 million people who had left the poverty zone, especially the northeastern region, where there was the largest concentration of poor people in Brazil and whose decrease was significant.⁹² And if these numbers in relation to the reduction of poverty were already surprising, in 2012, after ten years of its implementation, the country had already managed to reduce by 82.1% the number of hungry people in the national territory when compared to the figures of 2004, reaching indices lower than 5% of the population and, therefore, being one of the 29 countries around the globe to achieve, three years earlier, the Millennium Development Goal (MDG) n. 1,

⁸⁸ SAIR do mapa de fome da ONU é histórico, diz governo. *Revista Exame*, 16 set. 2014. Available at: <https://exame.com/brasil/sair-do-mapa-de-fome-da-onu-e-historico-diz-governo/>. Access on: 07 mar. 2018.

⁸⁹ It is imperative to emphasize that the PFZ was incorporated into another Brazilian social program in October 2003, namely the 'Bolsa Família Program' (PBF), whose scope of action is much more comprehensive than the first, focusing on all aspects of poverty, which, therefore, did not divert the nation's eyes to the problem of effectively guaranteeing the human right to food, especially when all PFZ practices were transposed to the PBF. Cf. VESTENA, Carolina. *Desigualdade, Direito e Estratégia: uma análise do Processo de Institucionalização do Programa Bolsa Família*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 146; PECEQUILO, Cristina S. *Temas da agenda internacional: o Brasil e o mundo*. Curitiba: InterSaberes, 2017. p. 158-159.

⁹⁰ SILVA, José Graziano da; GROSSI, Mauro Eduardo Del; FRANÇA, Caio Galvão (org.). *Fome Zero: a experiência brasileira*. Brasília: MDA, 2010. p. 303

⁹¹ BRASIL. Ministério da Cidadania. Secretaria Especial do Desenvolvimento Social. Taxa de pobreza e indigência cai no Brasil entre 2010 e 2014, segundo Cepal. *Ministério da Cidadania Notícias*, Brasília, 22 mar. 2016. Available at: <http://mds.gov.br/area-de-imprensa/noticias/2016/marco/taxa-de-pobreza-e-indigencia-cai-no-brasil-entre-2010-e-2014-segundo-cepal>. Access on: 07 mar. 2018.

⁹² GROSSI, Mauro Dal. A Redução da Pobreza: de 44 milhões para 29,6 milhões de pessoas. In: SILVA, José Graziano; GROSSI, Mauro Eduardo D.; FRANÇA, Caio Galvão (org.). *Fome Zero: a experiência brasileira*. Brasília: MDA, 2010. p. 305

which claimed to reduce by half the rate of people in extreme poverty and hunger.⁹³

With regard to severe food insecurity, the Brazilian situation was 11.2 billion people in this condition in 2004, reducing to 7,200,000 million people in 2009 and to an astonishing 2,100,000 million people in 2013 - a continuous reduction of more than 90% compared to the first period and 70% compared to the second.⁹⁴

Finally, in 2017, the FAO stated that Brazil was very close to ending hunger in its territory, since it would be reaching a mere 3% of the population, being fully possible for the country to achieve all the goals proposed in international forums, particularly in the 2030⁹⁵ Agenda - which, it is known, unfortunately was not the case, having the country returned to the hunger map, much due to the domestic political agenda of dismantling public policies⁹⁶.

In any case, while it was in force, the PFZ offered a very positive picture when compared to the Brazilian situation of the mid-2000s, demonstrating that the country, by materializing the prescriptions of the FAO in a social program, managed to reverse a problem that greatly concerned the nation, becoming a world exponent, starting from an original proposal, the South and based on their needs. After all, in a world still ruled by the hegemonic/western bias, it is not common for a

Southern country to succeed, drawing the attention of its peers when this happens.⁹⁷

And the success of the PFZ comes from two of its pillars, namely, the multilevel institutionalization and the participation/inclusion of civil society in the process of fighting hunger⁹⁸, which are understood as important pieces in nations with higher rates of social inequality and extreme poverty, as the FAO stresses in the 1996 Rome Declaration and the 2004 Voluntary Guidelines, for example.

And its success was so great that the program was not limited to Brazilian borders, having often been pointed out by the FAO as an example to be followed by countries that go through similar situations of food insecurity to which the country went through, from the Global South and whose results approximate the guarantee of the human right to food and the goals stipulated by it and the UN.⁹⁹

In view of this, it has been that this Brazilian public policy could be seen as a typical model of how soft law can be used today to circumvent problems common to many countries in the South, since, (a) precisely because of this location, they are not fought by traditional rules of international law, and (b) they can be «exported» to other states that have similar conditions, which leads us to discuss the transnormativity of these rules and their potential classification.

⁹³ BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social. Fome cai 82% no Brasil, destaca relatório da ONU. *Ministério do Desenvolvimento Social Notícias*, Brasília, 27 maio 2015. Available at: www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/05/fome-cai-82-no-brasil-destaca-relatorio-da-onu. Access on: 07 mar. 2018.

⁹⁴ BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social. Fome cai 82% no Brasil, destaca relatório da ONU. *Ministério do Desenvolvimento Social Notícias*, Brasília, 27 maio 2015. Available at: www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/05/fome-cai-82-no-brasil-destaca-relatorio-da-onu. Access on: 07 mar. 2018.; IBGE. *PNAD: Insegurança alimentar diminui, mas ainda atinge 30,2% dos domicílios brasileiros*. IBGE notícias, 2010. Available at: <https://censo2010.ibge.gov.br/noticias-censo.html?view=noticia&id=1&idnoticia=1763&busca=1&t=inseguranca-alimentar-diminui-ainda-atinge-30-2-domicilios-brasileiros>. Access on: 07 mar. 2018.

⁹⁵ SQUEFF, Tatiana Cardoso. As articulações globais para o combate da insegurança alimentar. In: JUBILUT, Liliana L.; LOPES, Rachel de Oliveira; GARCEZ, Gabriela Soldano; FERNANDES, Ananda Pórpora; SILVA, João Carlos Jarochinski (org.). *Direitos humanos e vulnerabilidade e a agenda 2030*. Boa Vista: Editora da UFRR, 2020. p. 70-88.

⁹⁶ SQUEFF, Tatiana Cardoso; MAGRI, Victória; IGNACIO, Natália A. O combate à insegurança alimentar no Brasil: a Agenda 2030 em meio à pandemia de Covid-19. In: SQUEFF, Tatiana Cardoso; D'AQUINO, Lúcia S. (org.). *Objetivos do desenvolvimento sustentável e Covid-19: impactos e perspectivas*. Londrina: Thoth, 2022. p. 83-104.

⁹⁷ “On the other hand, countries like Brazil have made significant leaps in overcoming hunger by providing food security to the citizens. Brazil’s Fome Zero or Zero Hunger programme was initiated by the government in 2003. [...] Although India and China demonstrated better economic growth than Brazil in the last decade, Brazil surpassed both countries in reducing poverty and increasing food security for its citizen”. LALIT, Anurodh. Lessons from Brazil’s Zero Hunger. *The Hindu*, 2013. Available at: www.thehindu.com/opinion/open-page/lessons-from-brazils-zero-hunger/article4817950.ece. Access on: 07 mar. 2018.

⁹⁸ ASSOCIATED PRESS. Zero Hunger: Brazil’s \$8 Billion War on Poverty. *Fox News*, New York, aug. 11, 2011. Available at: www.foxnews.com/world/2011/08/11/zero-hunger-brazils-8-billion-attempt-at-halting-poverty.html. Access on: 08 mar. 2018.

⁹⁹ Cf. FAO. *Superação da Fome e da Pobreza Rural: iniciativas brasileiras*. Brasília: FAO, 2016. p. 3: “[P]ara a FAO as políticas brasileiras representam ‘um sólido e produtivo aparato de inclusão e proteção social’; MILESI, Orlando; OSAVA, Mario. Latin America Is a Leading Influence in the Global Fight Against Hunger. *Inter Press Service News Agency*, 2017. Available at: www.ipsnews.net/2017/02/latin-america-in-the-vanguard-of-global-fight-against-hunger/. Access on: 08 feb. 2018.: A model for fighting against hunger and malnutrition with a global reach which has been successful within and outside the region has spread worldwide, first from Brazil and then from Latin America».

4 The transnormativity of the first and second order soft law

The theory of transnormativity emerged as a new reflection on the relationship between international law and domestic law in the face of changes in international law, the idea of transnationality externalized in 1965 by Philip C. Jessup. This ‘Transnational Law’ was characterized by the inclusion of «all rules that regulate acts or facts that transcend national borders», including those «rules that would not fit entirely [...] in the classic categories» according to the author¹⁰⁰. In this case, to be considered part of the same (transnational) system, it would be enough for these rules to present «common axiological guidelines».¹⁰¹

Thus, in an innovative perspective, Wagner Menezes¹⁰² pondered, in his doctoral thesis, that the normative production of States often had an international origin; without there being, however, the realization of any kind of formal state act for its reception in the domestic sphere, that is, fleeing the traditional perspective of internalization of international acts, today asserted that there is another possibility of dialogue in which the rules formulated, internally, are often inspired by the regulations arising from international forums, particularly in soft law generated in these environments, which naturally enter the internal order.

This means that «internal rights are being produced according to the adequacy [of the State to] rules produced at the international level», but, in view of its voluntariness, the prescriptions created at the external level «end up joining the internal normative system» as if it were a national norm, since they do not go through the rite of internalization, keeping, nevertheless, a genetically international origin.¹⁰³ And, to this «legal movement that crosses borders», Menezes¹⁰⁴ attributed the name of transnormativity.

Even without calling it transnormative, reporting the rapid internal changes, Wilfried Bolewski¹⁰⁵ also expresses that «international [soft] regulations directly or indirectly affect domestic regulatory options», guiding the various actors to, quickly, take the right path for you, without running into formalities and recurrent delays of normative formation of external origin – which denotes the relevant role of soft law compared to other sources of international law in the world today.

Thus, it has been that the Law, seen under the transnormative dimension, considers the «indicative and ideological value» of soft law, especially regarding its power to “induce States to reproduce their devices” which can be constructed in a more equitable and anti-hegemonic way, reflecting the desires of the various locations¹⁰⁶, unlike what happens with traditional rules¹⁰⁷.

In other words, from this view, we work with a bottom-up approach, according to which the proposals will not necessarily come from the normative hegemonic-northern centers, «from top to bottom», that is, in an impositive transnormativity, so that they can also emerge «from the bottom up», that is, from the margins of the World-System.

Edith Brown Weiss¹⁰⁸, for example, uses this perspective in the sense of empowering civil society in front of leaders and large corporations, in an attempt to hold them accountable for their conduct. A similar approach is taken by Balakrishnan Rajagopal¹⁰⁹, for whom social

¹⁰⁰ JESSUP, Philip C. *Direito Transnacional*. Trad. Carlos Ramires P. da Silva. São Paulo: Fundo de Cultura, 1965. p. 12

¹⁰¹ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. A Transnacionalidade e a Emergência do Estado e do Direito Transnacionais. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. *Direito e Transnacionalidade*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 65.

¹⁰² MENEZES, Wagner. *Ordem Global e Transnormatividade*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2005. p. 238.

¹⁰³ MENEZES, Wagner. *Ordem Global e Transnormatividade*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2005. p. 205-206.

¹⁰⁴ MENEZES, Wagner. *Ordem Global e Transnormatividade*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2005. p. 202-203.

¹⁰⁵ “[T]hese international regulations also directly or indirectly affect domestic options of regulations in their relationships between regimes and domestic legal system”. BOLEWSKI, Wilfried. *Diplomacy and International Law in Globalized Relations*. Berlin: Springer, 2007. p. 90.

¹⁰⁶ MENEZES, Wagner. *Ordem Global e Transnormatividade*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2005. p.154.

¹⁰⁷ “Law, as a set of norms designed to regulate social life, is a field of difficult change, being always behind its time. The case of international law is even harder due to the limits of its positivist normative structure, formulated not only by countries that hold military/economic power in the international arena, but also in a modern/colonial historical moment that has guaranteed their legitimacy for more than five centuries, which makes it extremely difficult to have rules that contemplate the desires of the Third World. Thus, what seems to exist is that, in addition to the colonialities of power, knowledge and being, there is also the “coloniality of doing”, limiting the development of international rules». SQUEFF, Tatiana Cardoso. Overcoming the ‘Coloniality of Doing’ in International Law: Soft Law as a Decolonial Tool. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 17, p. 1-31, 2021.

¹⁰⁸ WEISS, Edith Brown. Bottom-Up Accountability. *Environmental Policy and Law*, Amsterdam, v. 37, n. 2, p. 259-263, 2007. p. 259.

¹⁰⁹ RAJAGOPAL, Balakrishnan. Counter-Hegemonic International

movements play a key role in attributing legitimacy, coherence and efficiency to the international plan, especially when involving human rights, claiming the recognition of new clothing for the contour of difficulties and the eradication of mechanisms clearly inadequate to deal with the violation of them in the current conjuncture.

Therefore, what can be absorbed from this concept is precisely the issue of empowerment of the countries of the Global South, in order to allow them to participate in the production of knowledge at the international level, as are the proposals for solutions to problems common to them, as well as hunger and poverty. After all, why would only normative examples from the Global North be exportable?

In the meantime, soft law emerges as the mechanism that can effectively give attention to the desires of all participants in global society, ensuring the much questioned legitimacy of law and supporting its functionality, notably for their intrinsic characteristics and low transaction costs¹¹⁰, which facilitate their transit between all subjects of the international system, whether from the North or the global South, and allow proposals introduced outside the Euro/Western-axis can also be heard in a true expression of self-determination, such as those that strive for the development of human capacities and that foster other ways of reversing food insecurity in the countries of the South from the South itself.

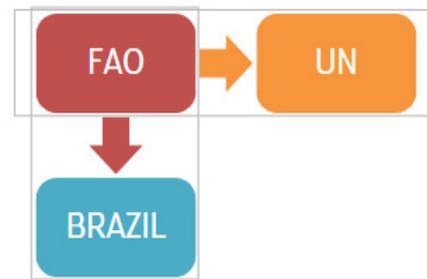
Moreover, a remaining question of this proposal is exactly how soft law operates, that is, how soft law, born in the international forum, in fact, stimulates alternatives from the South, which contribute to the advancement of the guarantee of the human right to food, in the South itself. And the answer to this remains in the assumption of the transnormativity of soft law, that is, in its ability to transpose from one environment to another.

It thus refers to the possible 'legal transplants' that can be made between the various Southern States, particularly by the conjunctural proximity that these nations present, also through soft rules. And from this finding,

linked to the recipients, it is believed that it is possible to classify the transnormativity of soft law in first and second order.

More specifically, when it comes to direct receivers of soft law from the international level, one could say that this is an example of first-order soft law transnormativity. In this model, they would be included as recipients both States and other international organizations. These would be the traditional soft law, built in international forums and whose transposition occurs vertically – if we consider an organization, such as FAO, towards states, such as Brazil; or even horizontally, between organizations, such as FAO for the United Nations, to the extent that both are on the same level. Below is an organizational chart of what is proposed:

Figure 1 - first-order soft law transnormativity



Source: author's elaboration.

This model, following the proposal of Wagner Menezes narrated above, is glimpsed in the case of the fight against hunger, either because the FAO brought important prescriptions for the formulation of public policies in Brazil, making it possible to think about the PFZ and what it would consist of; Either because the FAO has drawn the attention of international society to this issue, fostering the inclusion of the fight against hunger in the MDGs and later in the SDGs. However, to the extent that the Brazilian PFZ instigated FAO to use of this policy in other states, causing a reverse effect would thus be faced with a second-order soft law transnormativity.

This, therefore, would be the indirect reception of rules created from soft law in another state, with a transposition of given normative in a successive way through another that is at the same level (and also in the same epistemological location) - and not directly by international institutions/fora. In this case, it would not be faced with a vertical transnormativity, but horizon-

Law: Rethinking human rights and development as a third world strategy. *Third World Quarterly*, London, v. 27, n. 5, p. 767-783, 2006. p. 772.

¹¹⁰ For the detailed features, cf. SQUEFF, Tatiana Cardoso. Overcoming the 'Coloniality of Doing' in International Law: Soft Law as a Decolonial Tool. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 17, p. 1-31, 2021.

tal, since exchanges would be conducted between peers. Below is an organizational chart of what is proposed:

Figure 2 - second-order soft law transnormativity



Source: author's elaboration.

In this model, it is recognized that the normative prescriptions contained in soft law not only create direct effects between organizations or for the member states of a given organization, but also reverberate indirectly and successively at other levels of international society, as occurs in the formulation of local projects that are based on successful practices formulated by other States, which were forged in attention to international prescriptions. And this is precisely the case of transnormativity between Brazil and other nations of the Global South that today implement projects to fight food insecurity, based on the experiences of the PFZ.

Zorzi and Finger¹¹¹ bring the example of Brazilian cooperation with countries in Africa and Central America through the Brazilian Agricultural Research Company (EMBRAPA), which not only «already had [...] two offices in Panama and Venezuela» to carry out in loco technical support, as well as

[...] opened an office in Accra, Ghana in 2006, where since then it has been assisting in the development of small family farms and the growth of export agriculture. It has four major projects in Mozambique, Senegal, Mali and Ghana, where it develops an agenda defined by the [local] government [...], with the declared aim of promoting social development and economic growth.

In addition, the authors cite several meetings held by the Brazilian government with authorities from Latin American nations since reaching, for the first time, some of the goals of overcoming food insecurity in the country, such as “Guatemala (2006), Colombia (2007),

¹¹¹ ZORZI, Felipe Bortoncello; FINGER, Marina de Oliveira. A política externa brasileira durante os governos Lula (2003-2010) e a cooperação para o desenvolvimento: o caso do Fome Zero e sua instrumentalização. *Fronteira*, Belo Horizonte, v. 10, n. 19, p. 41-57, 2011. p. 48.

Argentina (2008), Ecuador (2010), Peru (2011) and Guyana (2012), which sought to follow up to regulate [the] [local] program, exchanging information and addressing relevant topics related to food and nutritional insecurity”.¹¹²

Finally, they also mention the existence of a “pilot program for the acquisition of African food (Purchase from Africans for Africa), initiated in five countries (Ethiopia, Malawi, Niger, Mozambique and Senegal) in 2010” which was conjectured with the help of the Brazilian government in its experiences in one of the projects carried out within the PFZ, namely, Food Acquisition Program (PAA)¹¹³, and that “aimed to assist groups of farmers to involve them in the production and marketing of food (cereals and legumes), and at the same time help to complement and diversify [their] diet”, always respecting the local aspects.¹¹⁴

Fraundorfer¹¹⁵, adding information to the African project, mentions that Ghana, Rwanda, Zimbabwe, Kenya and Ivory Coast will also receive Brazilian technical assistance for the inauguration of policies that seek “promoting local food procurement and family farming”. It also confirms the current “process of implementing school feeding programs based on the Brazilian experience” in Mozambique, Rwanda, Mali and Malawi¹¹⁶ - which, incidentally, has also been performed in Latin America (Haiti, Guatemala and Boli-

¹¹² ZORZI, Felipe Bortoncello; FINGER, Marina de Oliveira. A política externa brasileira durante os governos Lula (2003-2010) e a cooperação para o desenvolvimento: o caso do Fome Zero e sua instrumentalização. *Fronteira*, Belo Horizonte, v. 10, n. 19, p. 41-57, 2011. p. 51.

¹¹³ The PAA “was created under Lula (2003) as part of Fome Zero. This program aims to ensure access to food for people living in food insecurity and/ or nutrition and strengthen family farming through government food purchases”. HESPANHOL, Rosângela Aparecida de M. Programa de Aquisição de Alimentos: limites e potencialidades de políticas de segurança alimentar para a agricultura familiar. *Sociedade & Natureza*, Uberlândia, v. 25, n. 3, p. 469-483, 2013. p. 469.

¹¹⁴ ZORZI, Felipe Bortoncello; FINGER, Marina de Oliveira. A política externa brasileira durante os governos Lula (2003-2010) e a cooperação para o desenvolvimento: o caso do Fome Zero e sua instrumentalização. *Fronteira*, Belo Horizonte, v. 10, n. 19, p. 41-57, 2011. p. 53.

¹¹⁵ FRAUNDORFER, Markus. Fome Zero para o mundo: a difusão global brasileiro do Programa Fome Zero. *Austral. Brazilian Journal of Strategy & International Relations*, Porto Alegre, v. 2, n. 4, p. 97-122, 2013. p. 108.

¹¹⁶ FRAUNDORFER, Markus. Fome Zero para o mundo: a difusão global brasileiro do Programa Fome Zero. *Austral. Brazilian Journal of Strategy & International Relations*, Porto Alegre, v. 2, n. 4, p. 97-122, 2013. p. 108.

via) in Palestine and East Timor, as reported by Josette Sheeran¹¹⁷, Executive Director of the UN World Food Programme.

Thus, it is glimpsed that second-order soft law transnormativity of PFZ also occurs in Asia. In addition to school feeding, on 22 November 2016, East Timor's parliament adopted a resolution in support of the country's government's initiative to prioritize the fight against malnutrition among women and children, which was considered a significant step and very close to what Brazil had done in the PFM, considering the centrality of the role played by women in ensuring food security.¹¹⁸ Furthermore, in Pakistan, since 2014, there has been an 'Action Plan' for the implementation of the 'Food and Nutrition Security Programme' in the country, outlining formulas to overcome the limited access of Pakistani family farmers to land, income generation and markets.¹¹⁹

All these examples demonstrate not only the success of the Brazilian PFZ, but also highlight the importance of South-South cooperation when it comes to transfer well-succeeded models, especially when it comes to human rights, as they must be read not in a universalistic approach, but also in a decolonial one – one that pays attention to differences and promotes intercultural exchanges, which, in our view, could include soft law policies like PFZ. In other words, the examples brought, in addition to fighting an individualistic bias, largely driven by the Eurocentric planning and acting, reinforce the importance of soft law, as it could be directly applied, without prejudice, where there are more occurrences of food insecurity, that is, in the Global South¹²⁰.

¹¹⁷ SHEERAN, Josette. Brasil é líder no combate à fome e desnutrição. *FENAE Notícias*, [2018]. Available at: www.fenae.org.br/portal/rn/informacoes/noticias-fenae/brasil-e-lider-no-combate-a-fome-e-desnutricao.htm. Access on: 08 mar. 2018; ONUBR. Brasil e Programa Mundial de Alimentos inauguram Centro de Excelência Contra a Fome. *ONUBR News*, Brasília, 07 nov. 2011. Available at: <https://nacoesunidas.org/brasil-e-programa-mundial-de-alimentos-inauguram-centro-de-excelencia-contra-a-fome/>. Access on: 09 mar. 2018.

¹¹⁸ ONUBR. Timor-Leste aprova resolução para combater a fome. *ONUBR News*, 2016. Available at: <https://nacoesunidas.org/timor-leste-aprova-resolucao-para-combater-a-fome/>. Access on: 09 mar. 2018.

¹¹⁹ ONUBR. ONU: Experiência brasileira de combate à fome serve de exemplo para Programa Fome Zero do Paquistão. *ONUBR News*, 2014. Available at: <https://nacoesunidas.org/onu-experiencia-brasileira-de-combate-a-fome-serve-de-exemplo-para-programa-fome-zero-do-paquistao>. Access on: 07 mar. 2018.

¹²⁰ CRUSH, Jonathan. Hungry Cities of the Global South. *Hungry*

Therefore, second-order transnormativity, within a decolonial context, serves to spread positive patterns among subjects who are facing the same food and nutritional difficulties without any kind of hegemonic or exclusionary imposition, representation of soft law because of its flexibility. Moreover, by solving problems to which they are directed to, regardless of whether they were carried out directly or successively, we may see the stabilizing force of soft law, meaning there should be no reasons why it could not be considered a source of international law in itself.

In fact, from this perspective, the role of *resistance* that soft law, as a source, can have in giving the basis for the realization of normative transpositions between peers, who lived equal experiences, located in the South, should be noted. After all, it helps overcoming the original limitations of an abyssal thought, as put by Boaventura de Sousa Santos¹²¹, and allows for the then peripherals to externalize and apply their proposals to overcome problems that are typical of them, like hunger, at the same time that they can resist/refute the patterns of the Global North precisely because they are not aware of their desires (for effective social, economic, cultural and environmental rights) and (multilevel socio-economic) difficulties.

Not only that, particularly with regard to the use of the 'second-order' transnormativity of soft law, one also perceives the *libertarian* role that it can play in today's world, especially to ensure the human right to food, due to the legitimacy that it warrants, of no longer depending on the approval of the Global North for the adoption of a certain rule, and on the possibility of being freely replicated on the internal sphere of other nations, in a true expression of normative and reactionary self-determination.

This classification, therefore, attests to the different uses that soft law can have in today's world, and allows it to be seen as a normative source that it really is, especially with regard to the attempt to decolonize international law, allowing for the construction of "another"¹²²

Cities Partnership Discussion Paper, Waterloo, n. 1, 2016. p. 1-24; RAHIM, Aminur. Rights to Food with a Human Face in the Global South. *Journal of Asian and African Studies*, v. 46, n. 3, p. 237-249, 2011.

¹²¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do pensamento abissal: linhas globais a uma ecologia de saberes. In: *EPISTEMOLOGIAS do Sul*. Coimbra: Almedina, 2009. p. 32-40.

¹²² It would not be another view, as a mere alternative; but a dif-

external ordering, with material equality between its subjects.

5 Conclusion

In his studies in the field of Critical International Law, Chimni¹²³ asserted that the existing rules of International Law to a large extent are «unable to seriously meet the expectations of the vast majority of Third World people [...] to promote global justice». Therefore, it is necessary to think of alternatives, whose suggestion here offered was precisely that of soft law.

It was initially presented that in face of imperialism and coloniality of doing, soft law is an important decolonial tool for allowing proposals to spring from spaces and marginalized actors of the international sphere, especially from the Global South. Therefore, it was discussed that the other traditional sources of international law can be very restrictive, constraining the open and deep debate of problems that largely touch the portion of the population epistemologically located in the South, so, preventing that legal obligations directed to all that make up the international society may be created.

Thus, it was proposed that soft law could be an alternative to this framework, since it is widely used to address problems typical of the margins, such as global hunger, thus serving the purposes of a decolonial tool, which is specifically to think beyond the hegemonic epistemological constraints of Eurocentres and Northerners. In a nutshell, we assert there are five ways that soft law could be used as a decolonial tool.

First, it is flexible, allowing for adaptation into different contexts, such as those presented in the Global North and South. Second, it allows for the inclusion

ferent view from that of today, in that it would be based on Eurocentrated, hegemonic, Western and/or Northern precepts. Cf. SQUEFF, Tatiana Cardoso; DAMASCENO, Gabriel. *Descolonizar o direito internacional em prol de múltiplas miradas: entre desmistificações e ressignificações*. In: MANTELLI, Gabriel; MASCARO, Laura. *Direitos Humanos em Múltiplas Miradas*. São Paulo: OAB/ESA, 2021. p. 271-285, p. 277-278.

¹²³ “At present, international law is unable to seriously respond to the expectations of a vast majority of the peoples of the Third World both in terms of maintaining global order and, despite its exponential growth in recent years, promoting global justice”. CHIMNI, Bhupinder S. *A Just World Under Law: a view from the South*. *American University International Law Review*, Washington D.C., v. 22, n. 2, p. 199-220, 2007. p. 200.

of martialized voices, especially when it comes to from people with different life and cultural backgrounds. Third, it may promote different practices to be adopted, especially those that respect local knowledge and ways of life, and, thus, are not simply imposed. Fourth, it decentralizes power, allowing for different actors, from peripheral nations to civil society to take part in norm-creation. And fifth, it facilitates the erection of solidarity cooperation among communities and countries, thus, defying remaining colonial structures and policies.

As an example, the Zero Hunger Program was brought, since this Brazilian public policy was built from various suggestions from the global arena, especially those debated at FAO, that is, through soft law, which sought to combat problems typical of the South, such as food insecurity. By all means this is only one example that allows us to see how soft law may have an impact, but it is certainly a great example to at least start a discussion on whether soft law could indeed be a rule *per se* – and not only a mere suggestion to states. Other examples of do exist, although they were not the center of our analysis here, and shall be left to another discussion.¹²⁴

Furthermore, as stated in the text¹²⁵, the idea brought here was to provide for a theoretical debate more focused on the need to consider soft law as a ‘source in itself’ in order to break with the coloniality and imperialism that still surrounds international relations, rather than explicitly saying how it could be transformed into a binding rule, beyond the traditional transformation into international custom, as mentioned. This discussion, as

¹²⁴ We could say the construction of the term ‘environmental refugee’ could be one. Arising from the Organization of American States Cartagena Declaration of 1984 prescription for the welcoming of people who suffered from violations of human rights, it not only emerged from a horizontal connection with the 1969 Organization of African Unity Refugee Convention, but it was also vertically propagated to the domestic level of the States, such as the humanitarian visa in Brazil, that is prescribed for people who have suffered from environmental human rights violations in their countries of origin. Some debate regarding this topic is found in SQUEFF, Tatiana Cardoso. *Overcoming the coloniality of knowledge in international law: the case of environmental refugees*. *Direito das Políticas Públicas* - Revista do PPGD da UNIRIO, Rio de Janeiro, v. 1, p. 67-80, 2019, and in SQUEFF, Tatiana Cardoso. *O Status de Refugiado enquanto um Conceito Europeu: reflexos de uma construção hegemônica*. In: JUBILUT, Liliana Lyra; GARCEZ, Gabriela Soldano; FERNANDES, Ananda Pórpura; SILVA, Joao Carlos J. (org.). *Direitos Humanos e Vulnerabilidade e o Direito Internacional dos Refugiados*. Boa Vista: Editora da UFRR, 2021. p. 139-169.

¹²⁵ See footnote 32, above.

highlighted above, has already been made¹²⁶, and therefore was not the object of the present study.

Nevertheless, in a more purposeful attempt, the Zero Hunger Programme example of normative transposition allowed us to *classify* soft law in this text. The PFZ, specifically, would be a model of transnormativity, as coined by Menezes¹²⁷, which, however, was called ‘first order’ because it is a classic model of direct and vertical transposition of rules between an international organism and a country. Nevertheless, this would not be the only one existing. It was also presented a ‘second order’ transnormativity of soft law, which would refer to the indirect and horizontal transposition of rules between subjects of international law who are on the same sphere and experience the same political-economic and social reality.

It is therefore an important classification, which explains the existence of public policies and other rules at the domestic level of some states whose roots are in other countries and that were transposed through soft law, pointing to the importance of this *rule* today, so that it may finally have its normative value recognized, especially from a critical perspective of international law.

Referências

- ANANIAS, Patrus. Mobilizar a sociedade contra a fome. In: FREI, Betto. (org.). *Fome Zero: textos fundamentais*. Rio de Janeiro: Garamond, 2004. p. 9-10.
- ANGHIE, Anthony. The Evolution of International Law: colonial and postcolonial realities. *Third World Quarterly*, London, v. 27, n. 5, p. 739-753, 2006.
- ARANHA, Adriana Veiga. Fome Zero: um projeto transformado em estratégia de governo. In: SILVA, José Graziano; GROSSI, Mauro Eduardo D.; FRANÇA, Caio Galvão (org.). *Fome Zero: a experiência brasileira*. Brasília: MDA, 2010.
- ASSOCIATED PRESS. Zero Hunger: Brazil's \$8 Billion War on Poverty. *Fox News*, New York, aug. 11, 2011.
- Available at: www.foxnews.com/world/2011/08/11/zero-hunger-brazils-8-billion-attempt-at-halting-poverty.html. Access on: 08 Mar. 2018.
- BALLESTRIN, L. Modernidade/Colonialidade sem “Imperialidade”? O Elo Perdido do Giro Decolonial. *DADOS – Revista de Ciências Sociais*, v. 60, n. 2, p. 505-540, 2017.
- BALSADI, Otávio V., DEL GROSSI, Mauro E.; TAKAGI, Maya. O Programa Cartão Alimentação (PCA) em números: balanço de sua implementação e contribuições para as políticas sociais. *Cadernos do Centro de Estudos Avançados Multidisciplinares – UnB*, Brasília, v. 44, n. 14, p. 81-97, 2004.
- BARROS, Maria Sylvia Carvalho; TARTAGLIA, José Carlos. A política de alimentação e nutrição no Brasil: breve histórico, avaliação e perspectivas. *Alimentos e Nutrição*, Araraquara, v. 14, n. 1, p. 109-121, 2003.
- BELIK, Walter. A Medida da Pobreza. In: BETTO, Frei (org.). *Fome Zero: textos fundamentais*. Rio de Janeiro: Garamond, 2004.
- BELIK, Walter. A mobilização empresarial pelo combate à fome. In: ROCHA, Marlene (org.). *Segurança Alimentar: um desafio para acabar com a fome no Brasil*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2004.
- BELIK, Walter. A política brasileira de segurança alimentar e nutricional: concepção e resultados. *Segurança Alimentar e Nutricional*, Campinas, v. 19, n. 2, p. 94-110, 2012.
- BELIK, Walter. Perspectivas para segurança alimentar e nutricional no Brasil. *Saúde e sociedade*, São Paulo, v. 12, n. 1, p. 12-20, jan./jun. 2003.
- BELIK, Walter; SILVA, José Graziano da; TAKAGI, Maya. Políticas de combate à fome no Brasil. *São Paulo em perspectiva*, São Paulo, v. 15, n. 4, p. 119-129, 2001.
- BETTO, Frei. A fome como questão política. In: FREI, Betto (org.). *Fome Zero: textos fundamentais*. Rio de Janeiro: Garamond, 2004. p. 21.
- BOLEWSKI, Wilfried. *Diplomacy and International Law in Globalized Relations*. Berlim: Springer, 2007.
- BRASIL. Decreto n. 3.934 de 20 de setembro de 2001. Available at: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3934htm.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%203.934%2C%20DE%20,que%20lhe%20confere%20o%20art. Access on: 07 Mar. 2018.

¹²⁶ NOLAN, Justine. Hardening soft law: are the emerging corporate social disclosure laws capable of generating substantive compliance with human rights? *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 15, n. 2, p. 64-83, 2018.

¹²⁷ MENEZES, Wagner. *Ordem Global e Transnormatividade*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2005.

- BRASIL. *Decreto n. 4.582, 30 de janeiro de 2003*. Available at: [https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4582.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%204.582%2C%20DE%2030,CONSEA%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs&text=\(Revogado%20pela%20Lei%20n%C2%BA%205.079%2C%20de%202004\)](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4582.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%204.582%2C%20DE%2030,CONSEA%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs&text=(Revogado%20pela%20Lei%20n%C2%BA%205.079%2C%20de%202004)). Access on: 07 Mar. 2018.
- BRASIL. *Decreto n. 5.445, de 12 de maio de 2005*. Available at: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5445.htm. Access on: 07 Mar. 2018.
- BRASIL. *Emenda Constitucional n. 64 de fevereiro de 2010*. Available at: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc64.htm. Access on: 07 Mar. 2018.
- BRASIL. *Lei Federal n. 11.346, 15 de setembro de 2006*. Available at: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11346.htm. Access on: 07 Mar. 2018.
- BRASIL. *Medida Provisória n. 103, de 1 janeiro de 2003*. Available at: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/Antigas_2003/103.htm. Access on: 07 Mar. 2018.
- BRASIL. Ministério da Cidadania. Secretaria Especial do Desenvolvimento Social. Taxa de pobreza e indigência cai no Brasil entre 2010 e 2014, segundo Cepal. *Ministério da Cidadania Notícias*, Brasília, 22 mar. 2016. Available at: <http://mds.gov.br/area-de-imprensa/noticias/2016/marco/taxa-de-pobreza-e-indigencia-cai-no-brasil-entre-2010-e-2014-segundo-cepal>. Access on: 07 Mar. 2018.
- BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social. Fome cai 82% no Brasil, destaca relatório da ONU. *Ministério do Desenvolvimento Social Notícias*, Brasília, 27 maio 2015. Available at: www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/05/fome-cai-82-no-brasil-destaca-relatorio-da-onu. Access on: 07 Mar. 2018.
- CAMERA, Sinara; WEGNER, Rubia. Direito humano à alimentação, (in) segurança alimentar e desenvolvimento: os desafios à realização progressiva na América Latina. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 14, n. 1, 2017.
- CARDOSO, Tatiana. As transformações no Direito Internacional: breves colocações acerca da Soft Law e seu papel na afirmação dos direitos fundamentais. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL: OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O DIREITO INTERNACIONAL, 9., 2010, Porto Alegre. *Anais [...]*. Porto Alegre: PUCRS, 2010.
- CARMO, Paula Gonçalves do; GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder. Diálogos museológicos: o regime jurídico brasileiro e o Código de Ética do Conselho Internacional de Museus. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 18, n. 3, p. 389-417, 2021.
- CHIMNI, Bhupinder S. A Just World Under Law: a view from the South. *American University International Law Review*, Washington D.C., v. 22, n. 2, p. 199-220, 2007.
- CHIMNI, Bhupinder S. Anti-Imperialism: then and now. In: ESLAVA, Luis; FAKHRI, Michael; NESIAH, Vasuki. *Bandung, Global History, and International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.
- CHIMNI, Bhupinder S. Legitimizing the International Rule of Law. In: CRAWFORD, James; KOSKENNIE, Martti. *The Cambridge Companion to International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.
- CRUSH, Jonathan. Hungry Cities of the Global South. *Hungry Cities Partnership Discussion Paper*, Waterloo, n. 1, 2016.
- CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. A Transnacionalidade e a Emergência do Estado e do Direito Transnacionais. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. *Direito e Transnacionalidade*. Curitiba: Juruá, 2009.
- DENNY, Danielle Mendes Thame; CASTRO, Douglas de; MACHADO, Alexandre Ricardo; MACHADO FILHO, José Valverde; WITT, Gabrielle Fontes. Segurança alimentar e a governança econômica global. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 14, n. 1, p. 125-141, 2017.
- DUSSEL, Enrique. *1492: o encobrimento do outro – A origem do mito da modernidade*. Trad. Jaime A. Clasen. Petrópolis: Vozes, 1993.
- EVANS, Malcolm D. *International Law*. 3. ed. New York: Oxford University Press, 2010.
- FAO. *Brasil comemora dia mundial da alimentação com resultados positivos*. [S. l.]: FAO, 2009. Available at: www.fao.org.br/FAO_Brf2mpu_3a.asp. Access on: 8 Mar. 2018
- FAO. *Superação da Fome e da Pobreza Rural: iniciativas brasileiras*. Brasília: FAO, 2016.

- FOME cresce no mundo e atinge 9,8% da população global. *ONU News*, 6 jul. 2022. Available at: <https://news.un.org/pt/story/2022/07/1794722>. Access on: 30 out. 2022.
- FORNASIER, Mateus de Oliveira; FERREIRA, Luciano Vaz. A regulação das empresas transnacionais entre as ordens jurídicas estatais e não estatais. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 12, n. 1, p. 395-414, 2015.
- FRAUNDORFER, Markus. Fome Zero para o mundo: a difusão global brasileiro do Programa Fome Zero. *Austral. Brazilian Journal of Strategy & International Relations*, Porto Alegre, v. 2, n. 4, p. 97-122, 2013. p. 108.
- GREGÓRIO, Fernando da Silva. Consequências sistêmicas da soft law para a evolução do direito internacional e o reforço da regulação global. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 95, p. 299-309, 2016. p. 305.
- GROSSI, Mauro Dal. A Redução da Pobreza: de 44 milhões para 29,6 milhões de pessoas. In: SILVA, José Graziano; GROSSI, Mauro Eduardo D.; FRANÇA, Caio Galvão (org.). *Fome Zero: a experiência brasileira*. Brasília: MDA, 2010. p. 303-305.
- HESPANHOL, Rosângela Aparecida de M. Programa de Aquisição de Alimentos: limites e potencialidades de políticas de segurança alimentar para a agricultura familiar. *Sociedade & Natureza*, Uberlândia, v. 25, n. 3, p. 469-483, 2013. p. 469.
- HOFFMAM, Fernando; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. Os direitos humanos frente à normatividade “imperial” e a responsabilidade das empresas transnacionais por violação aos direitos humanos na era do “Império”. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 18, n. 2, p. 279-300, 2021.
- IBGE. *PNAD: Insegurança alimentar diminuiu, mas ainda atinge 30,2% dos domicílios brasileiros*. *IBGE notícias*, 2010. Available at: <https://censo2010.ibge.gov.br/noticias-censo.html?view=noticia&id=1&idnoticia=1763&busca=1&t=inseguranca-alimentar-diminuiu-ainda-atinge-30-2-domicilios-brasileiros>. Access on: 07 Mar. 2018.
- JESSUP, Philip C. *Direito Transnacional*. Trad. Carlos Ramires P. da Silva. São Paulo: Fundo de Cultura, 1965.
- KOLB, Robert. *Refléxions de Philosophie du Droit International: théorie et philosophie du droit international*. Bruxelles: Ed. de l'Université de Bruxelles, 2003.
- LALIT, Anurodh. Lessons from Brazil's Zero Hunger. *The Hindu*, 2013. Available at: www.thehindu.com/opinion/open-page/lessons-from-brazils-zero-hunger/article4817950.ece. Access on: 07 Mar. 2018.
- LAMBERT, Jean-Marie. *Curso de Direito Internacional Público*. 3. ed. Goiânia: Kelps, 2003.
- MALANCZUK, Peter. *Akehurst's modern Introduction to International Law*. 7. ed. London: Routledge, 1997.
- MALDONALDO-TORRES, Nelson. Sobre la colonialidad del ser: contribuciones al desarrollo de un concepto. In: CASTRO-GÓMES, Santiago; GROSGOUEL, Ramón. *El giro decolonial: Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2007.
- MANIGLIA, Elisabete. *As interfaces do direito agrário e dos direitos humanos e a segurança alimentar*. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2009.
- MATOS, Laura Germano; MATIAS, João Luis Nogueira. Multinacionais fast fashion e direitos humanos: em busca de novos padrões de responsabilização. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 15, n. 2, p. 254-268, 2018.
- MENEZES, Wagner. *Ordem Global e Transnormatividade*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2005.
- MILESI, Orlando; OSAVA, Mario. Latin America Is a Leading Influence in the Global Fight Against Hunger. *Inter Press Service News Agency*, 2017. Available at: www.ipsnews.net/2017/02/latin-america-in-the-vanguard-of-global-fight-against-hunger/. Access on: 08 feb. 2018
- MIRANDA, Jorge. A incorporação ao direito interno de instrumentos jurídicos de direito internacional humanitário e direito internacional dos direitos humanos. *Revista CEJ*, Brasília, v. 4, n. 11, p. 23-26, 2000.
- NOLAN, Justine. Hardening soft law: are the emerging corporate social disclosure laws capable of generating substantive compliance with human rights? *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 15, n. 2, p. 64-83, 2018.
- NOWAK, Bruna. *Entre diálogos e monólogos: um estudo sobre as referências da corte internacional de justiça à jurisprudência das cortes regionais de direitos humanos*. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2018.

- O'CONNELL, Mary Ellen. *The Power and Purpose of International Law: insights from the theory and practice enforcement*. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- ONU. *Carta da ONU* 1945. Available at: <https://brasil.un.org/sites/default/files/2022-05/Carta-ONU.pdf>. Access on: 08 feb. 2018.
- ONU. *Convenção de Viena do Direito dos Tratados de 1969*. Available at: <https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/rar67-2003.pdf>. Access on: 08 feb. 2018.
- ONUBR. Brasil e Programa Mundial de Alimentos inauguram Centro de Excelência Contra a Fome. *ONU-BR News*, Brasília, 07 nov. 2011. Available at: <https://nacoesunidas.org/brasil-e-programa-mundial-de-alimentos-inauguram-centro-de-excelencia-contra-a-fome/>. Access on: 09 Mar. 2018
- ONUBR. ONU: Experiência brasileira de combate à fome serve de exemplo para Programa Fome Zero do Paquistão. *ONUBR News*, 2014. Available at: <https://nacoesunidas.org/onu-experiencia-brasileira-de-combate-a-fome-serve-de-exemplo-para-programa-fome-zero-do-paquistao>. Access on: 07 Mar. 2018.
- ONUBR. Timor-Leste aprova resolução para combater a fome. *ONUBR News*, 2016. Available at: <https://nacoesunidas.org/timor-leste-aprova-resolucao-para-combater-a-fome/>. Access on: 09 Mar. 2018.
- PECEQUILO, Cristina S. *Temas da agenda internacional: o Brasil e o mundo*. Curitiba: InterSaber, 2017.
- PERACI, Adoniram S.; BITTENCOURT, Gilson A. Agricultura Familiar e os Programas de Garantia de Preços no Brasil. In: ROCHA, Marlene (org.). *Segurança Alimentar: um desafio para acabar com a fome no Brasil*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2004. p. 191-200.
- PESSANHA, Lavínia Davis Rangel. *A Experiência brasileira em Políticas Públicas para a Garantia do Direito ao Alimento*. Rio de Janeiro: Escola Nacional de Ciências Estatísticas, 2002.
- PINHEIRO, Rosalice Fidalgo; BOTH, Laura Garbini. O direito humano e fundamental à alimentação adequada e à condição feminina no programa Bolsa Família: empoderamento às avessas? *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 14, n. 1, p. 98-112, 2017.
- QUIJANO, Aníbal. Colonialidad y modernidad/racialidad. *Peru Indígena*, v. 13, n. 29, p. 11-20, 1992.
- QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, Edgardo (org.). *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais –perspectivas latino-americanas*. Buenos Aires: CLACSO, 2005. p. 122-123.
- RAHIM, Aminur. Rights to Food with a Human Face in the Global South. *Journal of Asian and African Studies*, v. 46, n. 3, p. 237–249, 2011.
- RAJAGOPAL, Balakrishnan. Counter-Hegemonic International Law: Rethinking human rights and development as a third world strategy. *Third World Quarterly*, London, v. 27, n. 5, p. 767-783, 2006.
- RAMOS, André de Carvalho; ROLAND, Manoela Carneiro. A jurisdição de necessidade e o tratado vinculante: a saga do acesso transnacional à justiça das vítimas de atividades de empresas transnacionais. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 19, n. 2, p. 56-66, 2022.
- SAIR do mapa de fome da ONU é histórico, diz governo. *Revista Exame*, 16 set. 2014. Available at: <https://exame.com/brasil/sair-do-mapa-de-fome-da-onu-e-historico-diz-governo/>. Access on: 07 Mar. 2018
- SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do pensamento abissal: linhas globais a uma ecologia de saberes. In: SANTOS, B. S.; MENESES, M. P. (org.). *Epistemologias do Sul*. Coimbra: Almedina, 2009.
- SANTOS, Boaventura de Souza. *O fim do império cognitivo: a afirmação das epistemologias do sul*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2019.
- SCHOR, Victória Vaamonde V. História crítica do desenvolvimento e da aplicação de princípios gerais de direito internacional por tribunais internacionais. In: SQUEFF, Tatiana Cardoso; DAMASCENO, Gabriel Pedro M. (org.). *Direito Internacional Crítico*. Belo Horizonte: Arraes, 2022. p. 119-138.
- SEN, Amartya. *Poverty and Famines: an essay on entitlement and deprivation*. Oxford: Oxford Press, 1981.
- SERRA lança com FHC o Bolsa-Alimentação. *Folha de São Paulo*, 2001. Available at: www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u24276.shtml. Access on: 07 Mar. 2018.
- SHAFFER, Gregory C.; POLLACK, Mark A. Hard versus soft in international security. *Boston College Law Review*, Boston, v. 52, n. 4, p. 1147, 2011.

- SHEERAN, Josette. Brasil é líder no combate à fome e desnutrição. *FENAE Notícias*, [2018]. Available at: www.fenae.org.br/portal/rn/informacoes/noticias-fenae/brasil-e-lider-no-combate-a-fome-e-desnutricao.htm. Access on: 08 Mar. 2018.
- SILVA, Bianca Guimarães. *América para os americanos ou para a humanidade?* Estudo crítico dos diálogos transjudiciais na jurisprudência da corte interamericana de direitos humanos sobre migrações internacionais. 2022. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2022.
- SILVA, José Graziano da; GROSSI, Mauro Eduardo Del; FRANÇA, Caio Galvão (org.). *Fome Zero: a experiência brasileira*. Brasília: MDA, 2010.
- SILVA, José Graziano; TAKAGI, Maya. Fome Zero: política pública e cidadania. In: ROCHA, Marlene da. *Segurança Alimentar: um desafio para acabar com a fome no Brasil*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004. p. 41.
- SOUZA, Luciana Rosa de. *Uma análise preliminar do Programa Fome Zero como uma Política Social de Desenvolvimento*. 2006. Dissertação (Mestrado em Economia) - Instituto de Economia, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2006.
- SQUEFF, Tatiana Cardoso. *A efetivação do Direito ao Alimento no Direito Internacional sob o viés decolonial: soft law como fonte libertadora e de resistência*. 2018. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da UFRGS, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018.
- SQUEFF, Tatiana Cardoso. As articulações globais para o combate da insegurança alimentar. In: JUBILUT, Liliana L.; LOPES, Rachel de Oliveira; GARCEZ, Gabriela Soldano; FERNANDES, Ananda Pórpóra; SILVA, João Carlos Jarochinski (org.). *Direitos humanos e vulnerabilidade e a agenda 2030*. Boa Vista: Editora da UFRR, 2020. p. 70-88
- SQUEFF, Tatiana Cardoso. ‘Cross-Fertilization’ as a neocolonial tool? impression deriving from the Artavia Murilo vs. Costa Rica before the Inter-American Court of Human Rights. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Varginha*, v. esp., p. 107-131, 2019.
- SQUEFF, Tatiana Cardoso. O giro decolonial no Direito Internacional. *Revista Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos*, Florianópolis, v. 43, n. 92, 2022.
- SQUEFF, Tatiana Cardoso. O Status de Refugiado enquanto um Conceito Europeu: reflexos de uma construção hegemônica. In: JUBILUT, Liliana Lyra; GARCEZ, Gabriela Soldano; FERNANDES, Ananda Pórpóra; SILVA, Joao Carlos J. (org.). *Direitos Humanos e Vulnerabilidade e o Direito Internacional dos Refugiados*. Boa Vista: Editora da UFRR, 2021. p. 139-169.
- SQUEFF, Tatiana Cardoso. Overcoming the ‘Coloniality of Doing’ in International Law: Soft Law as a Decolonial Tool. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 17, p. 1-31, 2021.
- SQUEFF, Tatiana Cardoso. Overcoming the coloniality of knowledge in international law: the case of environmental refugees. *Direito das Políticas Públicas - Revista do PPGD da UNIRIO*, Rio de Janeiro, v. 1, p. 67-80, 2019.
- SQUEFF, Tatiana Cardoso; ANDRADE, Julia; CARVALHO, Vitória R.; SCUDELER, Marina. O legado colonial do Direito Econômico Internacional: a oculta colaboração brasileira em Bretton Woods. *Relações Internacionais no Mundo Atual*, Curitiba, v. 4, p. 123-145, 2020.
- SQUEFF, Tatiana Cardoso; DAMASCENO, Gabriel. Descolonizar o direito internacional em prol de múltiplas miradas: entre desmistificações e ressignificações. In: MANTELLI, Gabriel; MASCARO, Laura. *Direitos Humanos em Múltiplas Miradas*. São Paulo: OAB/ESA, 2021. p. 271-285.
- SQUEFF, Tatiana Cardoso; DAMASCENO, Gabriel. Pressupostos para um Direito Internacional Descolonial: um manifesto. In: SQUEFF, Tatiana Cardoso; DAMASCENO, Gabriel Pedro M. (org.). *Direito Internacional Crítico*. Belo Horizonte: Arraes, 2022. p. 25-48.
- SQUEFF, Tatiana Cardoso; GOMES, Joséli Fiorin. Corte Interamericana de Direitos Humanos para Americanos: os perigos do uso da fertilização cruzada entre as cortes europeia e americana. In: GOMES, Eduardo Biacchi; SQUEFF, Tatiana Cardoso; BRANDÃO, Clarissa Maria B. (org.). *Direitos Humanos, Feminismo e Decolonização na América Latina*. Rio de Janeiro: Ed. Multifoco, 2017.
- SQUEFF, Tatiana Cardoso; MAGRI, Victória; IGNACIO, Natália A. O combate à insegurança alimentar no Brasil: a Agenda 2030 em meio à pandemia de Covid-19. In: SQUEFF, Tatiana Cardoso; D’AQUINO, Lúcia S.

- (org.). *Objetivos do desenvolvimento sustentável e Covid-19: impactos e perspectivas*. Londrina: Thoth, 2022. p. 83-104.
- SQUEFF, Tatiana Cardoso; MONTEIRO, Michelle A. The 'paradise destroyed' by the 'just war': a dialogue between Las Casas and Vitória in the concealment of indigenous people by European colonizers. *Revista Direito e Praxis*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 4, 2022.
- TAKAGI, Maya. *A implantação da política de segurança alimentar e nutricional no Brasil: seus limites e desafios*. 2006. Tese (Doutorado em Economia) - Instituto de Economia, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2006.
- TAKAGI, Maya. A implantação do programa Fome Zero em 2003. In: ROCHA, Marlene (org.). *Segurança Alimentar: um desafio para acabar com a fome no Brasil*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2004.
- THIRLWAY, Hugh. The Sources of International Law. In: EVANS, Malcolm D. *International Law*. 3. ed. New York: Oxford University Press, 2010. p. 95-110.
- TOMAZINI, Carla Guerra; LEITE, Cristiane Kerches da Silva. Programa Fome Zero e o paradigma da segurança alimentar: ascensão e queda de uma coalizão? *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, v. 24, n. 58, p. 13-30, jun. 2016.
- TOMUSCHAT Christian. Obligations arising for states without or against their will. In: ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HÁ. *Recueil des cours, Collected Courses*. England: Hardback, 1994. cap. 4, p. 311-324. v. 241.
- TOURME-JOUANNET, Emmanuelle. *O direito internacional*. Trad. Paulo Borba Casella. Paris: PUF, 2013. Available at: <https://etourmejouannet.files.wordpress.com/2014/10/e-tourme-jouannet-o-direito-internacional.pdf>. Access on: 30 out 2022.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A humanização do Direito Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- VALENTE, Flávio Luis S. The Human Right to Food in Brazil. In: EIDE, Wenche Barth; KRACHT, Uwe (ed.). *Food and Human Rights in Development: evolving issues and emerging implications*. Antwerp: intersentia, 2007. v. 2. p. 202.
- VALENTE, Flávio Luiz S. Do combate à fome à segurança alimentar e nutricional: o direito à alimentação adequada. In: VALENTE, Flávio Luiz S. *Direito Humano à Alimentação: desafios e conquistas*. São Paulo: Cortez, 2002.
- VASCONCELOS, Francisco de Assis Guedes de. Combate à fome no Brasil: uma análise histórica de Vargas a Lula. *Revista de Nutrição*, Campinas, v. 18, n. 4, p. 439-457, jul./ago. 2005.
- VASCONCELOS, Francisco de Assis Guedes de. Fome, solidariedade e ética: uma análise do discurso da Ação da Cidadania contra a Fome, a Miséria e pela Vida. *História, Ciências, Saúde-Manguinhos*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 2, p. 259-277, ago. 2004.
- VESTENA, Carolina. *Desigualdade, Direito e Estratégia: uma análise do Processo de Institucionalização do Programa Bolsa Família*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.
- WEISS, Edith Brown. Bottom-Up Accountability. *Environmental Policy and Law*, Amsterdam, v. 37, n. 2, p. 259-263, 2007. p. 259.
- YASUAKI, Onuma. *Direito Internacional em perspectiva transcivilizacional*. Belo Horizonte: Arraes, 2016.
- YAZBEK, Maria Carmelita. Fome Zero: uma política social em questão. *Saúde e Sociedade*, São Paulo, v. 12, n. 1, p. 43-50, 2003. p. 45.
- ZORZI, Felipe Bortoncello; FINGER, Marina de Oliveira. A política externa brasileira durante os governos Lula (2003-2010) e a cooperação para o desenvolvimento: o caso do Fome Zero e sua instrumentalização. *Fronteira*, Belo Horizonte, v. 10, n. 19, p. 41-57, 2011.

OUTROS ARTIGOS

CEUB

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2237-1036

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL
BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

Problemas e distinções relativos à jurisdição, admissibilidade e direito aplicável em tribunais internacionais

Problems and distinctions regarding jurisdiction, admissibility and applicable law in international tribunals

Lucas Carlos Lima

VOLUME 21 • N. 2 • 2024
INTERNATIONAL LAW FOOD

Problemas e distinções relativos à jurisdição, admissibilidade e direito aplicável em tribunais internacionais*

Problems and distinctions regarding jurisdiction, admissibility and applicable law in international tribunals

Lucas Carlos Lima**

Resumo

Jurisdição, admissibilidade e direito aplicável são três conceitos jurídicos recorrentes na prática das cortes e tribunais internacionais. Embora conceitualmente próximos e, às vezes, sobrepostos, cada um deles possui características e definições específicas com base em regras que regem o funcionamento de cada órgão judicial internacional. O objetivo deste ensaio é investigar como os três conceitos podem ser definidos com base em princípios e regras gerais de direito internacional e das regras aplicáveis à operação de tribunais e cortes internacionais em particular. Apresentam-se as definições, diferenças e semelhanças entre os conceitos à luz da perspectiva de cortes e tribunais internacionais, assim como demonstra-se como eles são operacionalizados pelos órgãos judiciais internacionais existentes de acordo com seus instrumentos constitutivos e as regras desenvolvidas em seus respectivos corpos jurisprudenciais, com especial foco na jurisprudência da Corte Internacional de Justiça. Sustenta-se que as três noções são diretamente conectadas e podem, inclusive, se sobrepor a determinados procedimentos. Entretanto, a principal fonte para a delimitação de cada um dos conceitos são as regras estatutárias que regem cada tribunal específico e que operam como *lex specialis* em relação a outros princípios e regras insurgentes a partir do direito internacional geral.

Palavras-chave: jurisdição; admissibilidade; direito aplicável; cortes internacionais; Corte Internacional de Justiça.

Abstract

Jurisdiction, admissibility and applicable law are three legal concepts found in the practice of all international courts and tribunals. Although conceptually proximate and sometimes even overlapping, each one has defined and specific characteristics based on the rules that govern the functioning of each international judicial body. The purpose of this essay is to investigate how the three concepts can be defined based on general principles and rules of international law and the rules applicable to the operation of international courts and tribunals in particular. It presents the definitions,

* Recebido em 05/05/2024
Aprovado em 18/10/2024

** Professor de Direito Internacional da Universidade Federal de Minas Gerais. Coordenador do Grupo de Pesquisa em Cortes e Tribunais UFMG/CNPq (styluscuriarum.org). E-mail: carloslimalucas@gmail.com

differences and similarities between the concepts from the perspective of international courts and tribunals, as well as demonstrating how they are operationalized by existing international judicial bodies in accordance with their constitutive instruments and the rules presented in their jurisprudential bodies. It is argued that the three notions are directly connected and may even overlap in certain procedures. However, the main source for the delimitation of each of the concepts are the statutory rules that govern each specific court and that function as *lex specialis* in relation to other principles and rules insurgent from general international law.

Keywords: jurisdiction; admissibility; applicable law; international courts; International Court of Justice.

1 Introdução

As regras relativas à jurisdição, admissibilidade e direito aplicável de toda corte e tribunal internacional estão presentes nos tratados internacionais que os criam (normalmente chamado de Estatutos), nas regras de regulamento (que, de modo geral, são estabelecidos pelo próprio órgão jurisdicional) e no corpo de decisões emanado ao longo do tempo. Há uma certa ordem de prevalência entre essas regras. A jurisprudência de uma corte não pode estabelecer critérios jurisdicionais contrários às regras estatutárias, mas podem detalhá-las em sua jurisprudência de acordo com as controvérsias que lhe são trazidas. Por essa razão, há a necessidade de conhecer não apenas as regras escritas, mas também a casuística de cortes e tribunais internacionais para melhor conhecer o escopo de aplicação e a dimensão dessas regras. Elas limitam a função jurisdicional de cada tribunal internacional e são particulares a cada órgão, o que explica a alta especialidade da jurisprudência de cada corte ou tribunal.

Essa tensão na aplicação das categorias em questão é ilustrada com base no exemplo a seguir: em 2014, a República das Ilhas Marshall depositou uma demanda perante a Corte Internacional de Justiça (CIJ ou Corte) contra os nove Estados detentores de armas nucleares¹.

¹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Application instituting proceedings filed in the registry of the court on 24 april 2014*. Obligations concerning negotiations relating to cessation of the nuclear arms race and to nuclear disarmament (Marshall islands v. United Kingdom). Haia: CIJ, 2014. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/160/160-20140424-APP-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024.

As Ilhas Marshall alegaram que os Estados detentores não cumpriram com suas obrigações de negociar o desarmamento nuclear a partir do Art. VI do Tratado de Não Proliferação de Armas Nucleares (TNP).² Por sua vez, os Estados não se voltaram a reagir às acusações apresentadas, optando por uma linha de defesa puramente processual e voltada a atacar a jurisdição da Corte e a admissibilidade das reclamações.³ A saída jurisdicional parecia ser a principal tática para evitar que a controvérsia atingisse a fase de mérito: no caso de Estados como os EUA, a Rússia, a China, a Coreia do Norte, a França e Israel, a jurisdição da Corte foi imediatamente comprometida pela ausência de consentimento oferecido por esses Estados para que uma controvérsia sobre aquele tema fosse a ela submetida. Em outras palavras, os Estados não estavam submetidos a nenhuma obrigação sob uma das quatro hipóteses de acesso à jurisdição da Corte — que sequer inseriu esses casos em sua lista de disputas pendentes.

Mais complexo era o caso dos respondentes do Reino Unido, Índia e Paquistão, pois esses três Estados aceitaram a jurisdição da Corte segundo o Art. 36.2 do Estatuto, na medida em que apresentaram declarações facultativas de jurisdição obrigatória. Diante da reciprocidade das Ilhas Marshall — que também ofereceu declaração similar —, a jurisdição da Corte sobre a controvérsia

EN.pdf. Acesso em: 11 nov. 2024; CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Obligations concerning negotiations relating to cessation of the nuclear arms race and to nuclear disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom)*: memorial of the Marshall Islands. Haia: CIJ, 2015. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/160/160-20150316-WRI-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024. Os Estados respondentes eram: EUA, Rússia, China, França, Israel, Coreia do Norte, Índia, Paquistão e Reino Unido.

² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Application instituting proceedings filed in the registry of the court on 24 april 2014*. Obligations concerning negotiations relating to cessation of the nuclear arms race and to nuclear disarmament (Marshall islands v. United Kingdom). Haia: CIJ, 2014. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/160/160-20140424-APP-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024; CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Obligations concerning negotiations relating to cessation of the nuclear arms race and to nuclear disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom)*: memorial of the Marshall Islands. Haia: CIJ, 2015. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/160/160-20150316-WRI-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024.

³ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Obligations concerning negotiations relating to cessation of the nuclear arms race and to nuclear disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom)*: memorial of the Marshall Islands. Haia: CIJ, 2015. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/160/160-20150316-WRI-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024.

pode ser reconhecida, inviabilizando a defesa utilizada pelos demais Estados demandados. Surpreendentemente, os três Estados optaram por uma redação singular em seu primeiro memorial de defesa à Corte, datado de 2015. Segundo Reino Unido, Índia e Paquistão, a Corte não teria jurisdição para decidir a controvérsia porque a reclamação era ‘inadmissível’.⁴ Os Estados argumentaram que inexistia uma controvérsia real nas alegações das Ilhas Marshall. Subsidiariamente, afirmaram que a disputa não garantia à Corte jurisdição *ratione temporis* que o pedido das Ilhas Marshall representava abuso do processo, que um Estado terceiro essencial para a resolução da disputa e cujos direitos estavam nela implicados estava ausente do procedimento e, enfim, que o caso se encontrava fora da função judicial da Corte.⁵

Em outubro de 2016, por 8 votos a 7 — placar decidido pelo voto de Minerva do presidente Abraham —, a Corte compreendeu que inexistia uma controvérsia entre as partes, pois o Reino Unido, a Índia e o Paquistão não estavam cientes da reclamação e da oposição de visões jurídicas antes do procedimento.⁶ A decisão foi apensada por opiniões dissidentes que argumentaram contra a sentença final — inclusive, e de forma eloquente, a do então juiz brasileiro na Corte, Antônio Augusto Cançado Trindade, segundo a qual “[u]m mundo com arsenais de armas nucleares, como o nosso, está condenado a destruir o seu passado, ameaça perigosamente o presente e não tem qualquer futuro”.⁷ Não obstante, as

opiniões não parecem ter questionado, precisamente, a natureza da argumentação dos três Estados demandados — ou seja, se a alegação quanto à inexistência de uma disputa correspondia a um desafio ao exercício da competência da Corte, por um lado, ou, por outro, um vício da reclamação das Ilhas Marshall que implicaria a sua inadmissibilidade.

Essa breve crônica judicial da Corte da Haia ilustra alguns dos muitos problemas que um processo internacional enfrenta até a decisão final.⁸ Eles revelam o uso por juristas internacionalistas de categorias intelectuais traduzidas em normas como “jurisdição”, “admissibilidade” e “direito aplicável”. Tais categorias revelam muito sobre a interação entre os tribunais internacionais e seus “clientes” — sejam eles Estados, indivíduos ou, mais raramente, organizações internacionais —, pois operam com base em diferentes formas de expressão do consentimento. Uma controvérsia não poderá ser decidida por um tribunal internacional se as partes não tiverem consentido sobre a jurisdição da corte em questão para resolvê-la, ou mesmo com as regras de definição da admissibilidade dos pedidos e do direito a ser aplicado. No mesmo sentido, uma Corte não pode dirimir uma controvérsia a ela submetida por meio da utilização de normas de direito internacional inaplicáveis. Todas essas questões devem ser analisadas pela corte internacional previamente a qualquer consideração sobre o mérito da disputa — e, por essa razão, sua importância; seja da perspectiva do julgador, seja dos litigantes.

Este ensaio tem como objetivo enfrentar o caráter esquivo das definições de jurisdição, admissibilidade e direito aplicável quando mobilizadas na prática de ór-

⁴ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Obligations concerning negotiations relating to cessation of the nuclear arms race and to nuclear disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom)*: memorial of the Marshall Islands. Haia: CIJ, 2015. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/160/160-20150316-WRI-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024.

⁵ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Obligations concerning negotiations relating to cessation of the nuclear arms race and to nuclear disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom)*: memorial of the Marshall Islands. Haia: CIJ, 2015. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/160/160-20150316-WRI-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024.

⁶ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Obligations concerning negotiations relating to cessation of the nuclear arms race and to nuclear disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom)*: preliminary objections: judgment of 5 october 2016. Haia: CIJ, 2016. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/160/160-20161005-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024. A votação em relação aos casos de Índia e Paquistão foi de 9 a 6.

⁷ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Obligations concerning negotiations relating to cessation of the nuclear arms race and to nuclear disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom)*: reply of the Marshall Islands to the question put by the Judge Cançado Trindade at the end of the public sitting of 16 march 2016 at 3 p.m. Haia: CIJ, 2016. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/>

<https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/160/160-20150316-WRI-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024.

⁸ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Allegations of genocide under the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Ukraine v. Russian Federation: 32 states intervening)*: preliminary objections. Haia: CIJ, 2024. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20240202-jud-01-00-en.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024; CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Reports of judgments, advisory opinions and orders: application of the international conventions on the elimination of all forms of racial discrimination (Armenia v. Azerbaijan): request for the indication of provisional measures: order of 7 december 2021*. Haia: CIJ, 2021. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/180/180-20211207-ORD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024; CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Order 28 march 2024. Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide in the gaza strip (South Africa v. Israel)*. Haia: CIJ, 2024. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/192/192-20240328-ord-01-00-en.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024.

gãos judiciais internacionais. Embora distintos pela doutrina e, menos frequentemente, pelos instrumentos constitutivos de cortes e tribunais internacionais, os três conceitos são confundidos na prática judicial. A principal consequência negativa dessa confusão é a indefinição subsequente em relação aos efeitos jurídicos do reconhecimento ou não reconhecimento de cada categoria. O fato de que uma corte internacional não reconheceu sua própria competência para decidir ou conhecer de um determinado caso produz efeitos jurídicos distintos em relação à identificação de um obstáculo à admissibilidade da reclamação — ocasionalmente sanável. Ainda, a aplicabilidade de uma norma internacional sobre a controvérsia pode confundir-se com a interpretação mais ou menos elástica da jurisdição material da corte ou tribunal — ao invés de operarem como etapas distintas da administração da justiça. Essa breve problematização indica a pertinência do problema discutido: para além de apresentar as definições, diferenças e semelhanças entre os conceitos de jurisdição, admissibilidade e direito aplicável à luz da perspectiva de cortes e tribunais internacionais, o artigo propõe demonstrar como eles são operacionalizados pelos órgãos judiciais, sublinhando fenômenos como a sobreposição e a indefinição.

O artigo sustenta que há um desnível entre a forma como as noções de jurisdição, admissibilidade e direito aplicável são conceituadas na doutrina e nos instrumentos convencionais, por um lado; e aplicados na prática judicial, por outro. Se, no primeiro caso, há distinção clara entre as três categorias; no segundo, prevalece alguma margem de indefinição que, preferencialmente, deveria ser enfrentada pelas próprias cortes no exercício de sua função judicial em benefício de maior clareza. Para investigar o tema, o texto será estruturado da seguinte maneira: em uma primeira seção, será apresentado o conceito de jurisdição como considerado por diferentes cortes e tribunais internacionais (2) com destaque para os diferentes ângulos sob os quais o conceito pode ser apreciado (2.1.) e, em seguida, para as disposições estatutárias de tribunais específicos (2.2.) e, enfim, como ele é mobilizado na prática dos órgãos judiciais internacionais. Em um segundo momento, o conceito de admissibilidade será investigado (3) em busca de diferenciá-lo do conceito de jurisdição e, a seguir, análise semelhante será realizada sobre o tema do direito aplicável (4). Todas as seções devem tensionar construtiva e paulatinamente os fenômenos de sobreposição

e indefinição das três categorias processuais, não se limitando à descrição e diferenciação. À conclusão caberá reiterar como as três dimensões processuais se associam com base no consentimento dos sujeitos habilitados a utilizar os tribunais internacionais como meios de solução de controvérsias e a sua função como órgãos da comunidade internacional, assim como reiterar o caráter especial e restritivo das regras que delimitam a aplicação dos três conceitos no funcionamento de cortes e tribunais internacionais.

2 O poder de dizer o direito: problemas relativos à jurisdição de tribunais internacionais

A jurisdição de uma corte internacional é regida pelo Princípio do Consentimento — isto é, pela aceitação de um determinado sujeito para que uma corte específica exerça o poder de decidir uma controvérsia.⁹ Como observou a própria Corte, “um dos princípios fundamentais do seu Estatuto é que não pode decidir um litígio entre Estados sem o consentimento desses Estados à sua jurisdição”.¹⁰ Somente quando inequivocamente os Estados expressaram seu consentimento — e esta expressão pode se dar por formas variadas, como se verá a seguir —, poderá uma corte internacional agir para resolver as controvérsias que surjam dentro nos limites desse consentimento. Em síntese, a jurisdição pode ser descrita como o poder de um tribunal ou corte para ouvir uma reclamação de um sujeito contra outro(s).¹¹

⁹ LISTER, Matthew. The legitimating role of consent in international law. *Chicago Journal of International Law*, v. 11, n. 2, p. 2-29, inverno 2011. Disponível em: <https://philpapers.org/rec/LISTLR>. Acesso em: 12 nov. 2024. p. 663; ROMANO, Cesare P. R. The shift from the consensual to the compulsory paradigm in international adjudication: elements for a theory of consent. *New York University Journal of International Law and Policy*, v. 39, p. 791-872, 2006. Disponível em: <https://nyujilp.org/print-edition/volumes-40-31/>. Acesso em: 12 nov. 2024. p. 791.

¹⁰ CIJ. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Reports of judgments, advisory opinions and orders*: case concerning East Timor: Portugal v. Australia: judgment of 30 June 1995. Haia: CIJ, 1995. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/84/084-19950630-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024. §26.

¹¹ OELLERS-FRAHM, Karin. Multiplication of international courts and tribunals and conflicting jurisdiction: problems and possible solutions. *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, v. 5, n. 1, p. 67-104, 2001; AMERASINGHE, Chittharanjan Felix. *Jurisdiction of international tribunals*. London: Kluwer Law International, 2003.

Trata-se de um corolário da própria ideia de igualdade soberana dos Estados e do Princípio *Par in Parem Non Habet Jurisdictionem* — ou seja, um Estado não pode submeter um “igual” a um processo judicial se este não tiver expressado seu consentimento.¹²

No caso de controvérsias entre Estados, para que a jurisdição se concretize no caso específico, é necessário que a corte esteja diante de uma declaração sobreposta de consentimento — ou seja, dois Estados precisam ter aceitado a jurisdição daquela Corte em relação ao mesmo período de tempo, sobre as mesmas matérias e aplicável sobre fatos ocorridos em uma mesma extensão territorial.¹³ Por sua vez, quando a controvérsia se estabelece entre um Estado e outro sujeito de direito internacional — um indivíduo, uma empresa ou uma organização internacional —, o consentimento para a jurisdição deve ser encontrado no instrumento fundante do tribunal (e.g. um tratado constitutivo) ou em declarações unilaterais de aceitação da jurisdição para tipos específicos de disputas.¹⁴ Esse é o caso, por exemplo, das declarações de aceitação da jurisdição da Corte Europeia de Direitos Humanos (“CtEDH”) que habilitam nacionais dos Estados que apresentaram tais declarações a comparecer perante a Corte para reclamar a violação de algum dos direitos da Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH) e seus protocolos.¹⁵ Em alguns casos, como no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, o acesso ao órgão judicial é intermediado por um órgão quase-judicial — neste caso, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) — de modo que os indivíduos ou grupos que desejam pleitear seus direitos não têm acesso direto à Corte Interamericana de Direitos Humanos (CtIDH), mas somente por intermédio da Comissão que, em circunstâncias específicas, está autorizada a acionar a Corte.¹⁶ Cada órgão jurisdicional possui um desenho institucional formulado pelos Estados

que os criaram e funcionam de acordo com essas regras — podendo ser discutidas obviamente a sua eficiência e quão adequadas elas são para atingirem os propósitos dos tribunais. Mas o fato de que o consentimento possa ser formulado e manejado é uma característica singular da função judicial internacional.

Além do consentimento, outro princípio basilar da jurisdição de cortes internacionais é a norma *kompetenz-kompetenz*, ou “competência para determinar a própria competência”. Não é raro encontrar o Princípio *Kompetenz-kompetenz*, codificado nos próprios estatutos de cortes e tribunais. Por exemplo, o Art. 36(6) do Estatuto da Corte Internacional de Justiça prevê que, em caso de litígio sobre a competência da Corte, a questão deve ser resolvida por uma decisão da própria Corte.¹⁷ Segundo esse princípio geral do direito, que pode ser considerado um princípio geral do direito internacional, cada corte internacional tem o poder de delimitar a sua própria competência nos casos concretos — isto é, cabe ao órgão judicial delimitar quais são os limites de sua jurisdição, e não às partes da disputa.¹⁸ Como observou a Corte Internacional de Justiça em *Fisheries Jurisdiction*:

competes à Corte determinar, com base em todos os fatos e tendo em conta todos os argumentos apresentados pelas partes, se a força dos argumentos que militam a favor da competência é preponderante e verificar se existe uma intenção das partes de lhe atribuir competência.¹⁹

Na prática, o princípio revela sua operacionalidade na reação dos tribunais às objeções à jurisdição apresentadas pelas partes na fase inicial dos procedimentos. Os Estados ou outros sujeitos partes do procedimento podem

¹² DINSTEIN, Yoram. *Par in parem non habet imperium*. *Israel Law Review*, v. 1, n. 3, p. 407-420, jul. 1966.

¹³ MACKENZIE, Ruth *et al.* *The manual on international courts and tribunals*. 2.ed. Oxford: Oxford University Press, 2010.

¹⁴ KADELBACH, Stefan; RENSMANN, Thilo; RIETER, Eva (ed.). *Judging international human rights: courts of general jurisdiction as human rights courts*. Berlim: Springer, 2019.

¹⁵ NUBBERGER, Angelika. The concept of ‘Jurisdiction’ in the jurisprudence of the European Court of Human Rights. *Current Legal Problems*, v. 65, n. 1, p. 241-268, 2012. DOI: 10.1093/clp/cus020. Disponível em: <https://academic.oup.com/clp/article/65/1/241/356912>. Acesso em: 12 nov. 2024.

¹⁶ MEDINA, Cecilia. The Inter-American Commission on Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights: reflections on a joint venture. *Human Rights Quarterly*, v. 12, p. 439-464, 1990. p. 439.

¹⁷ BRASIL. *Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945*. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm. Acesso em: 13 nov. 2024. Ver, sobre: GAJA, Giorgio. Deliberating on questions of jurisdiction in the International Court of Justice. In: ANDO, Nisuke *et al.* (ed.). *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*. Haia: Brill, 2002. v. 1. p. 409-417.

¹⁸ LANDOLT, Phillip. The inconvenience of principle: separability and kompetenz-kompetenz. *Journal of International Arbitration*, v. 30, n. 5, p. 512-530, 2013. Disponível em: https://www.landoltandkoch.com/medias/joia-30-5_phillip-landolt.pdf. Acesso em: 12 nov. 2024.

¹⁹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Reports of judgments, advisory opinions and orders: fisheries jurisdiction case (Spain v. Cana) jurisdiction of the court: judgment of 4 december 1998*. Haia: CIJ, 1998. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/96/096-19981204-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024. §38.

apresentar à Corte os argumentos pelos quais a Corte deveria ou não exercer a sua jurisdição (total ou parcialmente) sobre a controvérsia sob apreciação. No entanto, cabe sempre ao tribunal internacional decidir sobre a pertinência das objeções e sua aplicabilidade ao caso concreto.

Os princípios do consentimento e da “competência de determinar a própria competência” regem, em regra, o exercício da jurisdição por cortes e tribunais internacionais. No entanto, cada corte possui regras estatutárias específicas sobre seu funcionamento e, mais especificamente, sobre a operacionalização do seu exercício jurisdicional.²⁰ A depender das necessidades dos “criadores”, a “criatura” poderá gozar de uma competência material restrita ou alargada, pode estar aberta, apenas, a Estados ou também a outros sujeitos, pode exercer uma competência direta ou apenas residual ou complementar àquele das cortes nacionais, e assim por diante. As possibilidades de design institucional são infinitas e, não sem razão, há tantas regras de jurisdição quanto há cortes no sistema internacional.²¹ Por outro lado, a proliferação de órgãos judiciais e protojudiciais internacionais dá margem para se conjecturar se, paulatinamente, encontra-se sob desenvolvimento um “direito comum”²² da adjudicação internacional que identifique similaridades entre as cortes e tribunais composto de princípios gerais do direito e, em menor escala, de normas costumeiras.²³ Essa possibilidade, embora interessante, não pode substituir a análise de regras especiais, desenhadas especialmente para construir uma jurisdição específica.

²⁰ Sobre a autonomia de cortes e tribunais em determinar seu próprio direito processual (mais especificamente, a Corte Internacional de Justiça), ver: PALCHETTI, Paolo. Making and enforcing procedural law at the International Court of Justice. *Questions of International Law*, n. 61, p. 5-20, 2019. Disponível em: https://www.qil-qdi.org/wp-content/uploads/2019/07/02_Procedural-Rules_PALCHETTI_FIN.pdf. Acesso em: 11 nov. 2024. Ver, no mesmo sentido: BONAFÉ, Beatrice I. Procedural rules of international courts and tribunals: between change and stability. *Questions of International Law*, n. 61, p. 1-3, 2019. Disponível em: <https://www.qil-qdi.org/procedural-rules-of-international-courts-and-tribunals-between-change-and-stability/>. Acesso em: 11 nov. 2024.

²¹ ROMANO, Cesare; ALTER, Karen J.; SHANY, Yuval (ed.). *The Oxford handbook of international adjudication*. Oxford: Oxford University Press, 2014.

²² BROWN, Chester. *A common law of international adjudication*. Oxford: Oxford University Press, 2007. Ver, em sentido similar: VON BOGDANDY, Armin; VENZKE, Ingo. *In whose name? A public law theory of international adjudication*. Oxford: Oxford University Press, 2014.

²³ GAJA, Giorgio. General principles in the jurisprudence of the ICJ. In: ANDENAS, Mads *et al.* (ed.). *General principles and the coherence of international law*. Leiden: Brill, 2019. p. 35-43.

As regras de jurisdição se alteram a depender se a corte em questão exerce uma função contenciosa ou consultiva.²⁴ Trata-se, essencialmente, das regras relativas à função contenciosa — ou seja, à litigância Estado *versus* Estado, indivíduo *versus* Estado, empresa *versus* Estado em torno de uma controvérsia jurídica. Tais categorias não são aplicadas, de forma idêntica, nos casos em que o tribunal internacional exerce a função de conselheiro jurídico no âmbito de uma opinião consultiva requisitada por um de seus clientes — embora elas sejam igualmente pertinentes em ambos os processos. Nos casos contenciosos, o Princípio do Consentimento opera de forma mais direta, na medida em que não apenas o Estado precisa aceitar a jurisdição da Corte de forma geral, mas sim em relação a uma controvérsia específica. No caso da jurisdição consultiva, as regras que cobrem o exercício da competência das cortes costumam advir do próprio instrumento constitutivo do tribunal e, via de regra, são menos estritas do que as que regulam a competência contenciosa. Isso não significa que a jurisdição consultiva se estabeleça *ipso facto*: uma corte pode sempre declinar a resposta a um pedido de parecer consultivo com base em diversos argumentos, que se estendem desde proibidade judicial até restrições efetivas à jurisdição impostas pelas regras da corte.²⁵

2.1 Os diferentes aspectos da jurisdição

A concepção de jurisdição pode ser analisada com base em diferentes aspectos. Abrange os diversos limites e dimensões do poder de decidir uma controvérsia, definidos pelas regras fundamentais e pela jurisprudên-

²⁴ Sobre a competência consultiva de cortes e tribunais, ver: LANDO, Massimo. Advisory opinions of the International Court of Justice in respect of disputes. *Columbia Journal of Transnational Law*, v. 61, n. 1. p. 67-132, 2023. p. 67; LIMA, Lucas Carlos; FELIPPE, Lucas Mendes. A expansão da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos através de opiniões consultivas. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, v. 1, n. 21, p. 125-166, 2021. DOI: 10.22201/ijj.24487872e.2021.21.15590. Disponível em: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/15590>. Acesso em: 12 nov. 2024; LIMA, Lucas Carlos. A opinião consultiva sobre o Arquipélago de Chagos: a jurisdição consultiva da Corte Internacional de Justiça e a noção de controvérsia. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, n. 75, p. 281-302, jul./dez., 2019. DOI: 10.12818/P.0304-2340.2019v75p281. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/2039>. Acesso em: 12 nov. 2024.

²⁵ AUST, Anthony. Advisory Opinions. *Journal of International Dispute Settlement*, v. 1, n. 1, p. 123-151, fev. 2010. DOI: 10.1093/jnlids/idp005. Disponível em: <https://academic.oup.com/jids/article/1/1/123/879380>. Acesso em: 11 nov. 2024.

cia dos órgãos jurisdicionais. Questões jurisdicionais, geralmente, envolvem (a) quem pode acessar as cortes internacionais (jurisdição *ratione personae*); (b) quais tipos de questões podem ser discutidas (jurisdição *ratione materiae*); (c) o dado momento temporal em que uma controvérsia ocorreu (jurisdição *ratione temporis*); (d) o lugar em que as controvérsias ocorreram (jurisdição *ratione loci*) e, eventualmente (e) quais são os tipos de remédios que podem ser buscados perante aquela corte. A variedade de questões jurisdicionais torna-a um conceito complexo, e, para ser bem compreendido, precisa ser compartimentalizado — não apenas porque o fenômeno jurisdicional pode ser analisado por ângulos variados, mas também porque eles se apresentam de formas distintas a depender do tribunal específico. Além disso, a compartimentalização facilita a compreensão do funcionamento da jurisdição na prática, uma vez que esta constitui o exercício dos poderes de um tribunal sobre normas, temas, pessoas e objetos no tempo e no espaço.

A jurisdição pessoal, ou *ratione personae*, diz respeito a quais são as pessoas jurídicas que podem figurar como partes em um procedimento perante uma corte ou tribunal específico.²⁶ Os primeiros tribunais arbitrais criados ainda no século XVIII, assim como as primeiras cortes permanentes como a Corte Permanente de Arbitragem (CPA) e a Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI) antecessora da CIJ somente reconheciam como sujeitos capazes de comparecer como partes em um processo contencioso os Estados. Essa tendência predominou por várias décadas no direito internacional, mesmo no decorrer do século XX, e até hoje várias cortes e tribunais internacionais mantêm sua jurisdição restrita a casos contenciosos entre Estados. É o caso da Corte Internacional de Justiça, mas também o Órgão de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio (OMC) ou pelos tribunais constituídos no âmbito do Anexo VII da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, por exemplo.²⁷

Não obstante, outras cortes e tribunais internacionais exercem sua jurisdição *ratione personae* sobre outros sujeitos além de Estados. As cortes regionais de direitos

humanos têm jurisdição, geralmente, para estabelecer a responsabilidade internacional do Estado parte de seu Estatuto e que aceitou sua jurisdição por violações a direitos de indivíduos ou, eventualmente, grupos de indivíduos.²⁸ Em alguns casos, como na Corte Europeia de Direitos Humanos, os indivíduos têm acesso direto ao tribunal. Em outros, esse acesso é mediado por outro órgão. Ilustrativamente, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CtIDH) somente pode julgar controvérsias trazidas a ela pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) ou diretamente por Estados que aceitaram a sua jurisdição. Embora os indivíduos sejam reconhecidos como sujeitos de direito internacional pela Corte Interamericana, eles não têm acesso direto à sua jurisdição, senão por intermédio da CIDH. Por sua vez, os tribunais arbitrais formados no âmbito do *International Centre for Settlement of Investment Disputes* (ICSID) ou por tratados bilaterais exercem sua competência sobre investidores (que podem ser uma pessoa física ou jurídica) e o Estado receptor do investimento.²⁹ Finalmente, algumas cortes podem também exercer jurisdição no âmbito criminal sobre indivíduos específicos, como é o caso do Tribunal Penal Internacional (TPI).³⁰ Há ainda tribunais de competências variadas, como é o caso do Tribunal de Justiça da União Europeia, ou tribunais que unicamente julgam questões trabalhistas no âmbito de uma determinada organização, como é o caso dos tribunais administrativos das organizações internacionais.³¹

De que forma a jurisdição *ratione personae* sobrepõe-se ou confunde-se com outras categorias processuais? Via de regra, a análise da personalidade jurídica da parte restringe-se ao âmbito jurisdicional. Todavia, é possível

²⁸ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. Os indivíduos como sujeitos do direito internacional. Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, n. 12, p. 23-58, 2012. Ver também: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Os tribunais internacionais contemporâneos. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2013.

²⁹ WEHLAND, Hanno. Jurisdiction and Admissibility in Proceedings under the ICSID Convention and the ICSID Additional Facility Rules. In: ICSID Convention After, pp. 227-247, 2017.

³⁰ ASCENSIO, Hervé; MAISON, Rafaëlle. L'activité des tribunaux pénaux internationaux. Annuaire Français de Droit International, v. 46, n. 1, p. 285-325, 2000.

³¹ REINISCH, August; KNAHR, Christina. From the United Nations Administrative Tribunal to the United Nations Appeals Tribunal—Reform of the Administration of Justice System within the United Nations. Max Planck Yearbook of United Nations Law Online, v. 12, n. 1, p. 447-483, 2008; ELIAS, Olufemi; THOMAS, Melissa. Administrative tribunals of international organizations. In: The Rules, Practice, and Jurisprudence of International Courts and Tribunals. Brill Nijhoff, 2012. p. 159-188.

²⁶ XUE, Hanqin. Competent parties: jurisdiction *ratione personae*. In: XUE, Hanqin. *Jurisdiction of the International Court of Justice*. Leiden: Brill Nijhoff, 2017. p. 133-179

²⁷ TUMONIS, Vitalius. Adjudication fallacies: the role of International Courts in interstate dispute settlement. *Wisconsin International Law Journal*, v. 31, n. 1 p. 35-64, 2013. Disponível em: https://wilj.law.wisc.edu/wp-content/uploads/sites/1270/2014/01/Tumonis_final.pdf. Acesso em: 12 nov. 2024. p. 35.

pensar em situações em que questões relativas à personalidade afetam a admissibilidade da reclamação pela corte. Por exemplo, a confirmação de que uma entidade é ou não um Estado pode comprometer tanto o exercício da jurisdição pessoal quanto outras dimensões jurisdicionais. A legitimidade — questão de admissibilidade por excelência — não se resume ao interesse jurídico para agir *in abstracto*, mas para agir em um foro específico. Nesse sentido, uma corte que somente aceita Estados como litigantes deverá analisar se a legitimidade processual das partes se adequa às suas regras relativas à personalidade dos seus “clientes”. Dificuldades desse tipo raramente surgem em casos concretos, mas a recente apresentação de uma demanda pela Palestina contra os Estados Unidos, no caso Jerusalem Embassy, perante a Corte Internacional de Justiça, pode levantar uma questão “mista” entre jurisdição e admissibilidade — especificamente, determinar se a Palestina “é um Estado” para fins de jurisdição *ratione personae* e se seu interesse em agir é legítimo, considerando que a Corte admite, apenas, Estados como “legitimados” a comparecer perante ela.

Em relação à jurisdição material, *ratione materiae*, trata-se de quais controvérsias podem ser trazidas perante uma determinada corte para serem decididas por ela.³² A única corte internacional com jurisdição material universal é a Corte Internacional de Justiça, pois trata-se de um órgão judicial cuja competência se estende, em potência, sobre todos os temas e áreas do direito internacional sobre os quais é possível existir uma disputa.³³ Tal fato ocorre em virtude da redação do artigo 36 do Estatuto da Corte, que não impõe nenhuma limitação aos tipos de tratados que a corte pode dirimir controvérsias. Contudo, até mesmo ela possui limitações temáticas, uma vez que seus clientes — os Estados — escolhem quais controvérsias desejam submeter à sua apreciação (seja diretamente, seja pela adesão a um tratado temático que possui uma cláusula de resolução de controvérsias delegando a jurisdição à Corte para resolver disputas sobre a aplicação e interpretação daquele tratado particular). Isso explica a inclinação da Corte em resolver controvérsias territoriais ou marítimas e, mais

recentemente, atender a questões levantadas por Estados sobre tratados de direitos humanos — algo ausente no passado.

Por outro lado, há uma infinidade de cortes e tribunais que gozam de uma jurisdição material restrita e limitada a temas ou questões envolvendo instrumentos jurídicos específicos.³⁴ Assim, as cortes de direitos humanos conhecerão tão somente matérias relativas aos respectivos tratados sobre os quais possuem jurisdição, e principalmente os direitos expressamente reconhecidos nesses tratados, não podendo adjudicar violações sobre direitos que não estejam diretamente previstos nesses instrumentos. Os casos levados a tribunais de investimento envolverão acordos de investimento bilaterais específicos (em que há regras sobre o tratamento nacional ou expropriação) ou a Convenção de Washington, mas provavelmente nunca a Convenção sobre Direito do Mar. Talvez eles possam utilizar a Convenção do Mar para verificar se os atos cometidos por um investidor ocorreram numa das zonas sobre as quais o Estado tenha jurisdição — ou utilizem técnicas do Art. 31(3)(c) da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (“CVDIT”) para interpretar essas regras —, mas jamais reconhecerão uma violação das obrigações com base em tais instrumentos. Em outras palavras, um Estado não pode requisitar a um tribunal arbitral criado no âmbito do ICSID para delimitar sua zona econômica exclusiva com um vizinho litorâneo — a não ser que o consentimento específico do tratado bilateral tenha atribuído essa competência ao órgão arbitral que será criado para dirimir a controvérsia em questão. No mesmo sentido, um indivíduo não pode acionar a Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos (“CAfDHP”) para exigir reparação por uma violação do tratamento justo e equânime aos seus investimentos.

A confusão ou sobreposição mais frequente ocorre entre os conceitos de jurisdição *ratione materiae* e de direito aplicável.³⁵ inicialmente, se a primeira cuida das matérias que a Corte pode decidir; o segundo trata de quais regras jurídicas podem ser aplicadas para resolver as matérias submetidas. Uma sentença internacional é

³² JOLY HÉBERT, Jessica. Jurisdiction and applicable law (jurisdiction *ratione materiae*). In: SOBENES, E.; MEAD, S.; SAMSON, B. (ed.). *The environment through the lens of international courts and tribunals*. Haia: TMC Asser Press, 2022. p. 383-414.

³³ VICENTE, Dário Moura (ed.). *Towards a universal justice? Putting international courts and jurisdictions into perspective*. Haia: Brill Nijhoff, 2016.

³⁴ CAMINOS, Hugo. The growth of specialized international tribunals and the fears of fragmentation of international law. In: BOSCHIERO, Nerina et al. (ed.). *International courts and the development of international law: essays in honour of Tullio Treves*. Haia: TMC Asser Press, 2013. p. 55-64.

³⁵ CRAWFORD, James R. Jurisdiction and applicable law. *Leiden Journal of International Law*, v. 25, n. 2, p. 471-479, jun. 2012.

formada por uma longa parte argumentativa em que são expostas as “razões” da Corte para sua decisão, também chamada de *reasoning* ou *obiter dictum*, e por uma seção mais objetiva que apresenta o dispositivo (*dispositif*) da sentença — ou seja, o que a corte ou tribunal efetivamente decidiu sobre aquela disputa.³⁶ No *obiter dictum*, não é raro encontrar exemplos de situações em que a Corte faz referência a, além das normas pertinentes para a resolução das reclamações colocadas a ela, uma série de regras de direito internacional (em sua maioria, regras “secundárias”) que, em se tratando de regras “gerais” e não “especiais” regulam o reconhecimento, a aplicação e as consequências da violação das regras primárias.³⁷ Exemplos são as regras sobre interpretação de tratados, jurisdição territorial e responsabilidade internacional. Por sua vez, apenas o *dispositif* produz, sob o direito internacional, os efeitos de coisa julgada —, pois nele a Corte se manifestará sobre a matéria sobre a qual ela tem jurisdição, decretando as violações (ou não) e os respectivos remédios aplicáveis.

Não obstante, a distinção entre jurisdição material e direito aplicável nem sempre é absoluta. Por exemplo, a Corte Interamericana de Direitos Humanos conhece sua competência material a partir da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Porém, para decidir sobre as alegações de violações a ela apresentadas, a Corte também mobilizará a própria Convenção Americana como direito aplicável — no sentido serão os *standards* e regras da CADH que orientarão a Corte no momento de decidir. Isso não significa, é claro, que a Corte Interamericana não possa lançar mão de princípios ou regras costumeiras para interpretar os dispositivos da Convenção — a diferença é que, em virtude de sua jurisdição estrita, a Corte ela não poderá declarar uma violação dessas regras costumeiras ou principiológicas. No caso da Corte Internacional de Justiça, pode haver uma variação entre o direito aplicável e a jurisdição a depender da forma como foi outorgada a jurisdição à Corte. Se a base jurisdicional da controvérsia for, por exemplo, a Convenção de Genocídio, dificilmente a Corte poderá

decretar a violação de uma regra costumeira por uma das partes. Por outro lado, caso a base jurisdicional da Corte seja a cláusula facultativa de jurisdição obrigatória, que conhece menos limitações, diferentes regras associadas à jurisdição poderão ser aplicadas na controvérsia em questão. Esses exemplos demonstram que a cisão entre jurisdição material e direito aplicável não pode ser traçada em abstrato, mas tão somente perante uma disputa concreta.

A jurisdição temporal, ou *ratione temporis*, diz respeito ao momento em que a controvérsia aconteceu — o que é diferente do momento dos fatos que geraram a controvérsia.³⁸ O momento de início da controvérsia diz respeito ao momento em que se cristalizou a oposição sobre uma determinada questão de fato ou de direito entre dois sujeitos, de modo que ambos estavam cientes de tal oposição. Com base nesse ângulo, percebe-se que a jurisdição em razão do tempo protege os Estados de terem suas condutas transformadas em objeto de uma disputa judicial sem o seu consentimento — isto é, antes de terem assentido ao exercício da competência do tribunal. Um exemplo claro dessa limitação refere-se ao fato de que o Tribunal Penal Internacional somente pode julgar disputas cujo início ocorreu após 1º de março de 2001, data de conclusão do Estatuto de Roma, ou após a aceitação posterior da jurisdição por Estados. Isso impede que violações ao Estatuto de Roma anteriores a essa data sejam discutidas pela jurisdição do tribunal, dando, assim, início a processos contra suspeitos de cometimento de crimes internacionais anteriores ao estabelecimento do tribunal.³⁹ Por sua vez, os Estados que aceitaram a jurisdição da Corte Interamericana têm o poder de limitar sua jurisdição temporal a depender do momento em que eles acessaram aquela jurisdição e a partir do momento em que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e a declaração de aceite da jurisdição transformaram-se em instrumentos vinculantes àquele Estado em particular. Contudo, fenômeno

³⁶ RIDI, Niccolò. “Mirages of an Intellectual Dreamland”? Ratio, obiter and the textualization of international precedent. *Journal of International Dispute Settlement*, v. 10, n. 3, p. 361-395, 2019. DOI: 10.1093/jnlids/idz005. Disponível em: <https://academic.oup.com/jids/article/10/3/361/5418549>. Acesso em: 12 nov. 2024.

³⁷ VILLALPANDO, Santiago. Le codificateur et le juge face à la responsabilité internationale de l’Etat: interaction entre la CDI et la CIJ dans la détermination des règles secondaires. *Annuaire français de droit international*, v. 55, p. 39-61, 2009.

³⁸ KANG, Sungjin. Jurisdictional objections and defenses (*ratione personae*, *ratione materiae*, and *ratione temporis*). In: CHAISSE, Julien; CHOUKROUNE, Leïl; JUSOH, Sufian. *Handbook of international investment law and policy*. Singapura: Springer Singapore, 2021. p. 983-1012.

³⁹ GENEUSS, Julia; MARINIELLO, Triestino. Introduction. Twenty years of the rome statute: functions, goals, effectiveness—challenges of the international criminal court. *International Criminal Law Review*, v. 19, p. 905-909, 2019. DOI: 10.1163/15718123-01906006. Disponível em: https://brill.com/view/journals/icla/19/6/article-p905_905.xml?ebody=pdf-117260. Acesso em: 12 nov. 2024.

comum nos tribunais de direitos humanos são as violações continuadas do direito de acesso à justiça. Se, por um lado, não é possível discutir, por exemplo, alguns crimes de tortura que ocorreram no período das ditaduras militares na região, é possível discutir a ausência de investigação e de remédios judiciais que continuaram no tempo e que recaem no âmbito da jurisdição tribunal de um determinado tribunal. Um exemplo concreto é o do caso *Gomes Lund* perante a CtIDH, cuja decisão de admissibilidade considerou o desaparecimento forçado de pessoas como crime permanente e ilidiu o reconhecimento de incompetência *ratione temporis* alegada pelo Estado.⁴⁰

No caso da jurisdição temporal, a sobreposição mais comum ocorre em relação ao direito aplicável — ou seja, em relação aos efeitos da intertemporalidade sobre o exercício da competência da corte, por um lado, e sobre a aplicação de uma regra na resolução da disputa, por outro. Mas nem sempre as duas análises podem ser feitas de forma separada. Sabe-se que um Estado não pode incorrer em responsabilidade internacional por um ato ou omissão que, no momento em que foi praticado, não estava em contraste com nenhuma obrigação internacional oponível a ele — mesmo que, no momento em que a disputa seja submetida a um tribunal internacional, a situação seja diversa.⁴¹ É claro que essa afirmação deve ser tomada com precaução: afinal, há exemplos em que a questão da intertemporalidade fundamentou a base de reclamações aceitas por tribunais internacionais — basta recordar, ilustrativamente, a argumentação em torno do costume internacional e dos princípios gerais do direito que sustentou o exercício da jurisdição do Tribunal Internacional de Nuremberg. Não obstante, na maioria dos casos, essa característica da justiça internacional gera, infelizmente, uma situação de impossibilidade de discussão de violações e, por consequência, inclusive, impunidade. Contudo, firma-se uma relação de interdependência entre as duas dimensões: a conduta da parte somente poderá ter sua ilicitu-

de aferida se a obrigação jurídica que a rege for aplicável à disputa a partir das regras específicas daquela corte ou tribunal — e, por outro lado, a aplicabilidade da norma que impõe a obrigação somente será reconhecida se a conduta por ela regida por abarcada pela jurisdição *ratione temporis*.

Enfim, a jurisdição em função do local, *ratione loci*, limita o exercício jurisdicional do tribunal a um espaço geográfico específico. Geralmente, com base nesse ângulo, a jurisdição não pode ser exercida no território de um Estado que não tenha declarado sua aceitação à competência de um tribunal em especial, seguindo a lógica presente no Art. 29 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados. Nesse sentido, a Corte Internacional de Justiça não pode declarar a responsabilidade internacional de um Estado e exigir dele reparações se este não expressou seu consentimento para tanto — mesmo que a CIJ tenha, potencialmente, competência sobre todos os Estados do mundo se eles a aceitarem. No entanto, alguns órgãos judiciais têm a competência territorial limitada pelos seus próprios instrumentos constitutivos. A Corte Interamericana de Direitos Humanos, por exemplo, não pode exercer sua jurisdição sobre Estados que não sejam partes da Convenção Americana de Direitos Humanos e membros da Organização dos Estados Americanos (OEA). No mesmo sentido, a Corte Europeia de Justiça possui, geralmente, competência apenas sobre fatos, pessoas e seus atos no território dos Estados membros da União Europeia (UE).⁴²

Nesse caso, o fenômeno da sobreposição ocorre entre, por um lado, as limitações da competência territorial da corte ou tribunal e, por outro, a aplicabilidade de determinadas regras gerais de jurisdição (no sentido de “capacidade para o exercício de controle e imputabilidade”, e não de competência para julgar) à disputa. O fato de que determinadas normas (gerais ou especiais) reconheçam a hipótese de jurisdição extraterritorial e sejam reconhecidas pelos litigantes nada pode contra uma corte cuja competência se restringe a atos submetidos à jurisdição “territorial” dos Estados. Ao inverso, o fato de que a competência territorial de uma corte abarca atos cometidos fora dos territórios de Estados não pode se sobrepor à hipótese em que as partes objetam ou não reconhecem a aplicabilidade de regras extraterri-

⁴⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Sentencia de 24 de novembro de 2010, serie c, n° 219*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) VS. Brasil. Presidente: Diego García-Sayán. Secretário: Pablo Saavedra Alessandri. São José: CIDH, 2010. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em: 12 nov. 2024.

⁴¹ WHEATLEY, Steven. Revisiting the doctrine of intertemporal law. *Oxford Journal of Legal Studies*, v. 41, n. 2, p. 484-509, verão 2021. DOI: 10.1093/ojls/gqaa058. Disponível em: <https://academic.oup.com/ojls/article/41/2/484/6042800>. Acesso em: 12 nov. 2024.

⁴² KELEMEN, R. Daniel. The Court of Justice of the European Union in the twenty-first century. *Law and Contemporary Problems*, v. 79, n. 1, p. 117-140, 2016. Disponível em: <https://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol79/iss1/5/>. Acesso em: 12 nov. 2024. p. 117.

toriais de jurisdição. Assim, jurisdição e direito aplicável podem, em maior ou menor grau, expandir ou restringir a função judicial da corte ou tribunal.

O fenômeno jurisdicional pode ser explorado por outros ângulos ainda, como o tipo de reparações os quais um dado tribunal está autorizado a indicar, se ele pode ordenar medidas cautelares⁴³ com base em uma análise de jurisdição *prima facie*⁴⁴ ou, ainda, se tem competência para interpretar ou supervisionar o cumprimento de suas sentenças posteriormente.⁴⁵ No entanto, o compartimentalização demonstra que a jurisdição é um fenômeno jurídico complexo que afeta, quase que universalmente, o exercício dos poderes de uma corte ou tribunal internacional — e, por outro lado, autoriza os Estados a exercer alguma latitude de controle no momento de criação de suas criaturas judiciais.

2.2 Modalidades de acesso à jurisdição em tribunais internacionais

Embora os princípios do consentimento e da competência de estabelecer a própria competência possam ser encarados como normas gerais aplicáveis à atuação jurisdicional de praticamente todos os tribunais internacionais, cada um deles operacionaliza estes (e outros) princípios em regras específicas aplicáveis à sua função judicial, ao seu contexto sociológico e às necessidades de seus clientes.⁴⁶ Nesse sentido, cada corte internacional tem autoridade sobre seu poder jurisdicional e a responsabilidade de observar e aplicar as regras que delimita sua jurisdição com base em seu instrumento constitutivo.

⁴³ MILES, Cameron A. The origins of the law of provisional measures before international courts and tribunals. *Heidelberg Journal of International Law*, v. 73, p. 615-672, 2013. Disponível em: https://www.zaoerv.de/73_2013/73_2013_4_a_615_672.pdf. Acesso em: 12 nov. 2024.

⁴⁴ ROSENNE, Shabtai. Provisional measures and *prima facie* jurisdiction revisited. In: ANDO, Nisuke et al. (ed.). *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*. Haia: Brill, 2002. v. 1. p. 515-544.

⁴⁵ WARIOBA, Joseph Sinde. Monitoring compliance with and enforcement of binding decisions of international courts. *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, v. 5, p. 41-52, 2001. Disponível em: https://www.mpil.de/files/pdf1/mpunybwarioba_5.pdf. Acesso em: 12 nov. 2024.

⁴⁶ AMERASINGHE, Chittharanjan Felix. *Jurisdiction of specific international tribunals*. Haia: Brill Nijhoff, 2008. Ver também: OELLERS-FRAHM, Karin. Multiplication of international courts and tribunals and conflicting jurisdiction: problems and possible solutions. *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, v. 5, n. 1, p. 67-104, 2001.

A Corte Internacional de Justiça tem seus poderes limitados pela Carta da ONU, pelo seu Estatuto, além de suas regras internas.⁴⁷ O Estatuto da CIJ apresenta quatro modalidades de acesso à sua jurisdição que estão disponíveis aos seus clientes — os Estados, exclusivamente. A classificação de cada uma das modalidades depende de como o consentimento à jurisdição foi expresso. O Art. 36(1) do Estatuto da Corte afirma que a jurisdição da Corte compreende “todos os casos os quais as partes apresentarem a ela”. Nesse sentido, dois Estados podem apresentar à Corte uma controvérsia existente entre ambos por meio de um acordo especial (*special agreement*) enviado via notificação ao Secretariado da Corte e concluído, especialmente, como veículo para expressão do consentimento.⁴⁸ Em *Frontier Dispute* (1986), Burkina Faso e Mali apresentaram à Corte um acordo especial com o objetivo de submeter à jurisdição da Haia a delimitação de parte de sua fronteira terrestre.⁴⁹ O compromisso obedecia as indicações do Art. 40(1) do Estatuto, segundo o qual o tema da disputa e as partes devem ser indicados no acordo. O Art. 36(1) também permite que a Corte exerça sua jurisdição com base em todas as matérias compreendidas por tratados e convenções em vigor que atribuam, por meio de uma de suas cláusulas, a competência à Corte Internacional para resoluções relativas àquele tratado em particular.⁵⁰ Nesse caso, a disputa é apresentada à Corte por meio de uma aplicação instituindo procedimentos, um documento unilateral que indica o tema da disputa e as partes

⁴⁷ Sobre a jurisdição da CIJ, de forma geral, ver: ZIMMERMANN, Andreas et al. (ed.). *The statute of the International Court of Justice: a commentary*. 3.ed. Oxford: Oxford University Press, 2019.

⁴⁸ BRASIL. *Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945*. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm. Acesso em: 13 nov. 2024.

⁴⁹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Reports of judgments, advisory opinions and orders: case concerning the frontier dispute (Burkina Faso/Republic of Mali): judgment of 22 december 1986*. Haia: CIJ, 1986. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/69/069-19861222-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024.

⁵⁰ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Reports of judgments, advisory opinions and orders: case concerning the frontier dispute (Burkina Faso/Republic of Mali): judgment of 22 december 1986*. Haia: CIJ, 1986. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/69/069-19861222-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024.; LANDO, Massimo. *Advisory opinions of the International Court of Justice in respect of disputes*. *Columbia Journal of Transnational Law*, v. 61, n. 1, p. 67-132, 2023.

(também segundo o Art. 40(1) do Estatuto) e especifica o dispositivo do tratado que confere a autorização à Corte para exercer sua competência. Importante notar que esta categoria também compreende os tratados firmados antes de 1945 e que conferiam à Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI) a jurisdição para decidir disputas sobre as obrigações deles decorrentes, segundo o Art. 37 do Estatuto da Corte.⁵¹ Um exemplo recente é a controvérsia iniciada pela África do Sul contra Israel em 2023, cuja aplicação instituindo procedimentos considerou como base de jurisdição o Art. IX da Convenção para Prevenção e Punição do Crime de Genocídio, segundo o qual

os litígios entre as partes contratantes relativos à interpretação, aplicação ou cumprimento da presente Convenção, incluindo os relativos à responsabilidade de um Estado por genocídio ou por qualquer dos outros atos enumerados no artigo III, serão submetidos à Corte Internacional de Justiça a pedido de qualquer das partes em litígio.⁵²

Em terceiro lugar, o Estatuto da Corte também permite aos seus Estados partes que submetam à Corte Internacional de Justiça, a qualquer momento, uma declaração unilateral reconhecendo como compulsória a jurisdição da Corte em relação a qualquer outro Estado que tenha feito o mesmo.⁵³ Nesse caso, as disputas devem ser levadas à Corte por meio de uma aplicação escrita. Segundo o Art. 36(2) do Estatuto, Estados podem apresentar suas declarações em relação a disputas que concernem:

- a) A interpretação de um tratado;
- b) Qualquer questão de direito internacional;
- c) A existência de qualquer fato que, se

⁵¹ PAPADAKI, Matina. Compromissory clauses as the gatekeepers of the law to be 'used' in the ICJ and the PCIJ. *Journal of International Dispute Settlement*, v. 5, n. 3, p. 560-604, nov. 2014. DOI: 10.1093/jnlids/idu012. Disponível em: <https://academic.oup.com/jids/article/5/3/560/2908336>. Acesso em: 12 nov. 2024.

⁵² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Order 28 march 2024*. Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide in the gaza strip (South Africa v. Israel). Haia: CIJ, 2024. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/192/192-20240328-ord-01-00-en.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024.

⁵³ BRASIL. *Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945*. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm. Acesso em: 13 nov. 2024. Ver também: ALEXANDROV, Stanimir A. *Reservations in Unilateral Declarations accepting the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice*. Haia: Brill Nijhoff, 1995.

estabelecido, constituiria uma violação de uma obrigação internacional;

- d) A natureza ou extensão da reparação a ser feita pela violação de uma obrigação internacional.

Os Estados guardam para si alguma liberdade na formulação de suas declarações unilaterais. Segundo o Art. 36(3), as declarações podem ser feitas de forma incondicional ou com base na condição de reciprocidade, e podem ser válidas apenas por um determinado período. Tais declarações devem ser depositadas juntamente ao Secretário-Geral da ONU. Ilustrativamente, no caso *Whaling in the Antarctic*, uma disputa sobre o programa de pesca de baleias pelo Japão foi iniciada pela Austrália, referindo-se às declarações de reconhecimento da competência da Corte como obrigatória feitas pela Austrália e pelo Japão em 2002 e 2007, respectivamente.⁵⁴

Finalmente, se um Estado não reconheceu a jurisdição da Corte no momento em que uma aplicação instituindo procedimentos foi apresentada contra elas, o Estado tem a possibilidade de aceitar a jurisdição de forma subsequente e, por consequência, autorizar a Corte a conhecer do caso. Trata-se da regra *forum prorogatum*.⁵⁵ Nesse caso, a Corte começará a exercer sua jurisdição sobre a controvérsia apenas no momento em que a parte que não havia expressado seu consentimento anteriormente manifestar sua vontade de submeter à Corte a disputa. Por exemplo, no caso *Corfu Channel*, a primeira decisão da Corte proferida em 1948 abordou a questão da sua competência e da admissibilidade da petição apresentada pela Albânia. A Corte considerou que uma comunicação de 1947, que lhe foi dirigida pelo Governo da Albânia, constituía uma aceitação voluntária da sua competência no curso do processo.⁵⁶ Mais recentemente, em *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters*, a Corte teve a oportunidade de decidir

⁵⁴ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Reports of judgments, advisory opinions and orders: whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening): judgement of 31 march 2014*. Haia: CIJ, 2014. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/148/148-20140331-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024.

⁵⁵ YEE, Sienho. Forum prorogatum returns to the International Court of Justice. In: YEE, Sienho (ed.). *Towards an international law of co-progressiveness*. Haia: Brill Nijhoff, 2004. p. 85-100.

⁵⁶ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Reports of judgments, advisory opinions and orders: the corfu channel case: preliminary objection: judgment of march 25th, 1948*. Haia: CIJ, 1948. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/1/001-19480325-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024. p. 14.

mais um caso sob a regra de *forum prorogatum*. A França aceitou a competência da Corte por uma carta de 25 de julho de 2006, a qual especificou a validade dessa aceitação apenas “para efeitos do processo.”⁵⁷

No caso da Corte Internacional de Justiça, a sobreposição de elementos relativos à jurisdição, à admissibilidade e ao direito aplicável também insurge quanto às modalidades de acesso à competência contenciosa. Por exemplo, uma declaração facultativa de jurisdição obrigatória apresentada por um Estado pode não apenas restringir a jurisdição material-temática da Corte, mas também o direito aplicável para a resolução da disputa — desde que o Estado litigante tenha afirmado de forma consistente e apriorística a sua objeção a uma determinada norma. Raciocínio semelhante pode ser aplicado no caso de jurisdição obtida com base em uma cláusula de tratado internacional garantindo competência à Corte para disputas relativas àquele tratado. Nessa hipótese, a Corte deve considerar não apenas o tratado em si como direito aplicável, mas em igual medida eventuais reservas e declarações interpretativas válidas pensadas pelos Estados ao seu conteúdo. Um terceiro exemplo diz respeito às controvérsias levadas à Corte por meio de um acordo especial, que pode modelar o exercício da competência da Corte e o direito aplicável, bem como superar eventuais obstáculos de admissibilidade, na medida em que as partes concordarem. Essas três ilustrações demonstram que, mesmo em uma Corte bem-estabelecida como a CIJ, as três categorias não podem ser analisadas de forma insular ou estanque, pois a aferição de cada uma delas produz efeitos sobre as demais.

Por sua vez, a jurisdição contenciosa do Tribunal Internacional do Direito do Mar é estabelecida pela Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar ou por cláusulas em tratados e convenções que delegam a resolução de disputas ao TIDM.⁵⁸ Na primeira hipótese, o Art. 287(1)(a) prevê o Tribunal do Mar como um dos meios para resolução de disputas sobre a aplicação da Convenção. Por sua vez, o Art. 288(a) afirma que “uma corte ou tribunal referido no Art. 287 deve ter jurisdi-

ção sobre qualquer disputa concernente à interpretação e aplicação dessa Convenção que for submetida a ele”. Além disso, o parágrafo (b) estipula que a jurisdição *ratione materiae* do Tribunal se estende a “acordos internacionais relacionados com a proposta desta Convenção”.

As regras especiais sobre o exercício da jurisdição do Tribunal do Mar são encontradas no Estatuto.⁵⁹ O Art. 20 do Estatuto revela que o Tribunal deve estar aberto a todos os Estados partes (que são, *ipso facto*, os Estados partes da Convenção do Mar). O Tribunal também está aberto a entidades que não sejam Estados Partes em qualquer processo previsto na Parte XI ou em qualquer processo apresentado nos termos de qualquer outro acordo que atribua competência ao Tribunal e que seja aceito por todas as partes nesse processo. Por sua vez, o Art. 21 afirma que a competência do Tribunal abrange todos os litígios e todos os pedidos que lhe sejam submetidos em conformidade com a presente Convenção, bem como todas as questões especificamente previstas em qualquer outro acordo que confira competência ao Tribunal. Inclui, também, todas as matérias especificamente previstas em qualquer outro acordo que atribua competência ao Tribunal.

O caso do TIDM apresenta menos sobreposições entre as três categorias estudadas neste artigo. Todavia, a hipótese de participação de Estados não partes da UNCLOS como litigantes frente ao Tribunal do Mar produz efeitos não apenas sobre a delimitação da competência, mas também sobre o direito aplicável. Um Estado não parte da Convenção pode sentir-se desvinculado de obrigações por ela impostas que não refletem o direito internacional geral, e isso pode alterar, inclusive, a decisão final do tribunal na hipótese de uma controvérsia envolvendo um Estado-parte e outro não parte. No mesmo sentido, essa circunstância pode afetar a aplicação de “acordos internacionais relacionados com a proposta desta Convenção” no sentido do Art. 287(b), como sublinhado acima.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos estabelece sua jurisdição a partir da Convenção Americana de Direitos Humanos. De acordo com a CADH, a Corte tem a competência de decidir disputas contenciosas baseadas na alegação de uma violação de um ou mais

⁵⁷ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Reports of judgments, advisory opinions and orders: case concerning certain questions of mutual assistance in criminal matters (Djibouti v. France): judgment of 4 June 2008*. Haia: CIJ, 2008. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/136/136-20080604-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024.

⁵⁸ EIRIKSSON, Gudmundur. *The International Tribunal for the law of the sea*. Haia: Martinus Nijhoff Publishers, 2000.

⁵⁹ Sobre as regras de jurisdição no TIDM, ver: CHANDRASEKHARA RAO, P.; GAUTIER, Philippe (ed.). *The rules of the International Tribunal for the Law of the Sea: a commentary*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2006.

direitos da Convenção e outros instrumentos de direitos humanos relevantes do Sistema Interamericano.⁶⁰ O Art. 61(1) da Convenção explicita que apenas os Estados partes da CADH e a Comissão Interamericana podem ser partes perante a Corte Interamericana. Nesse sentido, segundo o Art. 62(1), um Estado Parte pode, ao depositar sua adesão à presente Convenção, ou em qualquer momento posterior, “declarar que reconhece como vinculativa a competência da CtIDH para todas as questões relativas à interpretação ou à aplicação da presente Convenção.” Essa declaração pode ser feita incondicionalmente, com base em condição de reciprocidade, por um período determinado ou para casos específicos. A competência da Corte abrange todos os casos relativos à interpretação e aplicação das disposições da Convenção que lhe sejam submetidos. Por exemplo, no caso *Herzog v. Brasil*, a Corte Interamericana reconheceu

ser competente para conhecer do presente caso, nos termos do artigo 62.º, n.º 3, da Convenção, uma vez que o Brasil é Estado Parte da Convenção Americana desde 25 de setembro de 1992 e aceitou a competência contenciosa da Corte em 10 de dezembro de 1998.⁶¹

Finalmente, as regras relativas ao estabelecimento da jurisdição do Tribunal Penal Internacional (TPI) são regidas pelo Estatuto de Roma. Segundo o Art. 5, o Tribunal tem jurisdição *ratione materiae* sobre quatro crimes internacionais: o crime de genocídio, os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e o crime de agressão. Cada um desses tipos penais é mais bem definido e delimitado nos artigos subsequentes e nas regras do tribunal, em que as condutas específicas que os compõem são elencadas.⁶² Por sua vez, o Art. 11 estabelece a jurisdição temporal do TPI ao afirmar que este somente tem jurisdição com respeito a crimes cometidos após a

entrada em vigor do Estatuto. Se um Estado se tornar Parte do Estatuto após a sua entrada em vigor, o Tribunal somente poderá exercer a sua competência relativamente a crimes cometidos após a entrada em vigor do presente Estatuto para esse Estado, geralmente – i.e., se o Estado não dispuser em contrário.

No que concerne à dimensão territorial da jurisdição do TPI, o Art. 12(2) do Estatuto delimita que o Tribunal poderá exercer jurisdição em situações em que os crimes elencados foram cometidos por um nacional de algum Estado parte ou em algum Estado que aceitou a jurisdição do Tribunal. Além disso, o parágrafo (2) também delimita a possibilidade do exercício da jurisdição no caso de crimes encaminhados ao Procurador do TPI por meio de uma denúncia do Conselho de Segurança das Nações Unidas (CSNU) por meio de uma resolução adotada sob o Capítulo VII da Carta da ONU.⁶³ O Procurador do Tribunal também pode iniciar uma investigação por conta própria em relação ao cometimento de algum crime.

Enfim, ressaltam-se duas características particulares do exercício jurisdicional do TPI: a complementaridade e a cooperação. O TPI destina-se a complementar, e não a substituir, os sistemas penais nacionais; somente julga os casos quando os Estados não querem ou não podem fazê-lo genuinamente.⁶⁴ Nesse sentido, o Tribunal não pode substituir as cortes nacionais e sua função de processar e punir culpados pelos crimes previstos no Estatuto de Roma se elas forem capazes de fazê-lo. Em segundo lugar, enquanto instituição judicial, O TPI não possui uma força policial ou um órgão de execução próprios, dependendo, portanto, da cooperação com países de todo o mundo para obter apoio, especialmente para realizar detenções, transferir pessoas detidas para o centro de detenção do TPI em Haia, congelar os bens dos suspeitos e executar as sentenças.⁶⁵

No caso de jurisdições que atendem como clientes não apenas Estados, mas também indivíduos — como

⁶⁰ Sobre as regras de jurisdição na Corte Interamericana, ver: PASQUALUCCI, Jo M. *The practice and procedure of the Inter-American Court of Human Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. Ver também: BURGORGUE-LARSEN, Laurence; TORRES, Amaya Úbeda de. *The inter-american court of human rights: case law and commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2011.

⁶¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Sentencia de 15 de março de 2018, serie c, nº 353*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Caso *Herzog* e outros vs. Brasil. Presidente: Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot. Secretário: Pablo Saavedra Alessandri. São José: CIDH, 2018. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf. Acesso em: 11 nov. 2024. p. 6.

⁶² SHABAS, William A. *An introduction to the criminal court*. 4.ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

⁶³ ANAND, Amit *et al.* Relationship between the ICC and UNSC: prosecuting International Crimes. Res *Militaris*, v. 13, n. 2, p. 3660-3667, jan. 2023. Disponível em: <https://resmilitaris.net/uploads/paper/f8198c89b6556ac64045b71474c756b2.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024.

⁶⁴ STIGEN, Jo. *The relationship between the International Criminal Court and national jurisdictions: the principle of complementarity*. Haia: Brill, 2008.

⁶⁵ HILLEBRECHT, Courtney; STRAUS, Scott. Who pursues the perpetrators? State cooperation with the ICC. *Human Rights Quarterly*, v. 39, p. 162, 2017.

é o caso das cortes regionais de direitos humanos e dos tribunais penais internacionais —, a sobreposição entre jurisdição e direito aplicável pode dar origem a problemas peculiares. Notadamente, é preciso que a corte ou tribunal atente-se para a relação desigual existente entre um Estado e um indivíduo, e ainda mais para a aplicação de regras específicas para esse *setting*. Um número significativo de normas do direito internacional aplica-se somente às relações entre Estados, e não é aplicável em uma controvérsia que opõe um Estado a um indivíduo. Além disso, no caso dos tribunais penais como o TPI, é preciso reconhecer que a jurisdição material possui restrições claras a partir do Estatuto de Roma, de modo que a concepção de figuras jurídicas como “genocídio” ou “crimes contra a humanidade” deve ser compreendida com base na fonte convencional e não de desenvolvimentos posteriores no direito internacional geral.

3 Limitando a jurisdição: problemas relativos à admissibilidade de demandas em tribunais internacionais

Os conceitos de admissibilidade e jurisdição são similares e, ocasionalmente, podem provocar alguma confusão ao serem definidos. Afinal, jurisdição e admissibilidade são, ambas, questões apresentadas no âmbito de um processo judicial internacional a título de objeção preliminar, e recaem sobre o exercício dos poderes da corte sobre os atos de sujeitos em uma controvérsia concreta.⁶⁶ Contudo, a própria Corte diferencia os conceitos. O Art. 79 do Regulamento da Corte dispõe que

após a apresentação da petição e depois de o Presidente se ter reunido e consultado com as partes, o Tribunal pode decidir, se as circunstâncias o justificarem, que as questões relativas à sua competência ou à admissibilidade da petição sejam apreciadas separadamente.

Em sua jurisprudência recente, a Corte, inclusive, distinguiu os momentos processuais para verificar a

⁶⁶ PAULSSON, Jan. Jurisdiction and admissibility. In: BRINER, Robert Georg (ed.). *Global reflections on international law, commerce and dispute resolution: liber amicorum in honour of Robert Briner*. Paris: ICC Publication, 2005. p. 601-617. Ver também: GOUIFFÈS, Laurent; ORDONEZ, Melissa. Jurisdiction and admissibility: are we any closer to a line in the sand? *Arbitration International*, v. 31, n. 1, p. 107-122, mar. 2015. DOI: 10.1093/arbint/aiv024. Disponível em: <https://academic.oup.com/arbitration/article/31/1/107/252920>. Acesso em: 12 nov. 2024.

existência da jurisdição e outro momento processual para discutir as questões de admissibilidade, demonstrando que elas tocam diferentes questões do exercício da jurisdição.⁶⁷ Como a própria Corte Internacional de Justiça reconheceu no caso *Barcelona Traction* em 1964, “objeto de uma objeção preliminar é evitar não apenas uma decisão no mérito, mas qualquer discussão sobre ele”.⁶⁸ Assim, a apresentação de uma objeção preliminar exitosa à jurisdição ou à admissibilidade é um poderoso instrumento para atender aos interesses de um sujeito — seja ele um Estado, um indivíduo ou outra entidade — que não quer o prosseguimento do caso.

Há algum debate doutrinal sobre o que deveria se configurar como jurisdição e admissibilidade. Para alguns autores, todas as objeções preliminares sobre o andamento do procedimento de uma corte internacional devem ser consideradas questões jurisdicionais. Para outros, há uma importante divisão porque, para algumas delas, os poderes de uma corte ou tribunal são mais amplos do que o mero exercício da jurisdição — de modo que um olhar atento à variedade desses poderes e ao consentimento oferecido para que eles sejam exercidos é necessário. No mesmo sentido, a Corte Internacional de Justiça faz distinção estatutária sobre questões de admissibilidade e jurisdição, sem, no entanto, defini-las —, o que também indica que os conceitos devem ser compreendidos em separado.

Segundo Yuval Shany, a jurisdição implica não apenas um poder jurídico de decidir, mas em uma obrigação não discricionária de fazê-lo. Preenchidos os requisitos jurisdicionais, uma Corte tem o dever de julgar.⁶⁹ Algo distinto são os requisitos e questões de admissibilidade. Caso estes estejam presentes em um processo de modo a indicar que a reclamação apresentada é

⁶⁷ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Reports of judgments, advisory opinions and orders: arbitral award of 3 october 1899: Guyana v. Venezuela: preliminary objection: judgment of 6 april 2023*. Haia: CIJ, 2023. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/171/171-20230406-jud-01-00-en.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024. §64.

⁶⁸ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Reports of judgments, advisory opinions and orders: case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (New Application: 1962) (Belgium v. Spain): preliminary objections: judgment of 24 july 1964*. Haia: CIJ, 1964. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/50/050-19640724-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024. §44.

⁶⁹ SHANY, Yuval. *Questions of jurisdiction and admissibility before international courts*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.

inadmissível, cabe à Corte, discricionariamente, declinar ou não ao exercício do seu poder judicial. A admissibilidade estaria, portanto, relacionada ao direito (e não à obrigação) de decidir um caso. Assim, por razões de admissibilidade, uma corte pode recusar ao exercício de sua jurisdição e declinar a decidir o caso — ainda que todos os requisitos para o reconhecimento desta jurisdição tenham sido satisfeitos. Trata-se de uma noção especialmente próxima da *common law* e da ideia de que, em certas condições, uma Corte pode optar por não decidir e delegar ao processo político a regulação da controvérsia por uma série de razões. Nesse sentido, em recente julgamento, a Corte esclareceu a questão na medida em que observou que

[tratam-se de dois conceitos]: por um lado, a existência da jurisdição da Corte e, por outro, o exercício da sua jurisdição quando esta é estabelecida. Só uma objeção relativa à existência da jurisdição da Corte pode ser qualificada de objeção à jurisdição. A Corte conclui que a objeção da Venezuela com base no princípio do ouro monetário é uma objeção ao exercício da jurisdição do Tribunal e, portanto, não constitui uma objeção à jurisdição.⁷⁰

A distinção da Corte feita no caso *Guiana v. Venezuela*, em abril de 2023, confirma a distinção entre a jurisdição e admissibilidade, podendo gerar a impressão de que a jurisdição é um conceito mais abrangente, que contempla a noção de admissibilidade. A jurisdição é regida pelo consentimento e pelas formas como o consentimento foi regularmente atribuído à Corte. A admissibilidade são as razões pelas quais uma determinada controvérsia afeta a jurisdição da Corte, mas não o consentimento em si, mas sim razões outras pelas quais o exercício da jurisdição não deve ocorrer.

As situações de inadmissibilidade mais comuns são aqueles em que a objeção de admissibilidade recai sobre a reclamação apresentada à corte ou ao tribunal. Nesse caso, o vício pode ser meramente formal ou substancial — como na hipótese de uma petição inicial que não define, claramente, os contornos de suas reclamações, que não indica as regras pretensamente aplicáveis, os fatos pertinentes ou que simplesmente submete à corte uma disputa genérica ou abstrata. Nesses casos, a corte pode

declinar o exercício de sua jurisdição porque a própria reclamação constitui um desafio à admissibilidade do caso.

Em outros casos, a inadmissibilidade pode advir de regras anteriores que condicionam o exercício da jurisdição da corte em questão. Muitos tribunais internacionais, por exemplo, exigem que a disputa tenha sido apresentada a órgãos judiciais internos eficazes e que estes tenham sido exauridos antes que aquela seja apresentada à corte — é o caso, por exemplo, da Corte Interamericana de Direitos Humanos.⁷¹ No mesmo sentido, alguns instrumentos constitutivos exigem que a resolução de controvérsias ocorra, primeiramente, por meios políticos (e.g. bons ofícios), protojurídicos (mediação) ou via arbitragem antes que o diferendo seja submetido ao órgão judicial. Se essa sequência não for respeitada, é possível que o caso seja rejeitado em função de um problema de admissibilidade.⁷² Como esses requisitos se referem à admissibilidade do caso e não à jurisdição da corte *stricto sensu*, eles podem ser flexibilizados pela corte.

Ao acionar uma corte internacional, o requerente deve indicar as razões que o assistem para informar ao órgão judicial que existe jurisdição e que ela pode ser exercida, assim como eventuais desafios à admissibilidade do caso. De seu lado, o demandado — ou “respondente” —, geralmente, solevará as razões pelas quais a corte não deveria exercer sua jurisdição. Se a corte, que tem poder para aferir a própria jurisdição, considerar que essas questões preliminares merecem uma discussão mais ampla no âmbito do processo, ela deverá inaugurar uma fase inicial de procedimentos orais e escritos emitindo, eventualmente, uma decisão sobre sua jurisdição. A corte poderá também compreender que aquela discussão não possui caráter exclusivamente preliminar, mas relaciona-se com o mérito e, por isso, merece ser apreciada posteriormente. Ainda, a corte pode levantar, *proprio motu*, questões de jurisdição e admissibilidade. Em qualquer uma das hipóteses, contudo, é preciso considerar que a corte não está vinculada “pela caracterização de uma objeção preliminar levantada por uma das partes, e deve, se necessário, recharacterizar tais

⁷⁰ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Reports of judgments, advisory opinions and orders*: arbitral award of 3 october 1899: Guyana v. Venezuela: preliminary objection: judgment of 6 april 2023. Haia: CIJ, 2023. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/171/171-20230406-jud-01-00-en.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024. §64.

⁷¹ ROMANO, Cesar P. R. The rule of prior exhaustion of domestic remedies: theory and practice in international human rights procedures. In: BOSCHIERO, Nerina et al. (ed.). *International courts and the development of international law: essays in honour of Tullio Treves*. Haia: TMC Asser Press, 2013. p. 561-572.

⁷² CHARNEY, Jonathan I. Third party dispute settlement and international law. *Columbia Journal of Transnational Law*, v. 36, n. 1-2, p. 65-89, 1997. p. 65.

objeções”.⁷³ Isso porque ela mesma deve satisfazer a sua própria jurisdição.⁷⁴

As questões de admissibilidade podem ter como objeto uma variedade muito grande de objetos, e podem, inclusive, diferir, significativamente, entre os tribunais. Via de regra, sua delimitação é mais frequente com base na jurisprudência e da construção paulatina da casuística do que com base no estatuto que rege a corte ou tribunal — o que as diferencia das regras relativas à jurisdição e seu exercício, mais frequentemente de origem estatutária. É possível apontar algumas questões de admissibilidade frequentemente reconhecidas:

- *Ausência ou perda de objeto* – se a controvérsia apresentada pelo demandante teve seu objeto central, sua *raison d'être*, perdida; ou, por outro lado, trata-se de uma disputa sem objeto cognoscível.⁷⁵ No caso *Northern Cameroons* (1963), a Corte Internacional de Justiça decidiu pela inadmissibilidade. Nessa disputa, o governo de Camarões processou o Reino Unido sobre questões relativas à administração do território de Camarões do Norte sob mandato da ONU. Contudo, durante o processo, o território em questão foi integrado à Nigéria, e a corte determinou que não havia mais um objeto real a ser decidido, já que a situação factual havia mudado irreversivelmente.
- *Ausência de uma controvérsia* – se a reclamação do Estado demandante é feita em abstrato ou não representa uma oposição de direito sobre fatos jurídicos entre as partes — ou

ainda se uma das partes não está ciente da existência da disputa.⁷⁶ O caso relativo ao desarmamento nuclear apresentado pela Ilhas Marshall e decidido em 2016 descrito na introdução serve de exemplo de um caso em que uma corte internacional recusou decidir uma reclamação com base na ausência de controvérsia.

- *Ausência de uma parte indispensável (princípio do ouro monetário)* — se a reclamação exige, para ser respondida, que a corte analise os direitos e obrigações de um Estado que não faz parte da controvérsia e não expressou seu consentimento à jurisdição da Corte — ou se, por outro lado, estes formam a verdadeira matéria do caso. Foi apresentada, pela primeira vez, no caso *Monetary Gold removed from Rome in 1943* (1954).⁷⁷
- *Objeções relativas à proteção diplomática* – dizem respeito ao não exaurimento dos recursos internos, a ausência de um nexo de nacionalidade entre o reclamante e a reclamação ou ainda a doutrina das mãos limpas, nos casos em que o reclamante se portou de modo a causar dano antes de apresentar o caso à Corte.⁷⁸ No caso *Ahmadou Sadio Diallo* (Guiné v. República Democrática do Congo), a Guiné buscou proteger, diplomaticamente, seu cidadão, Ahmadou Diallo, expulso do Congo. O Congo contestou a admissibilidade do caso, argumentando que Diallo não havia esgotado os recursos legais disponíveis e que ele não tinha vínculos suficientes com a Guiné

⁷³ CIJ. *Decisão em Question of the Delimitation of the Continental Shelf between Nicaragua and Colombia beyond 200 Nautical Miles from the Nicaraguan Coast (Nicaragua v Colombia)*. 2012. para 48.

⁷⁴ Sobre o papel das objeções preliminares na delimitação da jurisdição e admissibilidade de cortes e tribunais, ver: ARANGUREN, Juan José Quitana. Challenges to the court's jurisdiction (preliminary objections). ARANGUREN, Juan José Quitana. *Litigation at the International Court of Justice: practice and procedure*. Leiden: Brill Nijhoff, 2015. p. 724-807; NUCUP, Neil B. The janus face of preliminary objections: are jurisdiction and admissibility distinguishable? *Asia & Pacific L. J.*, v. 64, p. 65-83, 2019; GONZALEZ-SALZBERG, Damian A. Do preliminary objections truly object to the jurisdiction of the Inter-American Court of Human Rights? An empirical study of the use and abuse of preliminary objections in the court's case law. *Human Rights Law Review*, v. 12, n. 2, p. 255-286, 2012. DOI: 10.1093/hrlr/ngs012. Disponível em: <https://academic.oup.com/hrlr/article/12/2/255/722130>. Acesso em: 13 nov. 2024.

⁷⁵ SHANY, Yuval. *Questions of jurisdiction and admissibility before international courts*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.

⁷⁶ BONAFÉ, Béatrice I. Establishing the existence of a dispute before the International Court of Justice: Drawbacks and implications. *Questions of International Law*, v. 45, p. 3-32, 2017. Disponível em: https://www.qil-qdi.org/wp-content/uploads/2017/12/02_DISPUTE_Bonafe%CC%81_FIN.pdf. Acesso em: 14 nov. 2024.

⁷⁷ POMSON, Ori. Does the monetary gold principle apply to international courts and tribunals generally? *Journal of International Dispute Settlement*, v. 10, n. 1, p. 88-125, mar. 2019. DOI: 10.1093/jnlids/idz001. Disponível em: <https://academic.oup.com/jids/article/10/1/88/5369330>. Acesso em: 14 nov. 2024.

⁷⁸ YAKUSHIJI, Kimio. The International Court of Justice and diplomatic protection. In: KADELBACH, Stefan; RENSMANN, Thilo; RIETER, Eva (ed.). *Judging international human rights: courts of general jurisdiction as human rights courts*. Berlin: Springer, 2019. p.103-126.

para justificar a intervenção. Apesar das objeções, a CIJ reconheceu a legitimidade da proteção diplomática oferecida pela Guiné. O caso demonstra como objeções ligadas à proteção diplomática podem influenciar a admissibilidade de um litígio.

- *Coisa julgada* – a controvérsia já foi decidida de forma final pela mesma corte ou por outra com jurisdição similar, e a intenção do reclamante é contornar a decisão anterior por meio de uma nova sentença.⁷⁹ Um exemplo relevante de uso da justificativa de “res judicata” para negar admissibilidade é o caso *Amco Asia Corporation v. República da Indonésia* no contexto do ICSID. Após uma decisão inicial, a Indonésia argumentou que a tentativa de recorrer da sentença violava o princípio de coisa julgada, uma vez que as mesmas partes e os mesmos fatos já haviam sido julgados. O tribunal acatou o argumento, barrando a admissão de novos recursos.
- *Ausência de interesse jurídico do reclamante* – se o Estado reclamante não tem legitimidade para apresentar uma reclamação específica, porque não possui *standing* para invocar a responsabilidade internacional da parte contrária com base nas regras gerais de direito internacional — por exemplo, um Estado não lesado que deseja invocar a responsabilidade pela violação de uma obrigação que não seja *erga omnes (partes)*.⁸⁰ Em 1960, a Libéria e a Etiópia processaram a África do Sul na Corte Internacional de Justiça, alegando violações relacionadas à administração da Namíbia. Em 1966, a CIJ decidiu que nem a Libéria nem a Etiópia

⁷⁹ SALAS KANTOR, Benjamin; ZAVALA ACHURRA, María Elisa. The Principle of res judicata before the International Court of Justice: in the Midst of Comradeship and Divorce between International Tribunals. *Journal of International Dispute Settlement*, v. 10, n. 2, p. 288-306, jun. 2019. DOI: 10.1093/jnlids/idz002. Disponível em: <https://academic.oup.com/jids/article/10/2/288/5333164>. Acesso em: 14 nov. 2024.

⁸⁰ BONAFÉ, Beatrice I. Adjudicative bilateralism and community interests. *AJIL Unbound*, v. 115, p. 164-165, 2021. DOI: 10.1017/aju.2021.16. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/journals/american-journal-of-international-law/article/adjudicative-bilateralism-and-community-interests/AEC59CCFA398B-23C7261F68B88A3B25B>. Acesso em: 11 nov. 2024.

tinham um interesse jurídico direto na disputa, portanto, não estavam legitimadas para levar o caso à Corte. Essa decisão, contudo, vem sendo amplamente erodida no caso de litígios relativos a violações de obrigações oponíveis à comunidade internacional — como *Obligation to Prosecute or Extradite* (2012) ou *Gâmbia v. Myanmar* (2020).

Justamente em função da variedade de objetos envolvidos, a noção de admissibilidade talvez seja a mais esquivada e dependente das regras específicas aplicáveis a cada tribunal ou corte internacional. Em todo caso, a noção de admissibilidade não apenas diferencia-se, mas delimita o exercício da jurisdição por cortes internacionais, na medida em que torna mais sofisticada a análise sobre as características do caso concreto (controvérsia), das partes e dos argumentos iniciais esgrimidos no momento de inauguração do procedimento judicial.

4 A relação entre jurisdição e direito aplicável em controvérsias perante tribunais internacionais

As controvérsias internacionais são caracterizadas pelo fato de que o direito aplicável a elas é o direito internacional, e não o direito doméstico dos Estados. Não obstante, cada corte ou tribunal internacional está originalmente autorizado a aplicar um conjunto determinado de regras que os estados expressamente autorizaram. Essas regras se diferenciam da jurisdição *ratione materiae* de forma nuançada, mas perceptível. Enquanto a jurisdição em razão da matéria define sobre quais temas — e, por consequência, sobre quais obrigações — a corte está autorizada a exercer sua jurisdição, o direito aplicável compõe o conjunto de regras que podem ser mobilizadas pela corte para solucionar a controvérsia. Logo, se pensarmos em uma controvérsia cuja origem da jurisdição advém de uma cláusula em tratado, pode-se dizer que a jurisdição material da corte naquela disputa está circunscrita às matérias e obrigações delimitadas por aquele tratado. Por exemplo, a disputa entre Rússia e Ucrânia iniciada sob a Convenção para Repressão ao Financiamento de Terrorismo em 2017 não pode ser delimitada sob alegações de violações de obrigações internacionais que extrapolam aquelas exigidas com

base na Convenção.⁸¹ Por outro lado, ao solucionar a controvérsia, a corte pode fazer uso de outras regras de direito internacional inexistentes no âmbito daquele tratado, por exemplo as normas sobre interpretação, validade e suspensão de tratados, as regras de responsabilidade internacional e princípios gerais do direito.⁸² Essas regras têm natureza incidental, uma vez que a Corte não poderá, em virtude da jurisdição, declarar a sua violação, contudo possuem fins interpretativos para compreender o escopo e campo de aplicação das regras determinadas pela jurisdição.

Para que qualquer norma de direito internacional seja aplicada pelo tribunal internacional, é preciso que os sujeitos que apresentaram a controvérsia à Corte estejam submetidos a ela. No caso *Nicarágua v. Colômbia* (2012), por exemplo, a CIJ se recusou a aplicar uma norma oriunda de um tratado do qual um dos Estados litigantes não era parte — embora tenha aplicado a regra correspondente a partir do direito costumeiro — ao qual a Colômbia estava sujeita:

[...] as Partes acordam em que, uma vez que a Colômbia não é Parte na UNCLOS, apenas o direito internacional consuetudinário pode ser aplicado no que respeita à delimitação marítima solicitada pela Nicarágua. As Partes acordam igualmente em que o direito aplicável no presente caso é o direito internacional consuetudinário refletido na jurisprudência do presente Tribunal, do Tribunal Internacional do Direito do Mar (ITLOS) e dos tribunais arbitrais internacionais. As Partes acordam ainda que as disposições pertinentes da CNUDM relativas às linhas de base de um Estado costeiro e ao seu direito a zonas marítimas, à definição da plataforma continental e às disposições relativas à delimitação da zona económica exclusiva e da plataforma continental reflectem o direito internacional consuetudinário.⁸³

⁸¹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Application of the international convention for the suppression of the financing of terrorism and of the international convention on the elimination of all forms of racial discrimination (Ukraine v. Russian Federation)*, 31 January 2024. Judgment. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/166/166-20240131-jud-01-00-en.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024.

⁸² BONAFÉ, Béatrice I. Competence juridictionnelle et droit applicable: une distinction parfois encore floue. *Ordine internazionale e diritti umani*, n. 3, p. 349-356, 2018. Disponível em: https://www.rivistaidu.net/wp-content/uploads/2021/11/1_paragrafo_1_CIG_3_2018.pdf. Acesso em: 14 nov. 2024; PATAUT, Étienne. Remarques sur la compétence internationale. In: PATAUT, Étienne *et al.* *Les nouvelles formes de coordination des justices étatiques*. Millau: IRJS Editions, 2013. p. 23-44.

⁸³ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Reports of judgments, advisory opinions and orders: territorial and maritime dispute (Nicaragua v. Colombia)*: judgment of 19 november 2012. Haia: CIJ, 2012. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/124/124-20121119-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024.

O uso de regras jurídicas internacionais também é bastante instrumental para definir as consequências da violação de uma determinada regra primária — eis uma função que ocupa sobremaneira as atividades de tribunais internacionais. Por exemplo, ao decidir sobre a responsabilidade internacional da Sérvia quanto à violação da Convenção para Repressão e Punição ao Crime de Genocídio, a Corte afirmou:

124. A Convenção sobre o Genocídio, que é vinculativa para as Partes e a única base de competência do Tribunal, é a lei aplicável ao presente caso. Por conseguinte, o Tribunal só pode pronunciar-se sobre alegadas violações dessa Convenção.

125. Ao decidir sobre litígios relacionados com a interpretação, aplicação ou cumprimento da Convenção, incluindo os relativos à responsabilidade de um Estado por genocídio, o Tribunal baseia-se na Convenção, mas também nas outras regras relevantes do direito internacional, em particular as que regem a interpretação dos tratados e a responsabilidade dos Estados por actos internacionalmente ilícitos.⁸⁴

As regras para definição do direito aplicável também se alteram de tribunal para tribunal, sendo mais expansivas em alguns casos e menos em outros. Por exemplo, os limites para aplicação do direito internacional na resolução de controvérsias pela Corte Internacional de Justiça podem ser encontrados no famoso Art. 38 de seu Estatuto:

1. A Corte, cuja função consiste em decidir, em conformidade com o direito internacional, os litígios que lhe são submetidos, aplica

- a) as convenções internacionais, gerais ou especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes
- b) o costume internacional, como prova de uma prática geral aceite como lei;
- c) os princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas;
- d) sob reserva do disposto no artigo 59.º, as decisões judiciais e os ensinamentos dos juristas mais qualificados das diferentes nações, como meios subsidiários para a

case-related/124/124-20121119-JUD-01-00-EN.pdf. Acesso em: 11 nov. 2024. p. 624.

⁸⁴ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Reports of judgments, advisory opinions and orders: application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Croatia v. Serbia)*: judgment of 3 february 2015. Haia: CIJ, 2015. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/124/124-20121119-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024.

determinação das regras de direito.

2. Esta disposição não prejudica o poder da Corte de decidir um caso *ex aequo et bono*, se as partes assim o acordarem.⁸⁵

Em suma, a corte pode aplicar, potencialmente, qualquer regra de direito internacional, desde que os Estados partes da controvérsia estejam submetidos a ela a partir de uma ou mais das três fontes elencadas no parágrafo 1. Ao receber um caso sob alegações de violação da obrigação de punir o genocídio com base na Convenção para Repressão e Punição ao Crime de Genocídio de 1948 – cujo Art. IX delega à Corte a competência para resolver disputas sobre a aplicação e interpretação da convenção –, a Corte deverá aplicar as provisões da própria Convenção para estabelecer se há jurisdição *ratione materiae* e, posteriormente, para mobilizar o direito aplicável às reclamações e, em última análise, decidir se houve ou não uma violação do tratado. Todavia, a Corte também deverá aplicar, por exemplo, normas costumeiras (e.g. as regras sobre reparação definidas pela prática geral dos Estados reconhecida como direito), outros tratados (e.g. as regras sobre reservas a partir da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados) ou princípios gerais do direito (e.g. o princípio da boa-fé ou *estoppel*) mesmo que nenhuma dessas regras esteja incutida no instrumento que prevê, inicialmente, a jurisdição em razão da matéria.

Em outros tribunais internacionais, o direito aplicável pode ser distinto. Por exemplo, o Art. 293 da Convenção do Mar estabelece que “uma Corte ou tribunal possuindo jurisdição sob essa seção deve aplicar esta Convenção e outras regras do direito internacional não incompatíveis com essa Convenção”. Nesse caso, há evidência entre a relação entre jurisdição e direito aplicável, pois o tratado as diferencia claramente. Nesse caso, a Convenção do Mar se estabelece como principal conjunto de regras aplicável, o que se evidencia pela proibição de se aplicarem normas com ela incompatíveis — por exemplo, normas “especiais” em relação àquelas previstas no instrumento. Todavia, o TIDM também pode aplicar regras costumeiras, princípios

gerais, decisões judiciais etc. como fontes jurídicas, se necessário, para dirimir a controvérsia.

Por sua vez, as cortes regionais de direitos humanos, normalmente, aplicam instrumentos na forma de convenções de direitos humanos ao redor das quais orbitam — como a Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH). Por outro lado, essas mesmas cortes também podem, via de regra, aplicar outras normas internacionais que sejam necessárias e úteis para a resolução da controvérsia — inclusive desenvolvidas por meio de precedentes daquele mesmo tribunal, como o Princípio *Pro Persona* no caso da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Em suma, o direito aplicável em cada caso será determinado pelas regras do Estatuto da Corte, mas também as regras invocadas pelas partes no âmbito daquela controvérsia. Ele pode variar de acordo com o pano de fundo factual da disputa, a base de jurisdição e as normas invocadas pelas partes como aplicáveis, e não pode ser confundido com a jurisdição da corte em questão em razão da matéria. Como afirmado pela própria Corte Internacional de Justiça no caso *Sérvia e Montenegro v. Bósnia e Herzegovina* (2007), uma distinção fundamental entre a existência e a força vinculativa das obrigações decorrentes do direito internacional e a existência de um órgão jurisdicional competente para resolver os litígios relativos ao cumprimento dessas obrigações. O fato de não existir tal órgão jurisdicional não significa que as obrigações não existam.⁸⁶

5 Considerações finais: uma prática em evolução

Jurisdição, admissibilidade e direito aplicável são conceitos, muitas vezes, mescláveis e que possuem alguma elasticidade a depender de sua aplicação prática. No entanto, possuem distinções importantes que revelam aspectos variados da função judicial de cortes e tribunais internacionais singulares. Isso não significa que não sejam passíveis de sofrer fenômenos como confusão e

⁸⁵ BRASIL. Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm. Acesso em: 13 nov. 2024.

⁸⁶ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Reports of judgments, advisory opinions and orders: application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro): judgment of 26 february 2007* Haia: CIJ, 2007. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/91/091-20070226-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024.

sobreposição, de modo que o reconhecimento de cada um deles, em uma controvérsia concreta, pode projetar efeitos jurídicos sobre o reconhecimento dos demais, como demonstrado acima. Dessa forma, conclui-se que a aferição de cada uma das categorias (i) é condicionada não apenas às regras de cada foro judicial, mas também às circunstâncias do caso concreto (e por circunstâncias compreende-se não apenas os fatos do caso, mas a visão dos litigantes sobre os direitos e obrigações aos quais estão submetidos) e (ii) não pode ser realizada de forma estanque e singular, pois a análise da base de jurisdição, dos requisitos de admissibilidade e do direito aplicável ao caso podem repercutir entre si efeitos jurídicos importantes e capazes de ressoar no próprio processo decisório.

Os conceitos ganham ainda mais importância com base na constatação de que o consentimento constitui a base para o funcionamento de órgãos judiciais internacionais, criados para permitir a solução pacífica de controvérsias entre sujeitos de forma vinculante e em respeito às suas personalidades jurídicas e, no caso dos Estados, à igualdade soberana. Novos problemas jurídicos continuam aparecendo na jurisprudência de tribunais internacionais envolvendo a interrelação desses conceitos. Esse fato pode ser explicado por pelo menos duas razões. Por um lado, novos tipos de litígios são trazidos perante cortes e tribunais internacionais que convidam juízes internacionais a resolverem questões doutrinárias anteriormente não resolvidas. Por outro lado, a multiplicação de regras internacionais e sua interação faz com que técnicas interpretativas variadas aumentam as zonas de contato entre normas e exijam das juízas internacionais harmonizações sistêmicas entre regimes jurídicos não necessariamente conexos.

Se novos problemas surgem nas controvérsias perante tribunais internacionais, emerge também a necessidade de formulações que reflitam sobre os desenvolvimentos de novos conceitos. Isso demonstra que, apesar de seus limites, a função jurisdicional internacional ainda é um campo rico de reflexões e que continua expandindo seus contornos e definições. A prática não resolvida constitui também um convite ao entendimento da função jurisdicional internacional.

Referências

- ALEXANDROV, Stanimir A. *Reservations in Unilateral Declarations accepting the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice*. Haia: Brill Nijhoff, 1995.
- AMERASINGHE, Chittharanjan Felix. *Jurisdiction of international tribunals*. London: Kluwer Law International, 2003.
- AMERASINGHE, Chittharanjan Felix. *Jurisdiction of specific international tribunals*. Haia: Brill Nijhoff, 2008.
- ANAND, Amit *et al.* Relationship between the ICC and UNSC: prosecuting International Crimes. *Res Militaris*, v. 13, n. 2, p. 3660-3667, jan. 2023. Disponível em: <https://resmilitaris.net/uploads/paper/f8198c89b6556ac64045b71474c756b2.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024.
- ARANGUREN, Juan José Quitana. Challenges to the court's jurisdiction (preliminary objections). In: ARANGUREN, Juan José Quitana. *Litigation at the International Court of Justice: practice and procedure*. Leiden: Brill Nijhoff, 2015. p. 724-807.
- ASCENSIO, Hervé; MAISON, Rafaëlle. L'activité des tribunaux pénaux internationaux. *Annuaire Français de Droit International*, v. 6, p. 285-325, 2000. Disponível em: https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_2000_num_46_1_3619. Acesso em: 11 nov. 2024.
- AUST, Anthony. Advisory Opinions. *Journal of International Dispute Settlement*, v. 1, n. 1, p. 123-151, fev. 2010. DOI: 10.1093/jnlids/idp005. Disponível em: <https://academic.oup.com/jids/article/1/1/123/879380>. Acesso em: 11 nov. 2024.
- BONAFÉ, Beatrice I. Adjudicative bilateralism and community interests. *AJIL Unbound*, v. 115, p. 164-165, 2021. DOI: 10.1017/aju.2021.16. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/journals/american-journal-of-international-law/article/adjudicative-bilateralism-and-community-interests/AEC59CCFA398B23C7261F68B88A3B25B>. Acesso em: 11 nov. 2024.
- BONAFÉ, Béatrice I. Competence juridictionnelle et droit applicable: une distinction parfois encore floue. *Ordine internazionale e diritti umani*, n. 3, p. 349-356, 2018. Disponível em: https://www.rivistaoidu.net/wp-content/uploads/2021/11/1_paragrafo_1_CIG_3_2018.pdf. Acesso em: 14 nov. 2024.
- BONAFÉ, Béatrice I. Establishing the existence of a dispute before the International Court of Justice:

- Drawbacks and implications. *Questions of International Law*, v. 45, p. 3-32, 2017. Disponível em: https://www.qil-qdi.org/wp-content/uploads/2017/12/02_DISPUTE_Bonafe%CC%81_FIN.pdf. Acesso em: 14 nov. 2024.
- BONAFÉ, Beatrice I. Procedural rules of international courts and tribunals: between change and stability. *Questions of International Law*, n. 61, p. 1-3, 2019. Disponível em: <https://www.qil-qdi.org/procedural-rules-of-international-courts-and-tribunals-between-change-and-stability/>. Acesso em: 11 nov. 2024.
- BRASIL. *Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945*. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm. Acesso em: 13 nov. 2024.
- BROWN, Chester. *A common law of international adjudication*. Oxford: Oxford University Press, 2007.
- BURGORGUE-LARSEN, Laurence; TORRES, Ama-ya Úbeda de. *The inter-american court of human rights: case law and commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2011.
- CAMINOS, Hugo. The growth of specialized international tribunals and the fears of fragmentation of international law. In: BOSCHIERO, Nerina *et al.* (ed.). *International courts and the development of international law: essays in honour of Tullio Treves*. Haia: TMC Asser Press, 2013. p. 55-64.
- CHANDRASEKHARA RAO, P.; GAUTIER, Philippe (ed.). *The rules of the International Tribunal for the Law of the Sea: a commentary*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2006.
- CHARNEY, Jonathan I. Third party dispute settlement and international law. *Columbia Journal of Transnational Law*, v. 36, n. 1-2, p. 65-89, 1997.
- COLANGELO, Anthony J. What is extraterritorial jurisdiction. *Cornell Law Review*, v. 99, n. 6, p. 1303-1352, set. 2014. Disponível em: <https://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol99/iss6/2>. Acesso em: 11 nov. 2024.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Sentencia de 15 de março de 2018, serie c, nº 353*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Caso Herzog e outros vs. Brasil. Presidente: Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot. Secretário: Pablo Saavedra Alessandri. São José: CIDH, 2018. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf. Acesso em: 11 nov. 2024.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Sentencia de 24 de novembro de 2010, serie c, nº 219*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) VS. Brasil. Presidente: Diego García-Sayán. Secretário: Pablo Saavedra Alessandri. São José: CIDH, 2010. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em: 12 nov. 2024.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Allegations of genocide under the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Ukraine v. Russian Federation: 32 states intervening): preliminary objections*. Haia: CIJ, 2024. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20240202-jud-01-00-en.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Application instituting proceedings filed in the registry of the court on 24 april 2014*. Obligations concerning negotiations relating to cessation of the nuclear arms race and to nuclear disarmament (Marshall islands v. United Kingdom). Haia: CIJ, 2014. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/160/160-20140424-APP-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Application of the international convention for the suppression of the financing of terrorism and of the international convention on the elimination of all forms of racial discrimination (Ukraine v. Russian Federation), 31 January 2024*. Judgment. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/166/166-20240131-jud-01-00-en.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Obligations concerning negotiations relating to cessation of the nuclear arms race and to nuclear disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom): memorial of the Marshall Islands*. Haia: CIJ, 2015. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/160/160-20150316-WRI-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Obligations concerning negotiations relating to cessation of the nuclear arms race and to nuclear disarmament (Marshall Islands v.*

United Kingdom): preliminary objections of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland. Haia: CIJ, 2015. Disponível em: https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/160/20150615_preliminary_objections_en.pdf. Acesso em: 11 nov. 2024.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Obligations concerning negotiations relating to cessation of the nuclear arms race and to nuclear disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom)*: reply of the Marshall Islands to the question put by the Judge Caçado Trindade at the end of the public sitting of 16 march 2016 at 3 p.m. Haia: CIJ, 2016. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/160/19116.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Obligations concerning negotiations relating to cessation of the nuclear arms race and to nuclear disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom)*: preliminary objections: judgment of 5 october 2016. Haia: CIJ, 2016. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/160/160-20161005-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Order 28 march 2024*. Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide in the gaza strip (South Africa v. Israel). Haia: CIJ, 2024. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/192/192-20240328-ord-01-00-en.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Reports of judgments, advisory opinions and orders: the corfu channel case*. preliminary objection: judgment of march 25th, 1948. Haia: CIJ, 1948. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/1/001-19480325-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Reports of judgments, advisory opinions and orders: case concerning the frontier dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)*: judgment of 22 december 1986. Haia: CIJ, 1986. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/69/069-19861222-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Reports of judgments, advisory opinions and orders: case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (New Application: 1962) (Belgium v. Spain)*: preliminary objections:

judgment of 24 july 1964. Haia: CIJ, 1964. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/50/050-19640724-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Reports of judgments, advisory opinions and orders: fisheries jurisdiction case (Spain v. Cana) jurisdiction of the court*: judgment of 4 december 1998. Haia: CIJ, 1998. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/96/096-19981204-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Reports of judgments, advisory opinions and orders: case concerning certain questions of mutual assistance in criminal matters (Djibouti v. France)*: judgment of 4 june 2008. Haia: CIJ, 2008. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/136/136-20080604-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Reports of judgments, advisory opinions and orders: whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)*: judgment of 31 march 2014. Haia: CIJ, 2014. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/148/148-20140331-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Reports of judgments, advisory opinions and orders: arbitral award of 3 october 1899*: Guyana v. Venezuela: preliminary objection: judgment of 6 april 2023. Haia: CIJ, 2023. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/171/171-20230406-jud-01-00-en.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Reports of judgments, advisory opinions and orders: application of the international conventions on the elimination of all forms of racial discrimination (Armenia v. Azerbaijan)*: request for the indication of provisional measures: order of 7 december 2021. Haia: CIJ, 2021. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/180/180-20211207-ORD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Requête introductive d'instance enregistrée ou Greffe de la Cour, le 28 décembre 2023*. Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide dans la Bande de Gaza. Afrique du Sud c. Israël. Disponível

- em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/192/192-20231228-app-01-00-fr.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Reports of judgments, advisory opinions and orders: case concerning East Timor*. Portugal v. Australia: judgment of 30 june 1995. Haia: CIJ, 1995. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/84/084-19950630-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Reports of judgments, advisory opinions and orders: territorial and maritime dispute (Nicaragua v. Colombia)*: judgment of 19 november 2012. Haia: CIJ, 2012. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/124/124-20121119-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Reports of judgments, advisory opinions and orders: application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Croatia v. Serbia)*: judgment of 3 february 2015. Haia: CIJ, 2015. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/118/118-20150203-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Reports of judgments, advisory opinions and orders: application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*: judgment of 26 february 2007 Haia: CIJ, 2007. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/91/091-20070226-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024.
- CRAWFORD, James R. Jurisdiction and applicable law. *Leiden Journal of International Law*, v. 25, n. 2, p. 471-479, jun. 2012.
- DINSTEIN, Yoram. Par in parem non habet imperium. *Israel Law Review*, v. 1, n. 3, p. 407-420, jul. 1966.
- EIRIKSSON, Gudmundur. *The International Tribunal for the law of the sea*. Haia: Martinus Nijhoff Publishers, 2000.
- ELIAS, Olufemi; THOMAS, Melissa. Administrative tribunals of international organizations. In: GIORGETTI, Chiara (ed.). *The Rules, practice, and jurisprudence of international courts and tribunals*. Boston: Brill Nijhoff, 2012. p. 159-188.
- GAJA, Giorgio. Deliberating on questions of jurisdiction in the International Court of Justice. In: ANDO, Nisuke *et al.* (ed.). *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*. Haia: Brill, 2002. v. 1, p. 409-417.
- GAJA, Giorgio. General principles in the jurisprudence of the ICJ. In: ANDENAS, Mads *et al.* (ed.). *General principles and the coherence of international law*. Leiden: Brill, 2019. p. 35-43.
- GENEUSS, Julia; MARINIELLO, Triestino. Introduction. Twenty years of the rome statute: functions, goals, effectiveness—challenges of the international criminal court. *International Criminal Law Review*, v. 19, p. 905-909, 2019. DOI: 10.1163/15718123-01906006. Disponível em: https://brill.com/view/journals/icla/19/6/article-p905_905.xml?ebody=pdf-117260. Acesso em: 12 nov. 2024.
- GONZALEZ-SALZBERG, Damian A. Do preliminary objections truly object to the jurisdiction of the Inter-American Court of Human Rights? An empirical study of the use and abuse of preliminary objections in the court's case law. *Human Rights Law Review*, v. 12, n. 2, p. 255-286, 2012. DOI: 10.1093/hrlr/ngs012. Disponível em: <https://academic.oup.com/hrlr/article/12/2/255/722130>. Acesso em: 13 nov. 2024.
- GOUIFFÈS, Laurent; ORDONEZ, Melissa. Jurisdiction and admissibility: are we any closer to a line in the sand? *Arbitration International*, v. 31, n. 1, p. 107-122, mar. 2015. DOI: 10.1093/arbint/aiv024. Disponível em: <https://academic.oup.com/arbitration/article/31/1/107/252920>. Acesso em: 12 nov. 2024.
- HILLEBRECHT, Courtney; STRAUS, Scott. Who pursues the perpetrators? State cooperation with the ICC. *Human Rights Quarterly*, v. 39, p. 162, 2017.
- JOLY HÉBERT, Jessica. Jurisdiction and applicable law (jurisdiction *ratione materiae*). In: SOBENES, E.; MEAD, S.; SAMSON, B. (ed.). *The environment through the lens of international courts and tribunals*. Haia: TMC Asser Press, 2022. p. 383-414.
- KADELBACH, Stefan; RENSMANN, Thilo; RIETER, Eva (ed.). *Judging international human rights: courts of general jurisdiction as human rights courts*. Berlin: Springer, 2019.
- KANG, Sungjin. Jurisdictional objections and defenses (*ratione personae*, *ratione materiae*, and *ratione temporis*). In: CHAISSE, Julien; CHOUKROUNE, Leïl; JU-

- SOH, Sufian. *Handbook of international investment law and policy*. Singapura: Springer Singapore, 2021. p. 983-1012.
- KELEMEN, R. Daniel. The Court of Justice of the European Union in the twenty-first century. *Law and Contemporary Problems*, v. 79, n. 1, p. 117-140, 2016. Disponível em: <https://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol79/iss1/5/>. Acesso em: 12 nov. 2024.
- LANDO, Massimo Fabio. Jurisdiction *ratione materiae* of the International Court of Justice in compromissory clause cases. *Law Quarterly Review*, v. 139, n. 1, p. 52-78, 2023.
- LANDO, Massimo. Advisory opinions of the International Court of Justice in respect of disputes. *Columbia Journal of Transnational Law*, v. 61, n. 1. p. 67-132, 2023.
- LANDOLT, Phillip. The inconvenience of principle: separability and kompetenz-kompetenz. *Journal of International Arbitration*, v. 30, n. 5, p. 512-530, 2013. Disponível em: https://www.landoltandkoch.com/medias/joia-30-5_phillip-landolt.pdf. Acesso em: 12 nov. 2024.
- LIMA, Lucas Carlos. A opinião consultiva sobre o Arquipélago de Chagos: a jurisdição consultiva da Corte Internacional de Justiça e a noção de controvérsia. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, n. 75, p. 281-302, jul./dez., 2019. DOI: 10.12818/P.0304-2340.2019v75p281. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/2039>. Acesso em: 12 nov. 2024.
- LIMA, Lucas Carlos; FELIPPE, Lucas Mendes. A expansão da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos através de opiniões consultivas. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, v. 1, n. 21, p. 125-166, 2021. DOI: 10.22201/ij.24487872e.2021.21.15590. Disponível em: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/15590>. Acesso em: 12 nov. 2024.
- LISTER, Matthew. The legitimating role of consent in international law. *Chicago Journal of International Law*, v. 11, n. 2, p. 2-29, inverno 2011. Disponível em: <https://philpapers.org/rec/LISTLR>. Acesso em: 12 nov. 2024.
- MACKENZIE, Ruth *et al.* *The manual on international courts and tribunals*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2010.
- MEDINA, Cecília. The Inter-American Commission on Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights: reflections on a joint venture. *Human Rights Quarterly*, v. 12, p. 439-464, 1990.
- MILES, Cameron A. The origins of the law of provisional measures before international courts and tribunals. *Heidelberg Journal of International Law*, v. 73, p. 615-672, 2013. Disponível em: https://www.zaoerv.de/73_2013/73_2013_4_a_615_672.pdf. Acesso em: 12 nov. 2024.
- NUCUP, Neil B. The janus face of preliminary objections: are jurisdiction and admissibility distinguishable? *Asia & Pacific L. J.*, v. 64, p. 65-83, 2019.
- NUBERGER, Angelika. The concept of 'Jurisdiction' in the jurisprudence of the European Court of Human Rights. *Current Legal Problems*, v. 65, n. 1, p. 241-268, 2012. DOI: 10.1093/clp/cus020. Disponível em: <https://academic.oup.com/clp/article/65/1/241/356912>. Acesso em: 12 nov. 2024.
- OELLERS-FRAHM, Karin. Multiplication of international courts and tribunals and conflicting jurisdiction: problems and possible solutions. *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, v. 5, n. 1, p. 67-104, 2001.
- PALCHETTI, Paolo. Making and enforcing procedural law at the International Court of Justice. *Questions of International Law*, n. 61, p. 5-20, 2019. Disponível em: https://www.qil-qdi.org/wp-content/uploads/2019/07/02_Procedural-Rules_PALCHETTI_FIN.pdf. Acesso em: 11 nov. 2024.
- PAPADAKI, Matina. Compromissory clauses as the gatekeepers of the law to be 'used' in the ICJ and the PCIJ. *Journal of International Dispute Settlement*, v. 5, n. 3, p. 560-604, nov. 2014. DOI: 10.1093/jnlids/idu012. Disponível em: <https://academic.oup.com/jids/article/5/3/560/2908336>. Acesso em: 12 nov. 2024.
- PASQUALUCCI, Jo M. *The practice and procedure of the Inter-American Court of Human Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.
- PATAUT, Étienne. Remarques sur la compétence internationale. In: PATAUT, Étienne *et al.* *Les nouvelles formes de coordination des justices étatiques*. Millau: IRJS Editions, 2013. p. 23-44.
- PAULSSON, Jan. Jurisdiction and admissibility. In: BRINER, Robert Georg (ed.). *Global reflections on international law, commerce and dispute resolution: liber amicorum in honour of Robert Briner*. Paris: ICC Publication, 2005. p. 601-617.

- POMSON, Ori. Does the monetary gold principle apply to international courts and tribunals generally? *Journal of International Dispute Settlement*, v. 10, n. 1, p. 88-125, mar. 2019. DOI: 10.1093/jnlids/idz001. Disponível em: <https://academic.oup.com/jids/article/10/1/88/5369330>. Acesso em: 14 nov. 2024.
- REINISCH, August; KNAHR, Christina. From the United Nations Administrative Tribunal to the United Nations Appeals Tribunal: reform of the administration of justice system within the United Nations. *Max Planck Yearbook of United Nations Law Online*, v. 12, n. 1, p. 447-483, 2008.
- RIDI, Niccolò. “Mirages of an Intellectual Dreamland”? Ratio, obiter and the textualization of international precedent. *Journal of International Dispute Settlement*, v. 10, n. 3, p. 361-395, 2019. DOI: 10.1093/jnlids/idz005. Disponível em: <https://academic.oup.com/jids/article/10/3/361/5418549>. Acesso em: 12 nov. 2024.
- ROMANO, Cesar P. R. The rule of prior exhaustion of domestic remedies: theory and practice in international human rights procedures. In: BOSCHIERO, Nerina *et al.* (ed.). *International courts and the development of international law: essays in honour of Tullio Treves*. Haia: TMC Asser Press, 2013. p. 561-572.
- ROMANO, Cesare P. R. The shift from the consensual to the compulsory paradigm in international adjudication: elements for a theory of consent. *New York University Journal of International Law and Policy*, v. 39, p. 791-872, 2006. Disponível em: <https://nyujilp.org/print-edition/volumes-40-31/>. Acesso em: 12 nov. 2024.
- ROMANO, Cesare; ALTER, Karen J.; SHANY, Yuval (ed.). *The Oxford handbook of international adjudication*. Oxford: Oxford University Press, 2014.
- ROSENNE, Shabtai. Provisional measures and prima facie jurisdiction revisited. In: ANDO, Nisuke *et al.* (ed.). *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*. Haia: Brill, 2002. v. 1. p. 515-544.
- SALAS KANTOR, Benjamin; ZAVALA ACHURRA, María Elisa. The Principle of res judicata before the International Court of Justice: in the Midst of Comradeship and Divorce between International Tribunals. *Journal of International Dispute Settlement*, v. 10, n. 2, p. 288-306, jun. 2019. DOI: 10.1093/jnlids/idz002. Disponível em: <https://academic.oup.com/jids/article/10/2/288/5333164>. Acesso em: 14 nov. 2024.
- SHABAS, William A. *An introduction to the criminal court*. 4. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.
- SHANY, Yuval. *Questions of jurisdiction and admissibility before international courts*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.
- STIGEN, Jo. *The relationship between the International Criminal Court and national jurisdictions: the principle of complementarity*. Haia: Brill, 2008.
- TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. Os indivíduos como sujeitos do direito internacional. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, v. 12, n. 12, p. 23-58, 2012. Disponível em: <https://milas.x10host.com/ojs/index.php/ibdh/article/view/203>. Acesso em: 12 nov. 2024.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Os tribunais internacionais contemporâneos*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2013.
- TUMONIS, Vitalius. Adjudication fallacies: the role of International Courts in interstate dispute settlement. *Wisconsin International Law Journal*, v. 31, n. 1 p. 35-64, 2013. Disponível em: https://wilj.law.wisc.edu/wp-content/uploads/sites/1270/2014/01/Tumonis_final.pdf. Acesso em: 12 nov. 2024.
- VICENTE, Dário Moura (ed.). *Towards a universal justice? Putting international courts and jurisdictions into perspective*. Haia: Brill Nijhoff, 2016.
- VILLALPANDO, Santiago. Le codificateur et le juge face à la responsabilité internationale de l'Etat: interaction entre la CDI et la CIJ dans la détermination des règles secondaires. *Annuaire français de droit international*, v. 55, p. 39-61, 2009.
- VON BOGDANDY, Armin; VENZKE, Ingo. *In whose name?: a public law theory of international adjudication*. Oxford: Oxford University Press, 2014.
- WAGNER, Markus. The ICC and its jurisdiction: myths, misperceptions and realities. *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, v. 7, p. 409-512, 2003. Disponível em: https://www.mpil.de/files/pdf3/mpunyb_wagner_7.pdf. Acesso em: 12 nov. 2024.
- WARIOBA, Joseph Sindi. Monitoring compliance with and enforcement of binding decisions of international courts. *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, v. 5, p. 41-52, 2001. Disponível em: https://www.mpil.de/files/pdf1/mpunyb_warioba_5.pdf. Acesso em: 12 nov. 2024.

WEHLAND, Hanno. Jurisdiction and admissibility in proceedings under the ICSID convention and the ICSID additional facility rules. In: BALTAG, Crina (ed.). *ICSID Convention after 50 Years: unsettled issues*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2017. p. 227-247

WHEATLEY, Steven. Revisiting the doctrine of inter-temporal law. *Oxford Journal of Legal Studies*, v. 41, n. 2, p. 484-509, verão 2021. DOI: 10.1093/ojls/gqaa058. Disponível em: <https://academic.oup.com/ojls/article/41/2/484/6042800>. Acesso em: 12 nov. 2024.

XUE, Hanqin. Competent parties: jurisdiction *ratione personae*. In: XUE, Hanqin. *Jurisdiction of the International Court of Justice*. Leiden: Brill Nijhoff, 2017. p. 133-179

YAKUSHIJI, Kimio. The International Court of Justice and diplomatic protection. In: KADELBACH, Stefan; RENSMANN, Thilo; RIETER, Eva (ed.). *Judging international human rights: courts of general jurisdiction as human rights courts*. Berlim: Springer, 2019. p.103-126.

YEE, Sienho. Forum prorogatum returns to the International Court of Justice. In: YEE, Sienho (ed.). *Towards an international law of co-progressiveness*. Haia: Brill Nijhoff, 2004. p. 85-100.

ZIMMERMANN, Andreas *et al.* (ed.) *The statute of the International Court of Justice: a commentary*. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 2019.

CEUB

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2237-1036

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL
BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

Soft law contribution to mitigate climate change: an analysis of the Milieudefensie case

Contribuição da soft law para mitigar as mudanças climáticas: uma análise do caso Milieudefensie

Tiago Matsuoka Megale

Alberto do Amaral Júnior

VOLUME 21 • N. 2 • 2024
INTERNATIONAL LAW FOOD

Soft law contribution to mitigate climate change: an analysis of the Milieudéfense case*

Contribuição da soft law para mitigar as mudanças climáticas: uma análise do caso Milieudéfense

Tiago Matsuoka Megale**

Alberto do Amaral Júnior***

Abstract

Climate litigation currently backs the development of international climate change law and the reaction to the phenomenon. In the analysis of the Milieudéfense case, this paper aims to analyze whether the interpretation of the United Nations Guiding Principles (UNGP) by the Hague district court contributes to Shell punishment relative to its CO₂ emissions. The methodology adopted consists of the case study of the Milieudéfense case complemented by bibliographic and documentary research techniques. In the analyzed case, the aforementioned court interpreted Royal Dutch Shell (RDS) measures to identify and evaluate the adverse effects of its emissions in light of the UNGP principles that encompass the responsibility to respect human rights and the actions to accomplish this responsibility. Moreover, the court recommended companies to adopt adequate measures according to the UNGP principle that disciplines enterprises' effective integration of findings from their impact assessments and the need to take appropriate action. Additional parameters to RDS condemnation are hard law instruments such as international human rights treaties and soft law instruments such as the SDGs. The conclusions reveal that the analyzed decision reinforces RDS responsibilities established in the UNGP, which are not legally binding. This development demonstrates that effective climate change policy hinges on substantial private action and that climate litigation contributes to overcome the current slow and arguably ineffective nature of international interstate action on the climate issue. The originality consists of the analysis of the way in which the argumentation in the Milieudéfense case hardens international soft law that disciplines corporate behavior.

Keywords: UNGP; soft law; climate change; climate litigation.

Resumo

Os litígios climáticos atualmente apoiam o desenvolvimento da regulamentação internacional sobre mudanças climáticas e a reação ao fenômeno. Na análise do caso Milieudéfense, este artigo tem como objetivo analisar se a interpretação dos Princípios Orientadores das Nações Unidas (UNGP) pelo Tribunal distrital de Haia contribui para a sanção da Shell em relação às suas

* Recebido em 25/05/2024
Aprovado em 02/11/2024

** Doutorando em direito do comércio internacional na FDUSP. Mestre em direito do comércio internacional na FDUSP. Mestre em Administração Internacional na Escola de Administração de Empresas da Fundação Getúlio Vargas (FGV/EAESP). Graduado em direito pela FDUSP. Foi pesquisador visitante no Max Planck Institute Luxembourg for International, European and Regulatory Procedural Law.
E-mail: tiago.ms.megale@gmail.com

*** Livre Docente em Direito pela Universidade de São Paulo. Professor associado no Departamento de Direito Internacional e Comparado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.
E-mail: aamaralj@uol.com.br

emissões de CO₂. A metodologia adotada consiste no estudo do caso Milieudéfensie complementado por técnicas de pesquisa bibliográfica e documental. No caso analisado, o referido Tribunal interpretou as medidas da Royal Dutch Shell (RDS) para identificar e avaliar os efeitos adversos de suas emissões à luz dos princípios do UNGP que englobam a responsabilidade de respeitar os direitos humanos e as ações para cumprir essa responsabilidade. Além disso, o Tribunal recomendou que as empresas adotassem medidas adequadas de acordo com o princípio UNGP que estabelece a integração efetiva, por parte das empresas, dos resultados de suas avaliações de impacto e a necessidade de tomar as medidas apropriadas. Outros parâmetros para a condenação da RDS são os instrumentos de hard law, como os tratados internacionais de direitos humanos, e os instrumentos de soft law, como os SDGs. As conclusões revelam que a decisão analisada reforça as responsabilidades de RDS estabelecidas no UNGP, que não são juridicamente vinculantes. Esse desenvolvimento demonstra que uma política eficaz de mudança climática depende de ações privadas substanciais e que o litígio climático contribui para superar a atual natureza lenta e possivelmente ineficaz da ação interestadual internacional sobre a questão climática. A originalidade consiste na análise da maneira pela qual a argumentação no caso Milieudéfensie endurece a soft law internacional que regula o comportamento corporativo.

Palavras-chave: UNGP; soft law; mudança climática; litígio climático.

1 Introduction

Limited results have recently been achieved in regards to facing the global climate crisis. Facts that demonstrate the continuity of climate change are the increase in temperature around the world above what had been predicted, the melting of glaciers, rising sea levels and increasingly recurring extreme events such as heat waves and torrential rains. In face of this international scenario, this paper moves back to the domestic level in order to identify how climate change is being addressed and lately to analyze the paths that were taken. In other words, given the insufficiency of state actions, climate litigation emerges as a means to implement commitments

made.¹ Domestic litigation is playing a growing role in the development of the international climate change law and more generally in the promotion of action on climate change.² Following the adoption of more ambitious international agreements, some municipal courts have come to feel more confident in recognizing the obligation of national authorities and private actors to comply with relevant obligations.³

The potential inherent to climate litigation is analyzed in the literature. Climate litigation aims to promote actions to control and reduce anthropogenic emissions of greenhouse gases, and other measures to contain climate change.⁴ Through the jurisdictional route, public and private actors (national and international) who significantly emit (or allow) these polluting gases would be held responsible and/or constrained to adopt more active behaviors to achieve the global commitment to reducing climate change.⁵

The delimitation of this paper will fall on the Milieudéfensie case decided in the Netherlands because it firstly reflects a general trend of increased scrutiny of environmental impacts of the activities of multinationals and other corporations.⁶ Secondly, it represents a continuity of a body of case-law based on the Urgenda decisions⁷ and connected cases that arose in other juris-

¹ PIRES, Julia Stefanello; PAMPLONA, Danielle Anne. Perspectivas da litigância climática em face de empresas: o caso Milieudéfensie et al. vs. Royal Dutch Shell. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 19, n. 1, p. 145-163, 2022. p. 147.

² MAYER, Benoit. *The International Law on Climate Change*. New York: Cambridge University Press, 2018. p. 248.

³ MAYER, Benoit. *The International Law on Climate Change*. New York: Cambridge University Press, 2018. p. 248.

⁴ CARVALHO, Délton Winter de; BARBOSA, Kelly de Souza. Litigância climática como estratégia jurisdicional ao aquecimento global antropogênico e mudanças climáticas. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 16, n. 2, p. 54-72, 2019. p. 63.

⁵ CARVALHO, Délton Winter de; BARBOSA, Kelly de Souza. Litigância climática como estratégia jurisdicional ao aquecimento global antropogênico e mudanças climáticas. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 16, n. 2, p. 54-72, 2019. p. 63.

⁶ MACCHI, Chiara; VAN ZEBEN, Josephine. Business and human rights implications of climate change litigation: Milieudéfensie et al. v Royal Dutch Shell. *Review of European, Comparative and International Environmental Law*, v. 30, p. 409-415, 2021. p. 410.

⁷ The Urgenda rulings refer to a set of decisions in which the Urgenda Foundation, a Dutch environmental entity, faced the Dutch government to demand from it a more proactive conduct to fight global climate change. In brief, in the first decision, the Hague District Court ordered the Dutch State to reduce GHG emissions to 25% below 1990 levels by 2020 founded on the insufficient Dutch pledge to lower emissions by 17% to comply with the State's contribution toward the Paris Agreement objective of limiting global tem-

dictions. There are features of this case that are specific to the Dutch legal system – such as the construction of the tort-based duty of care foreseen on Book 6, Section 162 of the Dutch Civil Code and the type of class actions that can be brought.⁸ In the analysis of specific elements of the Milieudéfensie case, this paper aims to answer the following question: can the interpretation of the United Nations Guiding Principles (UNGP) by the Hague district court contribute to the punishment of Shell that leads it to change its behavior? The case will be analyzed from the perspective of the consideration that the court has given to the UNGP, because it inserted them in the interpretation of RDS' standard of care and attributed to them the status of an authoritative and internationally endorsed soft law tool, which prescribes the responsibilities of businesses relative to human rights. For the sake of clarity, the expression soft law refers to instruments or provisions that are not legally binding, but important inside the broad framework of international law creation. On the contrary, hard law consists of legal obligations that bind the parties inserted in a legal bond. As will be further analyzed on part 3, this case shows how climate litigation can stimulate the 'hardening' of international soft law in regards to standards of corporate behavior.

In the development of the ideas to answer the proposed question, the paper firstly explains the main features of the UNGP and its mission. In sequence, it analyzes the UNGP's interpretation in Milieudéfensie case. The UNGP constituted a guideline to the interpretation of Royal Dutch Shell (RDS)' standard of care. Principle 11 and principle 13 of the UNGP contributed to the court's analysis of RDS' actions to identify and assess the negative effects of its emissions. Principle 19

perature increases to two degrees Celsius above pre-industrial levels and on the State duty to adopt mitigation measures to tackle climate change. The Dutch government then appealed and was followed by a ruling issued by the Hague Court of Appeal, which upheld the District Court's decision, reaching the conclusion that the failure to diminish greenhouse gas emissions by at least 25% until the end of 2020 implies an unlawful act by the Dutch State in violation of its duty of care foreseen on articles 2 and 8 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) that foresee respectively the right to life and the right to respect for private and family life. Once more, the Dutch government filed an appeal and, on December 2019, the Dutch Supreme Court upheld the previous ruling based on ECHR articles 2 and 8.

⁸ MACCHI, Chiara; VAN ZEBEN, Josephine. Business and human rights implications of climate change litigation: Milieudéfensie *et al.* v Royal Dutch Shell. *Review of European, Comparative and International Environmental Law*, v. 30, p. 409-415, 2021. p. 409.

of the UNGP was the basis of the recommendation by the court for companies to take appropriate action. Then, additional reasons for the condemnation of RDS are analyzed together with legal tools that served as parameters, namely international human rights treaties and the Sustainable Development Goals (SDGs). The methodology adopted consists of the case study of the aforementioned case complemented by bibliographic and documentary research techniques. They comprise respectively peer reviewed papers published in journals and procedural documents of the Milieudéfensie case that are publicly available.

2 Core elements of the UNGP

Before moving to the content and application of the UNGP, their position inside public international law is analyzed. The UNGP were endorsed by the United Nations Human Rights Council in 2011. This represented two achievements as it was the first authoritative guidance the Council had ever issued on how to meet the complex global challenges of business and human rights; and it also was the first time that the Council or its predecessor, the Commission on Human Rights, had ever endorsed a normative text on any subject that governments did not negotiate themselves.⁹ Thus, there is now a common platform on which to build and authoritative benchmarks against which progress can be assessed.¹⁰

Further action was also taken by the Human Rights Council. Following its endorsement of the Guiding Principles, the Human Rights Council established a Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises (Working Group), requesting it, in part, to promote the effective and comprehensive dissemination and implementation of the Guiding Principles.¹¹ In this regard,

⁹ RUGGIE, John. Progress in Corporate Accountability. *IHRB*, 4 Feb. 2013. Available at: <https://www.ihrb.org/focus-areas/benchmarking/commentary-progress-corporate-accountability>. Access on: 26 Nov. 2023.

¹⁰ RUGGIE, John. Progress in Corporate Accountability. *IHRB*, 4 Feb. 2013. Available at: <https://www.ihrb.org/focus-areas/benchmarking/commentary-progress-corporate-accountability>. Access on: 26 Nov. 2023.

¹¹ WOODS, Cindy. Engaging the U.N. Guiding Principles on Business and Human Rights: the Inter-American Commission on Human Rights and the extractive sector. *Revista de Direito Internacional*,

the Working Group has encouraged all States to develop and enact National Action Plans, fluid policy strategies aimed at preventing corporate human rights abuses through the promotion of the Guiding Principles.¹² The Working Group and a number of civil society organizations have developed guidance on the development of the plans, being one essential criterion for the creation of an effective plan the meaningful involvement of interested stakeholders in an inclusive and transparent process.¹³

The action of the Human Rights Council reflects a change in international law creation. The recognition of international organizations as subjects of public international law remodeled the process of normative production in international law.¹⁴ Currently, a large part of the international normative production is carried out by international organizations which, through recommendations, final acts, programs or action plans, among others, have impacted the traditional model of production of international law as recommended by article 38 of the statute of International Court of Justice.¹⁵ The means of production of contemporary international law challenge the absence of express consent from the State — the traditional production model of this legal branch.¹⁶

On the other hand, the drafter of the UNGP, John Ruggie, recognizes that additional moves are necessary. More granular work would be required in order for governments, businesses and other stakeholders to turn the GPs into rules and tools for specific industry sectors and operating contexts, different scales of ope-

rations, various forms of financial intermediaries, and so on.¹⁷ This would include legal measures designed as precision instruments and not some idealized global command-and-control regulatory regime.¹⁸

Negative criticisms also targeted the UNGP. A central criticism refers to gaps that will prevent the Guiding Principles from effectively advancing corporate responsibility and accountability for human rights and so may fail to gain widespread acceptance by civil society.¹⁹ For example, the draft Guiding Principles lack a clear guidance in regards to how States and companies should cope with the issue of persons in vulnerable conditions such as women, children and indigenous peoples. Clear guidance should be provided by drawing from recommendations made by other UN Special Procedures, UN human rights treaty bodies, the UN Permanent Forum on Indigenous Issues, and the International Labor Organization.²⁰ Further, explicit reference to relevant treaties and declarations should be included in the Guiding Principles when articulating the sources of internationally recognized human rights that companies must respect.²¹ These can encompass essential human rights treaties, namely the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, the Convention on the Elimination of Racial Discrimination and the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, as well as worldwide recognized labor standards, such as the ILO Indigenous and Tribal Peoples Convention 169.

Criticisms to the UNGP second pillar that encompasses the corporate responsibility to respect and was

Brasília, v. 12, n. 2, p. 570-588, 2015. p. 574.

¹² WOODS, Cindy. Engaging the U.N. Guiding Principles on Business and Human Rights: the Inter-American Commission on Human Rights and the extractive sector. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 12, n. 2, p. 570-588, 2015. p. 574.

¹³ WOODS, Cindy. Engaging the U.N. Guiding Principles on Business and Human Rights: the Inter-American Commission on Human Rights and the extractive sector. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 12, n. 2, p. 570-588, 2015. p. 574.

¹⁴ GUERRA, Amina Welten. Os atributos da norma jurídica aplicados ao modelo de produção tradicional do direito internacional e o debate sobre a soft law. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 20, n. 2, p. 176-191, 2023. p. 186.

¹⁵ GUERRA, Amina Welten. Os atributos da norma jurídica aplicados ao modelo de produção tradicional do direito internacional e o debate sobre a soft law. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 20, n. 2, p. 176-191, 2023. p. 177.

¹⁶ GUERRA, Amina Welten. Os atributos da norma jurídica aplicados ao modelo de produção tradicional do direito internacional e o debate sobre a soft law. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 20, n. 2, p. 176-191, 2023. p. 187.

¹⁷ RUGGIE, John. Progress in Corporate Accountability. *IHRB*, 4 Feb. 2013. Available at: <https://www.ihrb.org/focus-areas/benchmarking/commentary-progress-corporate-accountability>. Access on: 26 Nov. 2023.

¹⁸ RUGGIE, John. Progress in Corporate Accountability. *IHRB*, 4 Feb. 2013. Available at: <https://www.ihrb.org/focus-areas/benchmarking/commentary-progress-corporate-accountability>. Access on: 26 Nov. 2023.

¹⁹ AMNESTY INTERNATIONAL *et al.* Joint Civil Society Statement on the draft Guiding Principles on Business and Human Rights. *FIDH*, Jan. 2011. Available at: https://www.fidh.org/IMG/pdf/Joint_CS0_Statement_on_GPs.pdf. Access on: 26 Nov. 2023.

²⁰ AMNESTY INTERNATIONAL *et al.* Joint Civil Society Statement on the draft Guiding Principles on Business and Human Rights. *FIDH*, Jan. 2011. Available at: https://www.fidh.org/IMG/pdf/Joint_CS0_Statement_on_GPs.pdf. Access on: 26 Nov. 2023.

²¹ AMNESTY INTERNATIONAL *et al.* Joint Civil Society Statement on the draft Guiding Principles on Business and Human Rights. *FIDH*, Jan. 2011. Available at: https://www.fidh.org/IMG/pdf/Joint_CS0_Statement_on_GPs.pdf. Access on: 26 Nov. 2023.

analyzed in the Milieudefensie case were also presented. It is debatable if the second pillar gathers existing international norms because there are no international norms (hard law) directed towards corporations, whether in treaties or customary international law.²² Therefore, it could be argued that the corporate responsibility to respect does not have the same legal status as the norms recognized in the first and third pillars.²³ In fact, Ruggie did not claim legal authority for pillar two; rather he said it was based on social expectations of business and the social license to operate.²⁴

The UNGP are structured in a framework that reaches States and business enterprises. States must respect, protect and fulfill human rights. While, under the duty to respect human rights, States have a negative obligation to refrain from interfering with the enjoyment of any human rights, the duty to protect and the duty to fulfill human rights are of a positive nature, which means that this duty imposes requirements for a standard of conduct.²⁵ In further details, implementing the UNGP allows for States consolidated efforts to prevent and mitigate human rights abuses in business operations; greater awareness of laws and regulations (or gaps in such) to promote, protect and safeguard human rights; fostering relationships and creating integrated cooperation networks with all sectors; and boosting trust among investors and trading partners, thereby stimulating the economy.²⁶ Business enterprises are understood as specific entities that perform specialized functions, necessary to be in conformity with all applicable laws and to respect human rights. Lastly, when rights and obligations are breached, there must be access to appropriate and effective remedies through a variety of venues that can be State-based and non-State-based.

²² LOPEZ, Andres Felipe. Contemporary responses to businesses' negative human rights impacts. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 17, n. 1, p. 340-361, 2020. p. 349.

²³ LOPEZ, Andres Felipe. Contemporary responses to businesses' negative human rights impacts. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 17, n. 1, p. 340-361, 2020. p. 349.

²⁴ LOPEZ, Andres Felipe. Contemporary responses to businesses' negative human rights impacts. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 17, n. 1, p. 340-361, 2020. p. 349.

²⁵ BARNES, Mihaela Maria. The United Nations guiding principles on business and human rights, the State duty to protect human rights and the State-business nexus. *Revista de Direito Internacional*, v. 15, n. 2, p. 41-63, 2018. p. 55.

²⁶ UNITED NATIONS. *United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights*. India: UNDP India. Available at: <https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/migration/in/UNGP-Brochure.pdf>. Access on: 14 Oct. 2024.

The second pillar of the UNGP includes the corporate responsibility to respect human rights and encompasses the principles that were analyzed by the Hague district court. It requires businesses to be duly diligent in becoming aware of, preventing and addressing their adverse human rights impacts and, as part of this due diligence process, businesses should adopt a human rights policy, conduct human rights impact assessments, integrate the human rights policy throughout the company, and track performance.²⁷ Other core elements of the second pillar are the concept of sphere of influence which can dictate the scope of a business' human rights due diligence and the requirement that businesses should ensure that they are not complicit in human rights abuses.²⁸

A key aspect of the implementation of the UNGP is that it is non-discriminatory. In this regard, special attention must fall on the rights and needs of individuals who integrate groups or populations that may face high risk of ending up in a situation of vulnerability or marginalization. In the same sense, due consideration of a variety of risks potentially faced by women and men is a practice inside the scope of the UNGP.

The emphasis of the analysis now turns to principles 11, 13 and 19, which were appreciated by the court in Milieudefensie case. According to principle 11, business enterprises should respect human rights. In other words, they should avoid infringing on the human rights of others and should address adverse human rights impacts with which they are involved. To do so, business enterprises should not undermine States' abilities to meet their own human rights obligations, including by actions that might weaken the integrity of judicial processes.²⁹ Additionally, they may undertake other commitments or activities to support and promote human rights, which may contribute to the enjoyment of rights,

²⁷ CHOUDHURY, Barnali. The UN Guiding Principles on Business and Human Rights and Principles for Responsible Contracts: an introduction. In: CHOUDHURY, Barnali (ed.). *The UN Guiding Principles on Business and Human Rights: a commentary*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2023. p. 4.

²⁸ CHOUDHURY, Barnali. The UN Guiding Principles on Business and Human Rights and Principles for Responsible Contracts: an introduction. In: CHOUDHURY, Barnali (ed.). *The UN Guiding Principles on Business and Human Rights: a commentary*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2023. p. 4-5.

²⁹ UNITED NATIONS. *Guiding Principles on Business and Human Rights*. New York: United Nations, 2011. Available at: https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guiding-principlesbusinesshr_en.pdf. Access on: 26 Nov. 2023.

but this does not offset a failure to respect human rights throughout their operations.³⁰

Regarding principle 13, two actions that business enterprises must take within the responsibility to respect human rights are clarified. They are the following: avoid causing or contributing to adverse human rights impacts through their own activities, and address such impacts when they occur; and seek to prevent or mitigate adverse human rights impacts that are directly linked to their operations, products or services by their business relationships, even if they have not contributed to those impacts. The commentary to the principle clarifies that business enterprises may be involved with adverse human rights impacts either through their own activities or as a result of their business relationships with other parties.³¹ This is a statement that refers to a situation similar to the facts in *Milieudéfensie* case insofar as RDS recognizes that its greenhouse gas emissions comprise direct emissions from its sources, indirect emissions from third-party sources from which it purchased energy for its operations and other indirect emissions that are a consequence of the organization's activities, but taking place from greenhouse gas sources owned or controlled by third parties such as other organizations or consumers. Additional clarifications are provided as business enterprise's activities are understood to include both actions and omissions; and its business relationships are understood to include relationships with business partners, entities in its value chain, and any other non-State or State entity directly linked to its business operations, products or services.³²

Considering principle 19, business enterprises should integrate the findings from their impact assessments across relevant internal functions and processes, and take appropriate action. Effective integration comprises responsibility for addressing such impacts that is assigned to the appropriate level and function within the business enterprise; and internal decision-making,

³⁰ UNITED NATIONS. *Guiding Principles on Business and Human Rights*. New York: United Nations, 2011. Available at: https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guiding-principlesbusinesshr_en.pdf. Access on: 26 Nov. 2023.

³¹ UNITED NATIONS. *Guiding Principles on Business and Human Rights*. New York: United Nations, 2011. Available at: https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guiding-principlesbusinesshr_en.pdf. Access on: 26 Nov. 2023.

³² UNITED NATIONS. *Guiding Principles on Business and Human Rights*. New York: United Nations, 2011. Available at: https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guiding-principlesbusinesshr_en.pdf. Access on: 26 Nov. 2023.

budget allocations and oversight processes that enable effective responses to such impacts. Appropriate action varies according to whether the business enterprise causes or contributes to an adverse impact, or whether it is involved solely because the impact is directly linked to its operations, products or services by a business relationship; and to the extent of its leverage in addressing the adverse impact. The commentary explains that the horizontal integration across the business enterprise of specific finding from assessing human rights impacts can only be effective if its human rights policy commitment has been embedded into all relevant business functions.³³

3 The application of the UNGP in Milieudéfensie case

After the understanding of the key features of the UNGP and of their respective principles that influenced the court's ruling, the paper turns now to the issues of *Milieudéfensie* case. The presentation of the facts is followed by an analysis of the applicable law and by a reflection on the construction of the punishment that fell on RDS.

3.1 Understanding the facts of the case

The key actors in the dispute are the association *Milieudéfensie* and the other parties (henceforth *Milieudéfensie et al.*) it represents on one side and Royal Dutch Shell (RDS) on the other side. *Milieudéfensie* constitutes the representative *ad litem* of 17379 individual claimants and six additional nongovernmental organizations. They argue that RDS must reduce its emission in conformity with the objective of the Paris Agreement, which is to hold the increase in the global average temperature to well below 2°C above pre-industrial levels and to pursue efforts to limit the temperature increase to 1,5°C above pre-industrial levels. The defendant, RDS, has particular characteristics that deserve to be explained. RDS is a public limited company, a legal person under private law, established under the laws of England and Wales.³⁴ Since

³³ UNITED NATIONS. *Guiding Principles on Business and Human Rights*. New York: United Nations, 2011. Available at: https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guiding-principlesbusinesshr_en.pdf. Access on: 26 Nov. 2023.

³⁴ NETHERLANDS. The Hague District Court. *Class action*

2005, RDS has been the top holding company of the Shell group and was in 2021 the direct or indirect shareholder of over 1100 separate companies established all over the world.³⁵ More clearly, RDS is the parent company of an international network of subsidiaries active in the production and sale of oil and gas.

In April 2018, Milieudefensie sent a letter in which it held RDS responsible for its current policy and claimed conformity with the climate objectives foreseen on the Paris Agreement. RDS replied in a letter written one month later, in which it stated that the allegations of Milieudefensie were unfounded, that the courts were not the adequate forum for issues about the energy transition, and that the perspective of Milieudefensie was not constructive. In February 2019, Milieudefensie *et al.* made available a second letter, through which it gave RDS another chance to comply with its previous claims, which RDS declined in a letter one month later.

In face of the inaction of RDS, Milieudefensie *et al.* then filed a class action against RDS before the Hague district court. Among the claims presented by them, emphasis will fall on the ones that are close to the punishment imposed on RDS by the referred court. The plaintiffs contended that RDS must fulfill an obligation founded on the unwritten standard of care to contribute to the prevention of hazardous climate change. They claimed for the court to decide that RDS adopted an unlawful conduct towards Milieudefensie *et al.* in the circumstance in which RDS, both directly and through the companies and legal entities inserted in its consolidated annual accounts and that integrate the Shell group, principally does not reduce or leads to the reduction by at minimum 45% or net 45% relative to 2019 levels, up to year-end 2030, the total annual volume of all CO2 emissions into the atmosphere derived from the business operations and traded energy products of the Shell group. Alternatively, Milieudefensie *et al.* claimed for the

court to decide that RDS acted unlawfully when practicing the aforementioned acts that do not reduce or lead to the reduction firstly by at minimum 35% or net 35% relative to 2019 levels, until the end of 2030 or further in the alternative by at minimum 25% or net 25% relative to 2019 levels, until the end of 2030. The aforementioned emissions encompass those based on RDS' own business activities and those derived from the sales of its energy products.

The Hague district court then assessed the claims brought by Milieudefensie *et al.* based on legal parameters. They are the following: the standard of care foreseen on Book 6, Section 162 of the Dutch Civil Code; ECHR article 2 and article 8; the UNGP; the OECD Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct (the OECD guidelines) and the SDGs. The application of the parameters to the decision of the dispute is further explained and analyzed in the following subchapters.

3.2 Applicable law in Milieudefensie case

On the applicable law issue, the district court provided its reasoning after taking cognizance of the parties' arguments. For the sake of clarity, the concepts of corporate responsibility, environmental damage and human rights are clarified in order to allow a clearer understanding of the analysis below. Corporate responsibility constitutes a business model whose core feature is a concerted effort by corporations to act towards improving society and the environment. In order to implement this business model, the literature suggests companies to create permanent discussion forums for a new green and politically correct consciousness; encourage partners, including commercial partners, to prioritize ecology in their agendas; and effectively integrate economy and environment in order to meet the basic needs of present and future generations.³⁶ The environmental damage constitutes a broad expression that encompasses harmful changes to the environment and the implications for people's health and interests. Human rights are rights prior to and superior to the State

C/09/571932 HA ZA 19-379. Claimants: Milieudefensie *et al.* Defendant: Royal Dutch Shell. Rapporteurs: mr. L. Alwin, mr. I.A.M. Kroft and mr. M.L. Harmsen. Nederland, 26 May 2021. Available at: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2021/20210526_8918_judgment-1.pdf. Access on: 20 May 2024.

³⁵ NETHERLANDS. The Hague District Court. *Class action C/09/571932 HA ZA 19-379*. Claimants: Milieudefensie *et al.* Defendant: Royal Dutch Shell. Rapporteurs: mr. L. Alwin, mr. I.A.M. Kroft and mr. M.L. Harmsen. Nederland, 26 May 2021. Available at: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2021/20210526_8918_judgment-1.pdf. Access on: 20 May 2024.

³⁶ MORAIS, Dulce Teresinha Barros Mendes de; OLIVEIRA, Maria Neuza da Silva; MATIAS-PEREIRA, José; BARBOSA, Washington Luís Batista. O papel do direito no contexto do desenvolvimento sustentável: uma avaliação qualitativa de programas corporativos de responsabilidade socioambiental. *Revista de Direito Internacional*, v. 9, n. 3, p. 141-158, 2012. p. 156.

and inherent to the human condition that are codified in binding international treaties.

The parties were right to take as a starting point that climate change, whether dangerous or otherwise, due to CO₂ emissions constitutes environmental damage in the sense of Article 7 Rome II³⁷, but were divided on the question on what should be seen as an ‘event giving rise to the damage’ in the sense of this provision.³⁸ An event giving rise to the damage consists of the injury to a good that causes immediate damage. While Milieudéfensie *et al.* claim that this constitutes the corporate policy established for the Shell group by RDS in Holland, which leads to the applicability of Dutch law, RDS alleges that the event provoking the damage are the concrete CO₂ emissions, which turns the choice of law of Milieudéfensie *et al.* as encompassing a variety of legal systems.

On this second issue, the court examined the features of the environmental damage in the Netherlands and the Wadden region. It took the view that RDS’ CO₂ emissions only cause environmental damage and imminent environmental damage in conjunction with other emissions of CO₂ and other greenhouse gases for Dutch residents and the inhabitants of the Wadden region and that not only are CO₂ emitters held personally responsible for environmental damage in legal proceedings conducted all over the world, but also other parties that could influence CO₂ emissions.³⁹ According to the

court, the underpinning consideration is that each contribution to the reduction of CO₂ emissions may be relevant. Therefore, the court is of the opinion that these distinctive aspects of responsibility for environmental damage and imminent environmental damage must be included in the answer to the question on what in this case should be understood as ‘event giving rise to the damage’ in the sense of Article 7 Rome II.⁴⁰

Although Article 7 Rome II refers to an ‘event giving rise to the damage’, i.e. singular, it leaves room for situations in which multiple events giving rise to the damage in multiple countries can be identified, as is characteristic of environmental damage and imminent environmental damage.⁴¹ When applying Article 7 Rome II, RDS’ adoption of the corporate policy of the Shell group therefore constitutes an independent cause of the damage, which may contribute to environmental damage and imminent environmental damage with respect to Dutch residents and the inhabitants of the Wadden region.⁴² The court, thus, considers that the conditional choice of law of Milieudéfensie *et al.* is in line with the concept of protection underlying Article 7 Rome II.⁴³

defendant: Royal Dutch Shell. Rapporteurs: mr. L. Alwin, mr. I.A.M. Kroft and mr. M.L. Harmsen. Nederland, 26 May 2021. Available at: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2021/20210526_8918_judgment-1.pdf. Access on: 20 May 2024.

³⁷ NETHERLANDS. The Hague District Court. *Class action C/09/571932 HA ZA 19-379*. Claimants: Milieudéfensie *et al.* Defendant: Royal Dutch Shell. Rapporteurs: mr. L. Alwin, mr. I.A.M. Kroft and mr. M.L. Harmsen. Nederland, 26 May 2021. Available at: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2021/20210526_8918_judgment-1.pdf. Access on: 20 May 2024.

³⁸ NETHERLANDS. The Hague District Court. *Class action C/09/571932 HA ZA 19-379*. Claimants: Milieudéfensie *et al.* Defendant: Royal Dutch Shell. Rapporteurs: mr. L. Alwin, mr. I.A.M. Kroft and mr. M.L. Harmsen. Nederland, 26 May 2021. Available at: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2021/20210526_8918_judgment-1.pdf. Access on: 20 May 2024.

³⁹ NETHERLANDS. The Hague District Court. *Class action C/09/571932 HA ZA 19-379*. Claimants: Milieudéfensie *et al.* Defendant: Royal Dutch Shell. Rapporteurs: mr. L. Alwin, mr. I.A.M. Kroft and mr. M.L. Harmsen. Nederland, 26 May 2021. Available at: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2021/20210526_8918_judgment-1.pdf. Access on: 20 May 2024.

⁴⁰ NETHERLANDS. The Hague District Court. *Class action C/09/571932 HA ZA 19-379*. Claimants: Milieudéfensie *et al.* Defendant: Royal Dutch Shell. Rapporteurs: mr. L. Alwin, mr. I.A.M. Kroft and mr. M.L. Harmsen. Nederland, 26 May 2021. Available at: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2021/20210526_8918_judgment-1.pdf. Access on: 20 May 2024.

⁴¹ Rome II constitutes Regulation (EC) 864/2007 on the law applicable to non-contractual obligations. Its article 7 establishes that the law applicable to a non-contractual obligation arising out of environmental damage or damage sustained by persons or property as a result of such damage shall be the law determined pursuant to Article 4(1), unless the person seeking compensation for damage chooses to base his or her claim on the law of the country in which the event giving rise to the damage occurred. In turn, article 4(1) of the same regulation provides that, unless otherwise provided for in this regulation, the law applicable to a non-contractual obligation arising out of a tort or a delict shall be the law of the country in which the damage occurs irrespective of the country in which the event giving rise to the damage occurred and irrespective of the country or countries in which the indirect consequences of that event occur.

⁴² NETHERLANDS. The Hague District Court. *Class action C/09/571932 HA ZA 19-379*. Claimants: Milieudéfensie *et al.* Defendant: Royal Dutch Shell. Rapporteurs: mr. L. Alwin, mr. I.A.M. Kroft and mr. M.L. Harmsen. Nederland, 26 May 2021. Available at: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2021/20210526_8918_judgment-1.pdf. Access on: 20 May 2024.

⁴³ NETHERLANDS. The Hague District Court. *Class action C/09/571932 HA ZA 19-379*. Claimants: Milieudéfensie *et al.* De-

Besides the clarification on the applicable hard law, the court expressed its own view of the UNGP applicability to the dispute through the delineation of their content and the clarification of their reach. According to the court, they constitute an authoritative and internationally endorsed soft law instrument, which sets out the responsibilities of States and businesses in relation to human rights and does not create any new right nor establish legally binding obligations.⁴⁴ Additionally, when appreciating the soft law instruments pertinent to this case, the court understood that the UNGP are in line with the content of other, widely accepted soft law instruments, such as the UN Global Compact (UNGC) principles⁴⁵ and the OECD guidelines.^{46,47} The court, therefore, rejected RDS opposite argument in its statement of defence. In its view, the UNGP are generally considered to be soft law and thus incapable of being invoked directly by third parties such as Milieudefensie, least of all in court proceedings.⁴⁸

The court then highlighted the corporate responsibility foreseen on the UNGP applicable to the case. In regards to its content, the court clarified that the duty to

respect human rights requires companies to avoid causing or contributing to adverse human rights impacts through their own activities, and address such impacts when they occur; and to seek to prevent or mitigate adverse human rights impacts that are directly linked to their operations, products or services by their business relationships, even if they have not contributed to those impacts.⁴⁹ This obligation to respect human rights must be fulfilled in the company's whole value chain. Moreover, it explained that the responsibility of business enterprises to respect human rights, as formulated in the UNGP, is a global standard of expected conduct for all business enterprises wherever they operate that exists independently of States' abilities and/or willingness to fulfil their own human rights obligations, and does not diminish those obligations and that exists over and above compliance with national laws and regulations protecting human rights.⁵⁰ The court concluded that it is not enough for companies to monitor developments and follow the measures that States take as they have an individual responsibility.⁵¹

In order to respect human rights, the court underscored two main actions of businesses. They should avoid infringing on the human rights of others and should address adverse human rights impacts with which they are involved by means of measures that must be taken to prevent, limit and, where necessary, address these impacts.⁵² This responsibility applies everywhere,

documents/2021/20210526_8918_judgment-1.pdf. Access on: 20 May 2024.

⁴⁴ NETHERLANDS. The Hague District Court. *Class action C/09/571932 HA ZA 19-379*. Claimants: Milieudefensie *et al.* Defendant: Royal Dutch Shell. Rapporteurs: mr. L. Alwin, mr. I.A.M. Kroft and mr. M.L. Harmsen. Nederland, 26 May 2021. Available at: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2021/20210526_8918_judgment-1.pdf. Access on: 20 May 2024.

⁴⁵ The UNGC is an initiative of the UN Secretary-General dedicated to sustainability that aims to accelerate and scale the global collective impact of business by upholding a group of principles and delivering the sustainable development goals (SDGs) by means of accountable corporations and ecosystems that allow change.

⁴⁶ Besides the reasoning of the court, John Ruggie, the leader of the creation of the UNGP, recognizes that the OECD guidelines contain a human rights chapter based on the UNGP.

⁴⁷ NETHERLANDS. The Hague District Court. *Class action C/09/571932 HA ZA 19-379*. Claimants: Milieudefensie *et al.* Defendant: Royal Dutch Shell. Rapporteurs: mr. L. Alwin, mr. I.A.M. Kroft and mr. M.L. Harmsen. Nederland, 26 May 2021. Available at: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2021/20210526_8918_judgment-1.pdf. Access on: 20 May 2024.

⁴⁸ NETHERLANDS. The Hague District Court. *C/09/571932 2019/379*. 1. Vereniging Milieudefensie And The Others It Represents, 2. Stichting Greenpeace Nederland, 3. Landelijke Vereniging Tot Behoud Van De Waddenzee, 4. Stichting Ter Bevordering Van De Fossielvrijbeweging, [...]. Attorneys: mr. J. de Bie Leuveling Tjeenk; N.H. van den Biggelaar; D. Horeman. Claimants: R.H.J. Cox; mr. D.M.J. Hague, 13 Nov. 2019. Available at: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2019/20191113_8918_reply.pdf. Access on: 15 Oct. 2024.

⁴⁹ NETHERLANDS. The Hague District Court. *Class action C/09/571932 HA ZA 19-379*. Claimants: Milieudefensie *et al.* Defendant: Royal Dutch Shell. Rapporteurs: mr. L. Alwin, mr. I.A.M. Kroft and mr. M.L. Harmsen. Nederland, 26 May 2021. Available at: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2021/20210526_8918_judgment-1.pdf. Access on: 20 May 2024.

⁵⁰ NETHERLANDS. The Hague District Court. *Class action C/09/571932 HA ZA 19-379*. Claimants: Milieudefensie *et al.* Defendant: Royal Dutch Shell. Rapporteurs: mr. L. Alwin, mr. I.A.M. Kroft and mr. M.L. Harmsen. Nederland, 26 May 2021. Available at: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2021/20210526_8918_judgment-1.pdf. Access on: 20 May 2024.

⁵¹ NETHERLANDS. The Hague District Court. *Class action C/09/571932 HA ZA 19-379*. Claimants: Milieudefensie *et al.* Defendant: Royal Dutch Shell. Rapporteurs: mr. L. Alwin, mr. I.A.M. Kroft and mr. M.L. Harmsen. Nederland, 26 May 2021. Available at: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2021/20210526_8918_judgment-1.pdf. Access on: 20 May 2024.

⁵² NETHERLANDS. The Hague District Court. *Class action C/09/571932 HA ZA 19-379*. Claimants: Milieudefensie *et al.* Defendant: Royal Dutch Shell. Rapporteurs: mr. L. Alwin, mr. I.A.M. Kroft and mr. M.L. Harmsen. Nederland, 26 May 2021. Available at:

regardless of the local legal context, and is not passive as it requires action on the part of businesses.⁵³

The actions are conditioned, according to the court, to the means available. The scale and complexity of the means through which enterprises meet the responsibility to respect human rights may vary according to these factors and with the severity of the enterprise's adverse human rights impacts.⁵⁴ The means through which a business enterprise meets its responsibility to respect human rights will be proportional to, among other factors, its size.⁵⁵ The means through which a business enterprise meets its responsibility to respect human rights may also vary depending on whether, and the extent to which, it conducts business through a corporate group or individually.⁵⁶

The court then attributed concrete contours to the concepts explained above. RDS' value chain encompasses the closely affiliated companies of the Shell group, on which it has a policy-setting influence, which include the business relations from which the Shell group purchases raw materials, electricity and heat and, at the end of the value chain, the end-users of the products

produced and traded by the Shell group.⁵⁷ RDS' responsibility therefore also extends to the CO2 emissions of these end-users that are inserted on Scope 3⁵⁸ of the Greenhouse Gas Protocol (GHG Protocol).⁵⁹

The court understood the UNGP as a guideline to the interpretation of the unwritten standard of care, which underpins RDS' reduction obligation. Next to it, the court has also included the internationally propagated and endorsed need for companies to genuinely take responsibility for Scope 3 emissions.⁶⁰ This need is more pressing where these emissions constitute most of a corporation's CO2 emissions, which is the case of the Shell group, where around 85% of its emissions are classified as Scope 3. In a similar manner, a statute can also harden the UNGP, in which case a court would apply a soft law standard that made its way into domestic legislation. An example is the recently revoked Brazilian Decree 9571/2018, which expressly incorporated the UNGP and, significantly, has been invoked as

https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2021/20210526_8918_judgment-1.pdf. Access on: 20 May 2024.

⁵³ NETHERLANDS. The Hague District Court. *Class action C/09/571932 HA ZA 19-379*. Claimants: Milieudéfensie *et al.* Defendant: Royal Dutch Shell. Rapporteurs: mr. L. Alwin, mr. I.A.M. Kroft and mr. M.L. Harmsen. Nederland, 26 May 2021. Available at: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2021/20210526_8918_judgment-1.pdf. Access on: 20 May 2024.

⁵⁴ NETHERLANDS. The Hague District Court. *Class action C/09/571932 HA ZA 19-379*. Claimants: Milieudéfensie *et al.* Defendant: Royal Dutch Shell. Rapporteurs: mr. L. Alwin, mr. I.A.M. Kroft and mr. M.L. Harmsen. Nederland, 26 May 2021. Available at: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2021/20210526_8918_judgment-1.pdf. Access on: 20 May 2024.

⁵⁵ NETHERLANDS. The Hague District Court. *Class action C/09/571932 HA ZA 19-379*. Claimants: Milieudéfensie *et al.* Defendant: Royal Dutch Shell. Rapporteurs: mr. L. Alwin, mr. I.A.M. Kroft and mr. M.L. Harmsen. Nederland, 26 May 2021. Available at: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2021/20210526_8918_judgment-1.pdf. Access on: 20 May 2024.

⁵⁶ NETHERLANDS. The Hague District Court. *Class action C/09/571932 HA ZA 19-379*. Claimants: Milieudéfensie *et al.* Defendant: Royal Dutch Shell. Rapporteurs: mr. L. Alwin, mr. I.A.M. Kroft and mr. M.L. Harmsen. Nederland, 26 May 2021. Available at: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2021/20210526_8918_judgment-1.pdf. Access on: 20 May 2024.

⁵⁷ NETHERLANDS. The Hague District Court. *Class action C/09/571932 HA ZA 19-379*. Claimants: Milieudéfensie *et al.* Defendant: Royal Dutch Shell. Rapporteurs: mr. L. Alwin, mr. I.A.M. Kroft and mr. M.L. Harmsen. Nederland, 26 May 2021. Available at: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2021/20210526_8918_judgment-1.pdf. Access on: 20 May 2024.

⁵⁸ GHG Protocol consists on a group of governance bodies that creates detailed global standardized structures to measure and administer GHG emissions from private and public sector activities, value chains and mitigation practices. Scope 1 of the GHG Protocol gathers direct emissions from sources whose ownership or control belongs fully or partially to an organization. Scope 2 of the GHG Protocol comprises indirect emissions from third-party sources from which an organization has bought or acquired electricity, steam, or heating for its activities. Scope 3 of the GHG Protocol encompasses indirect emissions arising from activities of an entity, but taking place from GHG sources whose ownership or control belongs to third parties, such as other entities or consumers, comprising emissions from the use of third-party acquired crude oil and gas.

⁵⁹ NETHERLANDS. The Hague District Court. *Class action C/09/571932 HA ZA 19-379*. Claimants: Milieudéfensie *et al.* Defendant: Royal Dutch Shell. Rapporteurs: mr. L. Alwin, mr. I.A.M. Kroft and mr. M.L. Harmsen. Nederland, 26 May 2021. Available at: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2021/20210526_8918_judgment-1.pdf. Access on: 20 May 2024.

⁶⁰ NETHERLANDS. The Hague District Court. *Class action C/09/571932 HA ZA 19-379*. Claimants: Milieudéfensie *et al.* Defendant: Royal Dutch Shell. Rapporteurs: mr. L. Alwin, mr. I.A.M. Kroft and mr. M.L. Harmsen. Nederland, 26 May 2021. Available at: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2021/20210526_8918_judgment-1.pdf. Access on: 20 May 2024.

a standalone argument in pending climate litigation case *Conectas versus BNDES and BNDESPar*.

The court interpreted RDS' actions to identify and evaluate the adverse effects of its emissions based on principles 11 and 13 of the UNGP that comprise respectively the responsibility to respect human rights and the acts to perform this responsibility. RDS knows that the exploration, production, refinery, marketing, and the purchase and sale of oil and gas by the Shell group as well as the use of products of the Shell group generate significant CO₂ emissions worldwide, which undoubtedly contributes to climate change in the Netherlands and the Wadden region.⁶¹ RDS has for a long time known of the dangerous consequences of CO₂ emissions and the risks of climate change to Dutch residents and the inhabitants of the Wadden region and knows the amount of CO₂ emissions of the Shell group, which was reported on the volume of CO₂ emissions.⁶² Finally, based on RDS submission to Carbon Disclosure Project (CDP)⁶³ in 2019, the court understands that RDS regularly monitors and assesses the climate-related risks of its business activities and those of its business relations, namely for the short term – a period of up to three years –, the mid-term – a period of between three to ten years – and the long term – a period of more than ten years ahead.⁶⁴

Lastly, in its reasoning based on the UNGP, the court recommended companies to take appropriate ac-

tion based on principle 19 of the UNGP. The court recalled that appropriate action will vary according to whether the business enterprise causes or contributes to an adverse impact, or whether it is involved solely because the impact is directly linked to its operations, products or services by a business relationship; and the extent of its leverage in addressing the adverse impact.⁶⁵

3.3 Elements of the punishment imposed on RDS

Before entering on the reasons for RDS' condemnation, theoretical considerations are provided on the institute of punishment to better understand its effects on RDS' activities and its limits. The considerations are based on the writings of Emilie Hafner-Burton in her book *Making human rights a reality*, where she analyzes situations in which States meddle in the behavior of other States to promote human rights in the foreign level. The considerations presented are also applicable to corporations. Punishments contribute to change human rights abuses in places where they take place. Punishment, like other forms of coercion, works by changing how abusers calculate costs and benefits and therefore tends to encourage tactical changes in policy – such as reforms that placate human rights advocates, trade partners, aid givers, or investors – rather than persuading governments to adopt fundamentally new perspectives on the kinds of behavior that are appropriate.⁶⁶ Punishments, once threatened or implemented, must frequently remain in force so that the convicted defendant does not return to practice abuses when he recalculates costs and benefits. Delivering punishments that are painful enough to make perpetrators change their behavior can be costly even for the richest stewards of human rights, and not all stewards are rich, a factor that helps explain why punishment strategies are particularly difficult to organize when the target is large or strategically important.⁶⁷

⁶¹ NETHERLANDS. The Hague District Court. *Class action C/09/571932 HA ZA 19-379*. Claimants: Milieudéfensie *et al.* Defendant: Royal Dutch Shell. Rapporteurs: mr. L. Alwin, mr. I.A.M. Kroft and mr. M.L. Harmsen. Nederland, 26 May 2021. Available at: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2021/20210526_8918_judgment-1.pdf. Access on: 20 May 2024.

⁶² NETHERLANDS. The Hague District Court. *Class action C/09/571932 HA ZA 19-379*. Claimants: Milieudéfensie *et al.* Defendant: Royal Dutch Shell. Rapporteurs: mr. L. Alwin, mr. I.A.M. Kroft and mr. M.L. Harmsen. Nederland, 26 May 2021. Available at: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2021/20210526_8918_judgment-1.pdf. Access on: 20 May 2024.

⁶³ CDP constitutes an international non-profit charity that manages the global disclosure system for investors, companies, cities, States and regions.

⁶⁴ NETHERLANDS. The Hague District Court. *Class action C/09/571932 HA ZA 19-379*. Claimants: Milieudéfensie *et al.* Defendant: Royal Dutch Shell. Rapporteurs: mr. L. Alwin, mr. I.A.M. Kroft and mr. M.L. Harmsen. 26 May 2021. Available at: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2021/20210526_8918_judgment-1.pdf. Access on: 20 May 2024.

⁶⁵ NETHERLANDS. The Hague District Court. *Class action C/09/571932 HA ZA 19-379*. Claimants: Milieudéfensie *et al.* Defendant: Royal Dutch Shell. Rapporteurs: mr. L. Alwin, mr. I.A.M. Kroft and mr. M.L. Harmsen. Nederland, 26 May 2021. Available at: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2021/20210526_8918_judgment-1.pdf. Access on: 20 May 2024.

⁶⁶ HAFNER-BURTON, Emilie. *Making human rights a reality*. New Jersey: Princeton University Press, 2013. p. 144.

⁶⁷ HAFNER-BURTON, Emilie. *Making human rights a reality*. New Jersey: Princeton University Press, 2013. p. 144.

A punishment strategy is not also fully effective when targets are able to act in a way to attenuate the sanctions. For instance, a recurring problem with economic sanctions is that sanctioners must coordinate and put forward a unified front in order to prevent the targets from searching for new partners who are less demanding on human rights issues. On the climate issue, highly polluting industries from developed countries move their facilities to countries with weak environmental regulations, where they will hardly be targeted by sanctions, an industrial practice known as carbon leakage.

Punishments do not necessarily need to be severe to work, but research on crime and punishment suggests they do need to be swift, credible, and sustainable so that criminals can see a clear link between their behavior and the consequences.⁶⁸ Moreover, when criminals make strategic concessions such as the implementation of new policies to avert retribution, stewards may mitigate the punishment, an action that raises doubts on how credible future punishments will be. When perpetrators integrate deep networks, the adoption of effective punishments can put a heavy burden on stewards who must not only be fast in their punishment but also sustained, coherent and systemic when imposing a sanction on the whole network. This consideration comes close to Shell group structure, in which RDS is the top holding company above intermediate parents, operating companies and service companies. RDS also occupies the position of direct or indirect shareholder of more than 1000 companies established worldwide.

Moving to Milieudefensie case, the court provided the reasons to condemn RDS. The court understands that the Shell group is a major player on the worldwide market of fossil fuels as, if all scopes (1 through to 3) are included, the Shell group is responsible for significant CO2 emissions all over the world.⁶⁹ Moreover, according to the court, the total CO2 emissions of the Shell group (scope 1 through to 3) exceed the CO2 emissions of many States.⁷⁰ The court recognizes

that the adaptation strategies alleged by RDS comprise measures that can address the effects of climate change. However, these strategies do not alter the fact that climate change due to CO2 emissions has serious and irreversible consequences, with potentially very serious and irreversible risks for Dutch residents and the inhabitants of the Wadden region.⁷¹ Additionally, the court implicitly does not understand as sufficient scope 1 and scope 2 emissions reduction in 2018 in comparison with 2017 claimed by RDS.

RDS condemnation was also based on the valuation by the court of the human right to life and of the right to respect for private and family life foreseen respectively on ECHR article 2 and article 8. In the context of litigation against corporations, which are not directly bound by international treaties, the use of international human rights treaties to interpret a domestic standard of care can be key to establishing liability for what is essentially a human rights violation.⁷² The court underscores that these rights are also provided for in the International Covenant on Civil and Political Rights. It is the court understanding that RDS' argument that the human rights invoked by Milieudefensie *et al.* offer no protection against dangerous climate change therefore does not hold.⁷³ The serious and irreversible consequences of dangerous climate change in the Netherlands and the Wadden region pose a threat to the human rights of Dutch residents and the inhabitants of the referred region.⁷⁴ At this point, Milieudefensie case takes Urgenda

defendant: Royal Dutch Shell. Rapporteurs: mr. L. Alwin, mr. I.A.M. Kroft and mr. M.L. Harmsen. Nederland, 26 May 2021. Available at: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2021/20210526_8918_judgment-1.pdf. Access on: 20 May 2024.

⁷¹ NETHERLANDS. The Hague District Court. *Class action C/09/571932 HA ZA 19-379*. Claimants: Milieudefensie *et al.* Defendant: Royal Dutch Shell. Rapporteurs: mr. L. Alwin, mr. I.A.M. Kroft and mr. M.L. Harmsen. Nederland, 26 May 2021. Available at: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2021/20210526_8918_judgment-1.pdf. Access on: 20 May 2024.

⁷² MACCHI, Chiara; VAN ZEBEN, Josephine. Business and human rights implications of climate change litigation: Milieudefensie *et al.* v Royal Dutch Shell. *Review of European, Comparative and International Environmental Law*, v. 30, p. 409-415, 2021. p. 412.

⁷³ NETHERLANDS. The Hague District Court. *Class action C/09/571932 HA ZA 19-379*. Claimants: Milieudefensie *et al.* Defendant: Royal Dutch Shell. Rapporteurs: mr. L. Alwin, mr. I.A.M. Kroft and mr. M.L. Harmsen. Nederland, 26 May 2021. Available at: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2021/20210526_8918_judgment-1.pdf. Access on: 20 May 2024.

⁷⁴ NETHERLANDS. The Hague District Court. *Class action*

⁶⁸ HAFNER-BURTON, Emilie. *Making human rights a reality*. New Jersey: Princeton University Press, 2013. p. 145.

⁶⁹ NETHERLANDS. The Hague District Court. *Class action C/09/571932 HA ZA 19-379*. Claimants: Milieudefensie *et al.* Defendant: Royal Dutch Shell. Rapporteurs: mr. L. Alwin, mr. I.A.M. Kroft and mr. M.L. Harmsen. Nederland, 26 May 2021. Available at: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2021/20210526_8918_judgment-1.pdf. Access on: 20 May 2024.

⁷⁰ NETHERLANDS. The Hague District Court. *Class action C/09/571932 HA ZA 19-379*. Claimants: Milieudefensie *et al.* De-

up a notch in the application of the ECHR insofar as the court decided that an individual responsibility to protect human rights falls on all companies. The Urgenda case was circumscribed to the recognition that the respective rights provide protection from hazardous climate change and thereafter entail a duty to act to face this threat.

The SDGs were another parameter considered to the condemnation of RDS. Companies' obligations and responsibilities are not recognized in the SDGs as happens in the UNGP. Despite that, the court reasons that SDGs encompass the twin challenge of curbing dangerous climate change concomitantly to meeting the global energy demand of the rapidly growing population.⁷⁵ The court included the SDGs in its interpretation of the unwritten standard of care, as UN Resolution A/RES/70/1 represents a widely endorsed international consensus.⁷⁶ The court took the view that there is a connection between the SDGs and the climate goals of the Paris Agreement and other agreements made for the implementation of the United Nations Framework Convention on Climate Change as the global nature of climate change calls for the widest possible international cooperation aimed at accelerating the reduction of global greenhouse gas emissions and addressing adaptation to the adverse impacts of climate change.⁷⁷ Therefore, the SDGs cannot be a motive for the noncompliance by RDS of its reduction obligation. In its reasoning, the court also extended the obligations of the Paris

Agreement, a treaty among States, to a private entity. The court's interpretation of the SDGs is thus different from the one provided by RDS in its statement of defence, which shows that, in a scenario guided by the desired outcomes foreseen in SDG 7 on energy access, fossil fuel demand would still correspond to 60% of the whole energy demand by 2040 and that there can be trade-offs among the SDGs in the sense that climate change mitigation, a measure aligned with SDG 13 on climate action, could hinder the achievement of SDG 1 on poverty eradication, SDG 2 on zero hunger, SDG 6 on clean water and SDG 7.

The refusal of RDS' arguments by the court also led to the company's condemnation. RDS presented the argument of perfect substitution, whereby the place of the Shell group will be taken over one-on-one by other parties.⁷⁸ The argument formulated by RDS reflects a business as usual scenario in which the world economy continues to operate mostly on fossil fuels, so that the CO₂ accumulation in the atmosphere keeps increasing fastly. However, it was uncertain whether this circumstance would transpire as other companies also have to respect human rights and the proof provided by RDS, the Mulder Report⁷⁹, seems to be a snapshot.⁸⁰ This is so, because it starts from a 'business as usual' scenario and not from other scenarios, in which other oil and gas companies also limit their investments in oil and gas, voluntarily, under pressure, or due to retreating investors, or as sustainable methods of energy generation become available worldwide.⁸¹

C/09/571932 HA ZA 19-379. Claimants: Milieudéfense *et al.* Defendant: Royal Dutch Shell. Rapporteurs: mr. L. Alwin, mr. I.A.M. Kroft and mr. M.L. Harmsen. Nederland, 26 May 2021. Available at: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2021/20210526_8918_judgment-1.pdf. Access on: 20 May 2024.

⁷⁵ NETHERLANDS. The Hague District Court. *Class action C/09/571932 HA ZA 19-379*. Claimants: Milieudéfense *et al.* Defendant: Royal Dutch Shell. Rapporteurs: mr. L. Alwin, mr. I.A.M. Kroft and mr. M.L. Harmsen. Nederland, 26 May 2021. Available at: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2021/20210526_8918_judgment-1.pdf. Access on: 20 May 2024.

⁷⁶ NETHERLANDS. The Hague District Court. *Class action C/09/571932 HA ZA 19-379*. Claimants: Milieudéfense *et al.* Defendant: Royal Dutch Shell. Rapporteurs: mr. L. Alwin, mr. I.A.M. Kroft and mr. M.L. Harmsen. Nederland, 26 May 2021. Available at: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2021/20210526_8918_judgment-1.pdf. Access on: 20 May 2024.

⁷⁷ NETHERLANDS. The Hague District Court. *Class action C/09/571932 HA ZA 19-379*. Claimants: Milieudéfense *et al.* Defendant: Royal Dutch Shell. Rapporteurs: mr. L. Alwin, mr. I.A.M. Kroft and mr. M.L. Harmsen. Nederland, 26 May 2021. Available at: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2021/20210526_8918_judgment-1.pdf. Access on: 20 May 2024.

⁷⁸ NETHERLANDS. The Hague District Court. *Class action C/09/571932 HA ZA 19-379*. Claimants: Milieudéfense *et al.* Defendant: Royal Dutch Shell. Rapporteurs: mr. L. Alwin, mr. I.A.M. Kroft and mr. M.L. Harmsen. Nederland, 26 May 2021. Available at: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2021/20210526_8918_judgment-1.pdf. Access on: 20 May 2024.

⁷⁹ According to this report, the claimed emissions reduction will lead to a production reduction within the Shell group. That said relevant production reduction will be, however, negated as a result of the historical characteristics of the oil and gas market and the increasing production of other oil and gas companies.

⁸⁰ NETHERLANDS. The Hague District Court. *Class action C/09/571932 HA ZA 19-379*. Claimants: Milieudéfense *et al.* Defendant: Royal Dutch Shell. Rapporteurs: mr. L. Alwin, mr. I.A.M. Kroft and mr. M.L. Harmsen. Nederland, 26 May 2021. Available at: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2021/20210526_8918_judgment-1.pdf. Access on: 20 May 2024.

⁸¹ NETHERLANDS. The Hague District Court. *Class action C/09/571932 HA ZA 19-379*. Claimants: Milieudéfense *et al.* Defendant: Royal Dutch Shell. Rapporteurs: mr. L. Alwin, mr. I.A.M.

Lastly, the court imposed the CO2 reduction obligation on RDS based on a comparison between RDS' interests and society's interests in preserving a healthy climate. The interest served with the reduction obligation outweighs the Shell group's commercial interests, which for their part are served with an uncurtailed preservation or even growth of these activities.⁸² The court qualified the first interest as compelling, while RDS might face negative consequences arising from the reduction obligation.

Taking these considerations into account, the court assessed the proportionality of the reduction obligation. In the court's understanding, the CO2 emissions for which RDS can be held responsible by their nature pose a very serious threat, with a high risk of damage to Dutch residents and the inhabitants of the Wadden region and with serious human rights impacts, which applies to current and future generations.⁸³ A characteristic element of dangerous climate change is that every emission of CO2 and other greenhouse gases, anywhere in the world and caused in whatever manner, contributes to this development, which turns each reduction of greenhouse gas emissions a positive contribution to countering dangerous climate change.⁸⁴ Furthermore, RDS is able to effectuate a reduction by changing its energy package.⁸⁵ This all justified a reduction obligation

concerning the policy formation by RDS for the entire, globally operating Shell group.⁸⁶ The court, thereby, disregarded information brought by RDS on the proportionality issue such as the supposed fact that approximately 85% of CO2 emissions related to fossil fuels derive from their combustion by final consumers and that a minimal proportion derives from the previous business processes. In a lucid manner, Macchi and Van Zeven clarify that the Court found the obligation proportionate to the importance of the values to be protected – namely, the human rights of the plaintiffs – especially as RDS has complete discretion as to how to discharge its duty.⁸⁷

In the condemnation of RDS, the court applied the standard of care towards current and future Dutch citizens to Shell. It ordered the company to limit or cause to be limited the aggregate annual volume of all CO2 emissions into the atmosphere (Scope 1, 2 and 3) due to the business operations and sold energy-carrying products of the Shell group to such an extent that this volume will have reduced by at least net 45% at end 2030, relative to 2019 levels. The court granted flexibility to Shell in the allocation of emissions cuts between Scope 1, 2, and 3 emissions, insofar as in aggregate, the total emissions were reduced by 45%. On this issue, the court noted that a global reduction obligation, which affects the policy of the entire Shell group, gives RDS much more freedom of action than a reduction obligation limited to a particular territory or a business unit or units.⁸⁸ Additionally, companies must take responsibility

Kroft and mr. M.L. Harmsen. Nederland, 26 May 2021. Available at: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2021/20210526_8918_judgment-1.pdf. Access on: 20 May 2024.

⁸² NETHERLANDS. The Hague District Court. *Class action C/09/571932 HA ZA 19-379*. Claimants: Milieudéfense *et al.* Defendant: Royal Dutch Shell. Rapporteurs: mr. L. Alwin, mr. I.A.M. Kroft and mr. M.L. Harmsen. Nederland, 26 May 2021. Available at: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2021/20210526_8918_judgment-1.pdf. Access on: 20 May 2024.

⁸³ NETHERLANDS. The Hague District Court. *Class action C/09/571932 HA ZA 19-379*. Claimants: Milieudéfense *et al.* Defendant: Royal Dutch Shell. Rapporteurs: mr. L. Alwin, mr. I.A.M. Kroft and mr. M.L. Harmsen. Nederland, 26 May 2021. Available at: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2021/20210526_8918_judgment-1.pdf. Access on: 20 May 2024.

⁸⁴ NETHERLANDS. The Hague District Court. *Class action C/09/571932 HA ZA 19-379*. Claimants: Milieudéfense *et al.* Defendant: Royal Dutch Shell. Rapporteurs: mr. L. Alwin, mr. I.A.M. Kroft and mr. M.L. Harmsen. Nederland, 26 May 2021. Available at: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2021/20210526_8918_judgment-1.pdf. Access on: 20 May 2024.

⁸⁵ NETHERLANDS. The Hague District Court. *Class action C/09/571932 HA ZA 19-379*. Claimants: Milieudéfense *et al.* Defendant: Royal Dutch Shell. Rapporteurs: mr. L. Alwin, mr. I.A.M.

Kroft and mr. M.L. Harmsen. Nederland, 26 May 2021. Available at: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2021/20210526_8918_judgment-1.pdf. Access on: 20 May 2024.

⁸⁶ NETHERLANDS. The Hague District Court. *Class action C/09/571932 HA ZA 19-379*. Claimants: Milieudéfense *et al.* Defendant: Royal Dutch Shell. Rapporteurs: mr. L. Alwin, mr. I.A.M. Kroft and mr. M.L. Harmsen. Nederland, 26 May 2021. Available at: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2021/20210526_8918_judgment-1.pdf. Access on: 20 May 2024.

⁸⁷ MACCHI, Chiara; VAN ZEBEN, Josephine. Business and human rights implications of climate change litigation: Milieudéfense *et al.* v Royal Dutch Shell. *Review of European, Comparative and International Environmental Law*, v. 30, p. 409-415, 2021. p. 412.

⁸⁸ NETHERLANDS. The Hague District Court. *Class action C/09/571932 HA ZA 19-379*. Claimants: Milieudéfense *et al.* Defendant: Royal Dutch Shell. Rapporteurs: mr. L. Alwin, mr. I.A.M. Kroft and mr. M.L. Harmsen. Nederland, 26 May 2021. Available at: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2021/20210526_8918_judgment-1.pdf. Access on: 20 May 2024.

for Scope 3 emissions, mainly in circumstances in which these emissions constitute the majority of a company's CO₂ emissions, as happens for companies that make and sell fossil fuels.

After the issuance of the sentence, several criticisms arose in the literature. The explanation of the criticisms aims to shed light on vulnerable parts of the sentence that may be reversed on appeal and on innovative aspects found on it that may be present on future cases of climate litigation against corporations. The judgement marks the first time a court imposes a specific mitigation obligation on a private company over and above reduction targets set by existing "cap-and-trade regulations" and or other governmental mitigation policies.⁸⁹

The sentence, however, lacks the court's motivations for several essential choices. The court selects an IPCC mitigation pathway that assumes 45% reduction in global CO₂ emissions by 2030, compared with 2010, noting that this projection would "yield a 50% chance of limiting global warming to 1.5°C and an 85% chance of limiting global warming to 2°C".⁹⁰ Yet, the Court does not justify why it selected this, rather any other pathway consistent with some plausible interpretations of the temperature targets.⁹¹ For instance, another IPCC pathway, associated with a 66% chance of achieving the 2°C target, assumes only 25% reduction in global CO₂ emissions by 2030.⁹² The Report does not quantify the likelihood that this pathway would hold global warming below 1.5°C, but one could surely frame it as consistent with the goal of pursuing efforts to limit the temperature increase to 1.5°C above pre-industrial levels.⁹³ The

most recent IPCC assessment report published in 2023, on its turn, provides further conflicting data. It presents 2019 as the base year and estimates a 21% reduction in greenhouse gas emissions by 2030 to limit global warming to 2°C with a probability higher than 67%. In order to contextualize the numbers, the last IPCC assessment report clarifies that limiting global temperature increase to a specific level requires limiting cumulative net CO₂ emissions to within a finite carbon budget along with strong reductions in other greenhouse gases and that, when CO₂ emissions raise, carbon sinks are projected to be less effective at slowing the CO₂ accumulation in the atmosphere.⁹⁴

The recourse to human rights treaties to interpret Shell's duty of care was also criticized. The treaties mentioned by the court do not contain any specific standards that can help to determine the requisite level of mitigation action of any particular actor, an aspect that falls on States, and even more so on corporations.⁹⁵ Thus, the reference to human rights treaties is purely ornamental; it cannot help the Court to determine the content of Shell's mitigation duty.⁹⁶ Nor is the reference to human rights helpful in determining the existence of a duty of care; the fact that CO₂ emissions cause illicit harm can be justified without reference to human rights law.⁹⁷ The court could have avoided this pitfall through the connection of the right to life and of the right to respect for private and family life with RDS routine economic activities through a language similar to the one found on the commentaries to each principle foreseen on the UNGP.

On the other hand, the sentence is praised due to the insertion of future generations in climate litigation, an issue that deserves to be analyzed in another paper. This insertion arises from the recognition that RDS' CO₂ emissions pose a grave threat, with grave human

⁸⁹ MACCHI, Chiara; VAN ZEBEN, Josephine. Business and human rights implications of climate change litigation: *Milieudefensie et al. v Royal Dutch Shell*. *Review of European, Comparative and International Environmental Law*, v. 30, p. 409-415, 2021. p. 409.

⁹⁰ MAYER, Benoit. *Milieudefensie v Shell: Do oil corporations hold a duty to mitigate climate change?* *EJIL: Talk!*, 3 June 2021. Available at: <https://www.ejiltalk.org/milieudefensie-v-shell-do-oil-corporations-hold-a-duty-to-mitigate-climate-change/>. Access on: 25 Nov. 2023.

⁹¹ MAYER, Benoit. *Milieudefensie v Shell: Do oil corporations hold a duty to mitigate climate change?* *EJIL: Talk!*, 3 June 2021. Available at: <https://www.ejiltalk.org/milieudefensie-v-shell-do-oil-corporations-hold-a-duty-to-mitigate-climate-change/>. Access on: 25 Nov. 2023.

⁹² MAYER, Benoit. *Milieudefensie v Shell: Do oil corporations hold a duty to mitigate climate change?* *EJIL: Talk!*, 3 June 2021. Available at: <https://www.ejiltalk.org/milieudefensie-v-shell-do-oil-corporations-hold-a-duty-to-mitigate-climate-change/>. Access on: 25 Nov. 2023.

⁹³ MAYER, Benoit. *The Duty of Care of Fossil-Fuel Producers for Climate Change Mitigation*. *Transnational Environmental Law*, v. 11, n.

2, p. 407-418, Jul. 2022. p. 414.

⁹⁴ INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE. Sections. In: LEE, H.; ROMERO, J. *Climate Change 2023: Synthesis Report: contribution of working groups I, II and III to the sixth assessment report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*. Geneva: [s.n.], 2023. p. 82.

⁹⁵ MAYER, Benoit. *The Duty of Care of Fossil-Fuel Producers for Climate Change Mitigation*. *Transnational Environmental Law*, v. 11, n. 2, p. 407-418, Jul. 2022. p. 413.

⁹⁶ MAYER, Benoit. *The Duty of Care of Fossil-Fuel Producers for Climate Change Mitigation*. *Transnational Environmental Law*, v. 11, n. 2, p. 407-418, Jul. 2022. p. 413.

⁹⁷ MAYER, Benoit. *The Duty of Care of Fossil-Fuel Producers for Climate Change Mitigation*. *Transnational Environmental Law*, v. 11, n. 2, p. 407-418, Jul. 2022. p. 413.

rights impacts, which applies to current and future generations. The court, thus, recognized that human rights guarantee an absolute minimum, and this minimum guarantee is what Milieudefensie could successfully enforce on behalf of present and future generations.⁹⁸ The argument on the need to attain intergenerational equity is not particular to Milieudefensie case and is one of the most widely used arguments in climate litigation. The intergenerational equity issue has been examined in other cases by means of the attribution of the mitigation burden among different generations and of the effects that future reduction measures will generate on future generations' essential freedoms. Additionally, in the active pole of a legal dispute, young people fight in the courts to preserve their future, raising the profile of climate cases and increasing public awareness of future generations' rights, a conduct that reveals that intergenerational equity in climate litigation is in itself a source of hope.⁹⁹

A factual development of the Milieudefensie case ruling was also verified. Shell moved its headquarters to London after the dispute, a fact that must be acknowledged when discussing punishment. The subsequent case against Shell board of directors took place in London, where the sentence admits provisional enforcement. The environmental charity ClientEarth filed a lawsuit against Shell's Board of Directors due to the failure to distance itself from fossil fuels at a rapid pace. In May 2023, the UK High Court declined the case and later, in January 2024, the appeal filed was rejected. This dispute was a world-first, aiming to turn corporate directors personally liable, and an innovative attempt to ensure necessary clarification on the legal obligations of directors in a moment of climate crisis.

4 Conclusion

The UNGP influence the conduct of business enterprises. Their effect is perceptible, for instance, on the stimulus for businesses to act diligently in taking cog-

nizance of, preventing and facing their adverse human rights impacts; implement a human rights policy and perform human rights impact assessments. They are implemented in a non-discriminatory manner and aim to protect groups or populations that can face high risk of living in a condition of vulnerability or marginalization. Groups living near the frontline of climate change effects will continuously suffer the consequences of human rights violations perpetrated by companies and of corporate climate inaction stimulated in executive boardrooms. The UNGP represent, moreover, an achievement in public international law as it was the first body of authoritative guidelines that the Human Rights Council had ever produced on how to deal with the complex international challenges of business and human rights; and it also was the first moment when the referred Council had ever endorsed a prescriptive text on any theme in which governments were not the sole negotiators.

The previous analysis reveals that the decision in Milieudefensie case thickens RDS' responsibilities foreseen in the UNGP, which are not formally legally binding. This characteristic of the UNGP turns the implementation of environmental and social policies by private actors voluntary and makes it difficult to reach an alternative path that seeks to achieve jointly economic prosperity, social inclusion and environmental sustainability. The development in Milieudefensie case is of crucial importance for two main reasons: first, effective climate change policy is only possible with substantial private action, mainly by actors such as RDS which can reduce the CO2 emissions; and second, the slow and considerable ineffective nature of international state action on tackling climate change.

The UNGP contribution to the resolution of the case resides on its character as a global standard of expected conduct for all business enterprises and on its function as a guideline to the identification of corporate responsibility. RDS' measures to identify and assess the adverse effects of its emissions were interpreted in light of principles 11 and 13 of the UNGP that encompass respectively the responsibility to respect human rights and the acts to perform this responsibility. The interpretation reveals a clear synergy between climate change and human rights. Additionally, the court recommended companies to take adequate measures based on principle 19 of the UNGP that disciplines enterprises' effective integration of findings from their impact as-

⁹⁸ MENSINK, Eline. Intergenerational Justice: From Courtroom to Politics? *Völkerrechtsblog*, 29 Aug. 2022. Available at: <https://voelkerrechtsblog.org/intergenerational-justice-from-courtroom-to-politics/>. Access on: 4 December 2023.

⁹⁹ KOTZÉ, Louis; KNAPPE, Henrike. Youth movements, intergenerational justice, and climate litigation in the deep time context of the Anthropocene. *Environmental Research Communications*, v. 5, p. 1-11, 2023. p. 9.

assessments and the need to take appropriate action. Next to the UNGP are hard law instruments such as international human rights treaties and soft law instruments such as the SDGs, which constituted parameters to the condemnation of RDS. The part of the sentence in Milieudefensie case that addresses the UNGP confirms the previous recognition in the literature that the combination of international climate law rules and international human rights law rules is increasingly – and successfully – invoked¹⁰⁰.

Besides the perspective of punishment that was analyzed in this paper, rewards also integrate the agenda on business, human rights and climate change. Rewarding consists on improvements in a target's value position relative to a baseline of expectations and is indispensably linked to compliance theory, but is undertheorized.¹⁰¹ In order to fill this gap, the introduction of rewards in soft law agreements that contain compliance mechanisms similar to treaty law has been suggested.¹⁰² Moreover, in theoretical terms, there has been the recognition that rewards can generate a reputation of goodwill that can increase cooperation.¹⁰³ Some excerpts of the sentence reveal limitations in the paths that RDS can take in the future to be rewarded. As RDS may renounce new investments in fossil fuel prospecting and/or may limit its production of fossil resources, the company could seek investments with characteristics opposite to traditional investments, namely the green investments. However, in face of many resolutions submitted since 2016 by the Dutch NGO Follow This, a shareholder in RDS, that contained the request to alter the Shell group investments in oil and gas in favor of sustainable energy, the RDS Board has continuously advised its shareholders to avoid approving these resolutions as they were contrary to the corporation's interest. The activities within RDS revealed that the majority of shareholders has not approved them.

¹⁰⁰ MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. The recognition is found on, for example, MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. International law as fuel for climate change litigation. *Revista de Direito Internacional*, v. 19, n. 1, p. 43-45, 2022. p. 45.

¹⁰¹ VAN AAKEN, Anne; SIMSEK, Betül. Rewarding in International Law. *American Journal of International Law*, v. 115, n. 2, p. 195-241, Apr. 2021. p. 196.

¹⁰² VAN AAKEN, Anne; SIMSEK, Betül. Rewarding in International Law. *American Journal of International Law*, v. 115, n. 2, p. 195-241, Apr. 2021. p. 203.

¹⁰³ VAN AAKEN, Anne; SIMSEK, Betül. Rewarding in International Law. *American Journal of International Law*, v. 115, n. 2, p. 195-241, Apr. 2021. p. 241.

Moreover, the court recognized that RDS has a high margin of discretion to perform its reduction obligation as it deems fit, which leaves room for continued investments in fossil fuels. Besides, RDS can manipulate information about its environmental and social performance in order to distort its corporate accountability and mislead stakeholders who act through the naming and shaming that is the activity of saying publicly that a company has behaved in a bad or illegal way. The practice of greenwashing would also be configured to the extent that there would be a fake disclosure of advertisements and campaigns with ecologically or environmentally responsible features such as the reduction in CO2 emissions higher than the one established by the Hague district court when deciding the Milieudefensie case.

References

- AMNESTY INTERNATIONAL *et al.* Joint Civil Society Statement on the draft Guiding Principles on Business and Human Rights. *FIDH*, Jan. 2011. Available at: https://www.fidh.org/IMG/pdf/Joint_CS0_Statement_on_GPs.pdf. Access on: 26 Nov. 2023.
- BARNES, Mihaela Maria. The United Nations guiding principles on business and human rights, the State duty to protect human rights and the State-business nexus. *Revista de Direito Internacional*, v. 15, n. 2, p. 41-63, 2018.
- CARVALHO, Délton Winter de; BARBOSA, Kelly de Souza. Litigância climática como estratégia jurisdicional ao aquecimento global antropogênico e mudanças climáticas. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 16, n. 2, p. 54-72, 2019.
- CHOUDHURY, Barnali. The UN Guiding Principles on Business and Human Rights and Principles for Responsible Contracts: an introduction. In: CHOUDHURY, Barnali (ed.). *The UN Guiding Principles on Business and Human Rights: a commentary*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2023.
- GUERRA, Amina Welten. Os atributos da norma jurídica aplicados ao modelo de produção tradicional do direito internacional e o debate sobre a soft law. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 20, n. 2, p. 176-191, 2023.
- HAFNER-BURTON, Emilie. *Making human rights a reality*. New Jersey: Princeton University Press, 2013.

- INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE. Sections. In: LEE, H.; ROMERO, J. *Climate Change 2023: synthesis report: contribution of working groups I, II and III to the sixth assessment report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*. Geneva: [s.n.], 2023.
- KOTZÉ, Louis; KNAPPE, Henrike. Youth movements, intergenerational justice, and climate litigation in the deep time context of the Anthropocene. *Environmental Research Communications*, v. 5, p. 1-11, 2023.
- LOPEZ, Andres Felipe. Contemporary responses to businesses' negative human rights impacts. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 17, n. 1, p. 340-361, 2020.
- MACCHI, Chiara; VAN ZEBEN, Josephine. Business and human rights implications of climate change litigation: *Milieudefensie et al. v Royal Dutch Shell*. *Review of European, Comparative and International Environmental Law*, v. 30, p. 409-415, 2021.
- MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. International law as fuel for climate change litigation. *Revista de Direito Internacional*, v. 19, n. 1, p. 43-45, 2022.
- MAYER, Benoit. *Milieudefensie v Shell: do oil corporations hold a duty to mitigate climate change, 2021?* Available at: <https://www.ejiltalk.org/milieudefensie-v-shell-do-oil-corporations-hold-a-duty-to-mitigate-climate-change/>. Access on: 25 Nov. 2023.
- MAYER, Benoit. The duty of care of fossil-fuel producers for climate change mitigation. *Transnational Environmental Law*, v. 11, n. 2, p. 407-418, Jul. 2022.
- MAYER, Benoit. *The International Law on Climate Change*. New York: Cambridge University Press, 2018.
- MENSINK, Eline. Intergenerational justice: from courtroom to politics? *Völkerrechtsblog*, 29 Aug. 2022. Available at: <https://voelkerrechtsblog.org/intergenerational-justice-from-courtroom-to-politics/>. Access on: 4 Dec. 2023.
- MORAIS, Dulce Teresinha Barros Mendes de; OLIVEIRA, Maria Neuza da Silva; MATIAS-PEREIRA, José; BARBOSA, Washington Luís Batista. O papel do direito no contexto do desenvolvimento sustentável: uma avaliação qualitativa de programas corporativos de responsabilidade socioambiental. *Revista de Direito Internacional*, v. 9, n. 3, p. 141-158, 2012.
- NETHERLANDS. The Hague District Court. C/09/571932 2019/379. 1. Vereniging Milieudefensie And The Others It Represents, 2. Stichting Greenpeace Nederland, 3. Landelijke Vereniging Tot Behoud Van De Waddenzee, 4. Stichting Ter Bevordering Van De Fossielvrijbeweging, [...]. Attorneys: mr. J. de Bie Leuveling Tjeenk; N.H. van den Biggelaar; D. Horeman. Claimants: R.H.J. Cox; mr. D.M.J. Hague, 13 Nov. 2019. Available at: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2019/20191113_8918_reply.pdf. Access on: 15 Oct. 2024.
- NETHERLANDS. The Hague District Court. *Class action C/09/571932 HA ZA 19-379*. Claimants: Milieudefensie et al. Defendant: Royal Dutch Shell. Rapporteurs: mr. L. Alwin, mr. I.A.M. Kroft and mr. M.L. Harmsen; 26 May 2021. Available at: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2021/20210526_8918_judgment-1.pdf. Access on: 20 May 2024.
- PIRES, Julia Stefanello; PAMPLONA, Danielle Anne. Perspectivas da litigância climática em face de empresas: o caso Milieudefensie et al. vs. Royal Dutch Shell. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 19, n. 1, p. 145-163, 2022.
- RUGGIE, John. Progress in corporate accountability. *IHRB*, 4 Feb. 2013. Available at: <https://www.ihrb.org/focus-areas/benchmarking/commentary-progress-corporate-accountability>. Access on: 26 Nov. 2023.
- UNITED NATIONS. *Guiding Principles on Business and Human Rights*. New York: United Nations, 2011. Available at: https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf. Access on: 26 Nov. 2023.
- UNITED NATIONS. *United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights*. India: UNDP India. Available at: <https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/migration/in/UNGP-Brochure.pdf>. Access on: 14 Oct. 2024.
- VAN AAKEN, Anne; SIMSEK, Betül. Rewarding in International Law. *American Journal of International Law*, v. 115, n. 2, p. 195-241, Apr. 2021.
- WOODS, Cindy. Engaging the U.N. Guiding Principles on Business and Human Rights: the Inter-American Commission on Human Rights and the extractive sector. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 12, n. 2, p. 570-588, 2015.

CEUB

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2237-1036

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL
BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

**A epistemologia da
autodeterminação na
Organização das Nações Unidas:**
tensionamentos do modelo vigente

**The epistemology of self-
determination in the United
Nations:** tensions in the current
legal model

Adriano Smolarek

João Irineu de Resende Miranda

VOLUME 21 • N. 2 • 2024
INTERNATIONAL LAW FOOD

A epistemologia da autodeterminação na Organização das Nações Unidas: tensionamentos do modelo vigente*

The epistemology of self-determination in the United Nations: tensions in the current legal model

Adriano Smolarek**

João Irineu de Resende Miranda***

Resumo

Neste artigo busca-se discutir a epistemologia da Autodeterminação no Direito Internacional, com base no marco normativo e consultivo da Organização das Nações Unidas (ONU). A complexidade e os usos politicamente convenientes do dogma levaram à sua desnaturação ao longo do tempo. Assim, o “estado de coisas” autodeterminativo permite classificá-lo como princípio, jurídico ou político, geral ou específico; Direito; Direito Humano; fonte erga omnes, em processo de sedimentação como norma imperativa de Direito Internacional. Dessa circunstância, surge uma série de tensionamentos conflitivos que acabam por banalizar a utilização e vilipendiar sua eficácia. Nesse sentido, utilizando o método dedutivo e com base em pesquisa bibliográfica e documental, analisam-se três tensionamentos epistêmicos que indicam o seu enfraquecimento. A saber, a possibilidade da aplicação múltipla e sobreposta de acordo com as pugnas ou os conflitos existentes; a inexistência de um sujeito definido para a sua utilização, sendo passível de aplicação aos “povos”, mas também às “nações” e aos “Estados”. Por fim, analisa-se a necessária relação da Autodeterminação política, conflitiva ou retórica com a necessidade de um determinado espaço, seja material, político ou simbólico para acontecer. Diante da evidência desse cenário, revela-se uma verdadeira difusão epistêmica do dogma na ONU, desnaturando e enfraquecendo seu significado e utilização.

Palavras-chave: autodeterminação; Organização das Nações Unidas; epistemologia; tensionamentos.

Abstract

This article seeks to analyze the epistemology of Self-Determination in International Law based on the normative and consultative framework of the United Nations. The complexity and politically convenient uses of dogma led to its denaturation throughout time. Thus, the self-determining “state of affairs” allows it to be classified as a principle, legal or political, general or specific; Right; Human Law; erga omnes obligations, in the process of being

* Recebido em 21/02/2024
Aprovado em 05/10/2024

** Doutor em Ciências Sociais Aplicadas pela Universidade Estadual de Ponta Grossa - UEPG, com período sanduíche na Universidad Complutense de Madrid - Espanha (Bolsa PDSE/CAPES). Mestre em Ciências Sociais Aplicadas pela Universidade Estadual de Ponta Grossa - UEPG. Especialista em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Estado do Paraná. Pesquisador do Observatoire Universitaire International du Sahara Occidental - Université Paris Cité - Sorbonne (França). Membro da Academia Brasileira de Direito Internacional - ABDI. Professor de Direito Internacional. Tem como foco de pesquisa a área do Direito Internacional Público, com ênfase em Direito e Relações Internacionais; Direitos Humanos; Responsabilidade Internacional dos Estados; Conflitos Internacionais e Autodeterminação dos Povos.
E-mail: smolarek01@gmail.com

*** Doutor e Mestre em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo. Docente e Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Estadual de Ponta Grossa (PPGCSA-UEPG). Docente do Curso de Direito na Universidade Estadual de Ponta Grossa.
E-mail: joaoirineu78@gmail.com

consolidated as a peremptory norm of International Law. From this circumstance, a series of conflicting tensions arise that end up trivializing its use and vilifying its effectiveness. In this sense, using the deductive method, through bibliographic and documentary research, three epistemic tensions are analyzed that suggest their weakening. The possibility of its multiple and overlapping application according to existing struggles or conflicts; the lack of a defined subject for its use, being capable of application to “peoples”, but also to “nations” and “States”. Finally, the work analyzes the necessary relationship between political, conflictive or rhetorical Self-Determination, with the need for a certain space, whether material, political or symbolic, in which to happen. In view of this, a true epistemic diffusion of dogma in the UN is exposed, distorting and weakening its use.

Keywords: self-determination; United Nations; epistemology; tensions.

1 Introdução

A Autodeterminação dos Povos constitui um dogma multifacetado na esfera do Direito Internacional. É comum que o pesquisador do Direito, das Relações Internacionais ou das Ciências Sociais encontre textos que afirmam a origem da Autodeterminação dos Povos na Ordem Jurídica Internacional. Isto é, como um fruto da institucionalidade internacional da Organização das Nações Unidas. Talvez pela vinculação das lutas contra o colonialismo, cuja aplicação determinou o fim de séculos de dominação “colonizadora” sobre povos originários, tendo contribuído para o surgimento de muitos novos Estados. Entretanto, ela se origina em diversos fatos de natureza histórica e política que convergiram para o seu delineamento institucional no século XX.

Contemporaneamente, apesar de sua concreta contribuição para a construção da sociedade internacional atual, a Autodeterminação dos Povos constitui um instituto jurídico *sui generis*, ante principalmente a uma evolução epistêmica bastante difusa, decorrente da institucionalidade da Organização das Nações Unidas e das diversas correntes jurídico-filosóficas ali presentes. O dogma é um Princípio de Direito Internacional pela leitura da Carta, com uma interpretação ora vinculada à política e ora com o Direito. Trata-se, também, de um Direito, na acepção pura da palavra, sendo atribuído aos

“Povos Coloniais”, após, principalmente, a Resolução 1514 (XV) de 1960¹; sendo posteriormente capitulada como Princípio Geral de Direito Internacional e um Direito aplicável a “todos os povos” pela Resolução 2625 (XXV) de 1970², além de ter sido reconhecida como fonte *erga omnes* pela jurisprudência da Corte Internacional de justiça e da Comissão de Direito Internacional da ONU. Sem mencionar a quase sedimentação de que consiste em prerrogativa de *jus cogens*. Isto é, segundo o Direito Internacional, a Autodeterminação possui todas essas capitulações e pode ser abordada desde todos esses recortes. Isso traz uma imensa dificuldade para aqueles que buscam delimitar uma teoria geral ou mesmo um entendimento epistêmico sobre o tema.

Diante do exposto, e muito mais do que propor uma classificação epistêmica, o presente escrito objetiva evidenciar, com base no entendimento construído ao longo do tempo e do funcionamento da Organização das Nações Unidas, alguns dos principais tensionamentos que o referido estado de coisas epistêmico da Autodeterminação desempenha ante a Sociedade Internacional. Para tanto, o presente escrito consistirá em uma análise exploratória de viés crítico, que, utilizando do método dedutivo, ancorado em uma revisão bibliográfica e documental.

O levantamento bibliográfico permitiu identificar os principais trabalhos científicos já publicados sobre o tema e que são revestidos de importância por fornecer abordagens, interpretações, conceitos, categorias, visões históricas e contemporâneas. Prevalentemente, consiste em atividade norteada pela centralidade do objeto “Autodeterminação” e pelo contexto de análise institucional em que o tema será abordado; já a pesquisa documental tem por característica a coleta de dados restrita a documentos.³ Para isto, foram identificadas e mobilizadas as seguintes fontes de pesquisa: a) Referências bibliográficas, como livros, artigos acadêmicos, teses e dissertações; b) Pesquisa documental, com ênfase em

¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolução 1514 (XV) da Assembleia Geral, adotada em 14 de dezembro de 1960*. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/206145?ln=en>. Acesso em: 22 jan. 2024.

² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolução 2625 (XXV) da Assembleia Geral, adotada em 24 de outubro de 1970*. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/202170?ln=en>. Acesso em: 22 jan. 2024.

³ MARCONI, M. de A.; LAKATOS, E. M. *Fundamentos de metodologia científica*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

documentos provenientes do ambiente institucional da Organização das Nações Unidas.

Ao final, para a condução do processo de análise, utiliza-se como referência Romeu Gomes (2016), cujo propósito é ir além da descrição, avançando para a interpretação e compreensão do fenômeno estudado. Nesse processo, é indispensável buscar explorar as possibilidades teóricas que o conteúdo apresenta, estabelecendo articulações entre os elementos epistêmicos e empíricos identificados com o suporte teórico construído.

Assim, a análise realizada compara o dogma sedimentado em relação aos desdobramentos e reflexos manifestados, a partir do modelo vigente. Nesse propósito, a pesquisa é construída com base em percepções interdisciplinares, tanto jurídicas quanto atreladas à Teoria das Relações Internacionais e à Ciência Política. Tal abordagem se justifica com o intuito de demonstrar que, por meio da difusão epistêmica atual, a Autodeterminação se mostra enfraquecida e desnaturada, podendo ser utilizada em diversos tipos de situações e problemas jurídicos sem guardar relevância ou representar efetivo argumento hábil para resolver as demandas e as pendências inerentes ao cenário internacional, para os quais fora originalmente concebida.

Considerando-se que o tema da epistemologia da Autodeterminação política assenta-se na influência da Organização das Nações Unidas, busca-se compreender, neste artigo, a gênese desses tensionamentos e os principais argumentos institucionais em que se estabelece. Como primeira aproximação, analisa-se a possibilidade de invocação múltipla e sobreposta de pugnas autodeterminativas; em segunda abordagem, o impasse acerca da definição institucional de um sujeito para a Autodeterminação em que se analisará a aplicação do conceito de “povos”, “nações” e “Estados” em relação à Autodeterminação. Por fim, mas não menos relevante, será analisada a relação da materialização da Autodeterminação em relação a um território, com as muitas facetas advindas desse cenário.

Tais aspectos servem, não apenas para criticar os rumos que a conveniência ditou aos dogmas internacionais, mas, principalmente, para evidenciar a necessidade de uma refundação epistêmica da Autodeterminação no plano internacional, considerando sua paulatina obsolescência, ante o modelo atualmente vigente. O presente artigo não abarcará os argumentos de refundação epistêmica, mas apenas a questão da desnaturação epis-

têmica ante a ONU. Não se trata de uma proposta de teorização — hábil ao exaurimento do tema, mas sim de evidenciação dos tensionamentos desenvolvidos e de seus reflexos no cenário internacional, tão evidentes e tão negativos, com base na institucionalidade da Organização das Nações Unidas.

2 Tensionamentos institucionais autodeterminativos

Em relação às percepções críticas do estado da arte autodeterminativo contemporâneo, evidencia-se que o Direito de Autodeterminação dos Povos já não possui o mesmo vigor das décadas em que serviu de munição para o fenômeno descolonizatório, tampouco para o discurso que o alçou como prerrogativa de Direitos Humanos.⁴ Sua eficácia descolonizatória acabou restrita aos resquícios coloniais que não puderam ser enfrentados em momento específico por razões conjunturais estratégicas ou por tratar de institucionalidades fracas no momento em que o dogma estava em pleno impulsionamento. Ainda, são resquícios desse contexto diversos conflitos que ocorreram ao longo do processo de descolonização e que são tidos, em sua complexidade, por irresolutos ou intratáveis, em vista da postura dos contendentes envolvidos.⁵

Tal conjuntura pode ser verificada, primeiramente, pelos casos e conflitos que ainda se encontram sob supervisão do Comitê Especial para os Casos de Descolonização, também chamado de “Comitê dos 24”, que busca implementar a Resolução 1514 (XV) e tecer sugestões e recomendações para todos os Territórios Não Autônomos em vias de Autodeterminação. No mesmo sentido, está a posição da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas que já não goza do mesmo protagonismo. De modo geral, a postura da ONU não está além da cooperação e auscultação das pugnas existentes, prestando acompanhamento e mediando a tomada de decisões paliativas dentro das dinâmicas autodeterminativas. Tais medidas, geralmente, estão atreladas

⁴ FISCH, Jörg. *The right of self-determination of peoples: the domestication of an illusion*. New York: Cambridge University Press, 2015.

⁵ BARREÑADA BAJO, Isaías. Los conflictos de larga duración no resueltos, un desafío para la comunidad internacional: los casos de Israel-Palestina y de Marruecos-Sahara Occidental. In: GONZÁLEZ DEL MIÑO, Paloma. *El Sistema Internacional del Siglo XXI*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 410.

a referendos populacionais que, muitas vezes, são impugnados ou considerados ilícitos por razões diversas, como acontece por exemplo no conflito do Saara Ocidental⁶ e pela insularidade, não apenas literal dos países e povos, mas também institucional, que enfraquecem a legitimidade dos referidos pleitos, obrigando-os a serem repetidos por várias oportunidades, como no caso da Nova Caledônia.⁷ Além disso, nos países cujos casos desataram conflitos internos ou mesmo internacionais, a circunstância de ingerência tende a ficar vinculada ao Conselho de Segurança devido às circunstâncias de intratabilidade inerentes⁸ ou mesmo a cargo de um representante *ad hoc* nomeado pelo Secretário-Geral para buscar soluções plausíveis de negociações diretas, como no caso do Saara Ocidental. Tais negociações, por enjarem interesses soberanos diretos ou inalienáveis aos povos não garantem uma margem plausível de avanço, privilegiando, quando não o conflito, a manutenção do *status quo*.⁹ Entretanto, embora o caso Timor-Leste tenha produzido efeitos positivos, são raros os avanços concretos e sustentáveis no uso dessa estratégia, pelas razões expostas.

A limitação da abordagem proporcionada pela ONU sobre o tema encontra barreira no próprio marco normativo ali construído. Isso não constitui novidade em relação a outros dogmas do Direito Internacional. Por exemplo, desde 2013, Roriz, Veçoso e Taschetto já evidenciavam o impacto da institucionalidade na indeterminação do sentido das normas relativas ao Direito Internacional Humanitário no contexto da administra-

ção das ocupações internacionais.¹⁰ Mais recentemente, Campos defendeu a plena vigência do direito da neutralidade, apesar de inúmeros tensionamentos institucionais verificados na esfera da Organização das Nações Unidas e de sua aparente obsolescência.¹¹

No contexto da Autodeterminação, tanto a Resolução 1514 (XV)¹² quanto a Resolução 2625 (XXV)¹³ são centrais na regulamentação da Autodeterminação “aplicável”, seja em relação às circunstâncias de libertação colonial, seja na generalização do termo “povos”. Ambas abordagens estão direcionadas para o delineamento de uma instituição estatal, independentemente do pano de fundo. Isso fica nítido, conforme já se vislumbrou ante as mudanças experimentadas pelo surgimento de Estados pós-coloniais na década de 60, sendo replicado o modelo para os casos pendentes de Autodeterminação. Ou seja, a centralização apenas institucional da Organização está direcionando a condução das dinâmicas autodeterminativas para a estatalidade, como o aparente único caminho para a resolução de pendências dessa natureza. Tal direcionamento, embora possua razão histórica fundamentada na abordagem wilsoniana das Relações Internacionais, pautando a urgência de libertação das minorias populacionais à existência política, funciona como catalisador de novos conflitos. Isso é gerado pelo ideário, amplamente aceito doutrinária e retoricamente, que propõe serem os povos os destinatários da Autodeterminação.

No entanto, a partir dessa abordagem desenvolvida, emergem diversos aspectos controversos, considerados como derivações epistêmicas da Autodeterminação e que, neste trabalho, são denominados tensionamentos.

⁶ JENSEN, Erik. *Western Sahara: anatomy of a stalemate?* Londres: Lynne Rienner, 2012. BARREÑADA BAJO, Isaías. *Breve historia del Sahara Occidental*. 1. ed. Madrid: Catarata, 2022.

⁷ BARREÑADA BAJO, Isaías. Autonomy and natural resources: the self-determination process in New Caledonia as a Counter-Lesson for Western Sahara. *Journal of Northern African Studies*, v. 27, n. 6, p. 1255-1276, 2022. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/epdf/10.1080/13629387.2021.1917126?needAccess=true&role=button>. Acesso em: 07 jan. 2024.

⁸ MITCHELL, Christopher. *La naturaleza de los conflictos intratables: resolución de conflictos en el siglo XXI*. Barcelona: Institut Català Internacional per la Pau ICIP, 2016.

⁹ ROCHA, Alexandre Almeida; SMOLAREK, Adriano Alberto; BARBOSA, Laíse Milena. A Soberania Permanente sobre Recursos Naturais de Território em vias de Autodeterminação: o Saara Ocidental entre o Reino do Marrocos e a União Europeia. In: MENEZES, Wagner. *Direito Internacional em expansão*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017. v. 11.;

GONZÁLEZ CAMPOS, Julio. Prólogo. In: SOROETA LICERAS, Juan. *El Conflicto del Sahara Occidental, reflejo de las contradicciones y carencias del Derecho Internacional*. Bilbao: Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 2001.

¹⁰ RORIZ, João Henrique Ribeiro; VEÇOSO, Fabia Fernandes Carvalho; TASQUETTO, Lucas da Silva. A administração de territórios ocupados: indeterminação das normas de direito internacional humanitário? *Revista de Direito Internacional*, v. 10, n. 2, 2013. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/rdi/article/view/2021/pdf>. Acesso em: 13 fev. 2024.

¹¹ CAMPOS, Bernardo Mageste Castelar. Reflexões sobre a aplicação do direito da neutralidade no século XXI. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 20, n. 3, 2023. Disponível em: https://www.publicacoes.uniceub.br/rdi/article/view/9631/pdf_1. Acesso em: 14 fev. 2024.

¹² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolução 1514 (XV) da Assembleia Geral, adotada em 14 de dezembro de 1960*. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/206145?ln=en>. Acesso em: 22 jan. 2024.

¹³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolução 2625 (XXV) da Assembleia Geral, adotada em 24 de outubro de 1970*. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/202170?ln=en>. Acesso em: 22 jan. 2024.

Por exemplo, segundo Maria João Ribeiro Curado Barata, o campo epistêmico e normativo da Autodeterminação possibilita a sobreposição de prerrogativas de utilização e de reivindicação do dogma.¹⁴ Por exemplo, diversas ancoragens identitárias presentes no mundo contemporâneo podem reivindicar Autodeterminação, entrando em conflito com autodeterminações já vindicadas por outros grupos; em segundo lugar, há um ponto central e controverso acerca da identificação da entidade titular do direito de Autodeterminação e, por fim, a preponderância do território como critério de delimitação da comunidade política, uma vez que qualquer dinâmica política necessita um ambiente para se desenvolver. Como forma de esclarecê-los, passa-se a uma análise pormenorizada.

3 Autodeterminações múltiplas e sobrepostas

O primeiro tensionamento diz respeito ao fato de que, em virtude da amplitude epistêmica possibilitada pelo ambiente político institucional internacional, ao não estabelecer um conceito específico e delimitado para o dogma da Autodeterminação, proporcionam-se, como já visto, inúmeras aparentes possibilidades de evocação e reivindicação. Não há objeto definido para o dogma e existem sujeitos difusamente habilitados. Para uns o objeto é a liberdade; para outros a autonomia ou a independência.¹⁵ Para uns, os sujeitos são A, para outros B. Considerando que os conceitos de povo, nação e população tampouco auxiliam, as pautas identitárias constituem o eixo por meio do qual as dinâmicas autodeterminativas se desenvolvem com o objetivo maior

de desenvolver mecanismos retóricos que justifiquem a criação do seu próprio Estado.

No jugo das identidades contemporâneas, os aspectos étnico, cultural e nacionalista — antes centrais para a discussão — também convivem com concepções nacionalistas fluidas e esparramadas em diversos estados, povos e culturas. O fenômeno da globalização possibilitou a fluidificação das identidades e a possibilidade de uma libertação de valores comuns da circunstância adjacente ao indivíduo, étnica e nacionalmente definido. Isso torna possível a livre-determinação baseada em valores externos ao de sua própria cultura, etnicidade ou nacionalidade. Surgem assim, pautas identitárias, no melhor estilo Zygmunt Bauman, capazes de insuflar dinâmicas que poderiam desatar em processos de Autodeterminação.¹⁶ De acordo com Daniela Archibugi, a ONU possui 193 estados-membros independentes¹⁷, mas existem cerca de 600 comunidades linguísticas ativas e mais de 5.000 grupos étnicos no mundo.¹⁸ Por certo, a maioria desses grupos étnicos vinculam-se às vindicações possíveis do aspecto político/populacional e não apenas cultural, em que certamente seria agregado um valor bastante particular de possíveis candidaturas à Autodeterminação.

Partindo do pressuposto institucional que defende o direito de formação de uma entidade estatal como meio para a materialização Autodeterminativa, essa conjuntura facilita o surgimento de um ambiente conflitivo. Sobretudo, devido ao fato de que o Estado predica a necessidade de uma definição material de território, em que se possa instrumentalizar sua existência política, interna e externa. Assim, por contraditório, o direito à Autodeterminação tende a acabar entrando em conflito com o direito autodeterminativo de outra coletividade.¹⁹

¹⁴ BARATA, Maria João Ribeiro Curado. *Identidade, autodeterminação e relações internacionais: o caso do Saara Ocidental*. 2012. Dissertação de Doutorado (Doutorado em Política Internacional e Resolução de Conflitos) – Faculdade de Economia, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2012. Disponível em: <http://repositorio.ismt.pt/bitstream/123456789/256/1/TESE.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2024.

¹⁵ SEGÓVIA, J. F. Génesis y desarrollo de la autodeterminación política: autonomía, autogobierno y autoleislación en la modernidad. In: AYUSO, M. *La Autodeterminación: problemas jurídicos y políticos*. Madrid: Marcial Pons, 2020.;

^{FISCH} Jörg. *The right of Self-Determination of peoples: the domestication of an ilusion*. New York: Cambridge University Press, 2015.;

^{PINK} T. *Self-determination: the Ethics of Action*. Oxford: Oxford University Press, 2016.;

^{RONEN} D. *The Quest for Self-Determination*. London: Yale University Press, 1979.

¹⁶ BAUMAN, Zygmunt. *Identidade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2005.

¹⁷ A autora originalmente cita 191 Estados, reflexo do ano de publicação do seu estudo. Acrescentam-se outros dois Estados, em vista da admisão palestina e sul-sudanesa.

¹⁸ ARCHIBUGI, Daniele. A critical analysis of the self-determination of peoples: a cosmopolitan perspective. *Constellations*, Oxford, v. 10, n. 4, p. 488-505, 2003. Disponível em <http://www.danielarchibugi.org/downloads/papers/2017/11/Archibugi-A-Critical-Analysis-of-the-Self-determination-of-Peoples.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2024.

¹⁹ BARATA, Maria João Ribeiro Curado. *Identidade, autodeterminação e relações internacionais: o caso do Saara Ocidental*. 2012. Dissertação de Doutorado (Doutorado em Política Internacional e Resolução de Conflitos) – Faculdade de Economia, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2012. Disponível em: <http://repositorio.ismt.pt/bitstream/123456789/256/1/TESE.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2024.

Analisando, por exemplo, a conjuntura dos conflitos em Ruanda, que resultaram no genocídio²⁰, a guerra fratricida na Iugoslávia nos anos 1990²¹, os atuais conflitos em Papua²² ou no Kivu do Norte, na República Democrática do Congo, percebe-se um cenário recorrente.²³

Com base nas múltiplas problemáticas geradas pelo alcance e conteúdo do dogma, a Comissão de Direitos Humanos da ONU encarregou à Subcomissão de Prevenção da Discriminação e Proteção das Minorias a designação de um Relator Especial para a elaboração de um estudo sobre o “Direito de Autodeterminação no marco jurídico das Resoluções da Organização das Nações Unidas”, que apresentou sob a relatoria-especial de Auréliu Cristescu, o estudo “El Derecho a La Libre Determinación: Desarrollo Histórico y Actual sobre la base de los instrumentos de las Naciones Unidas”, posteriormente aprovado tanto pela Assembleia Geral como pela Comissão de Direitos Humanos e pelo Conselho Econômico e Social da ONU, dando azo ao estabelecimento de intrincados tensionamentos.²⁴

Ainda que o documento restrinja o exercício do dogma aos “povos, nações e estados” como de fato ocorre²⁵ — e que, por si, traga inúmeras dificuldades conceituais, ao se pensar, por exemplo, no dado trazido por Archibugi colacionado acima: 5000 coletividades étnicas, portadoras do direito subjetivo de reivindicação do seu ina-

lienável Direito à Autodeterminação, implicaria, além do caos total, antes disso, a sobreposição territorial de múltiplas comunidades que, por conseguinte, geraria uma quantidade enorme de manifestações violentas — tendo em conta o retrospecto social da história próxima.²⁶

Contudo, extrai-se desse tensionamento, associando-o à realidade institucional da Autodeterminação, que seu entendimento acerca da modalidade externa privilegia requisitos formais da existência estatal como meios de Autodeterminação, em claro descompasso com a realidade internacional. A dualidade nacionalista e identitária, do “nós somos “x”, logo “eles são “y”, está na base do entendimento retrógrado do modelo institucionalmente predicado do dogma.

4 Autodeterminação de um sujeito para a Autodeterminação

O segundo tensionamento a ser analisado trata da necessidade de afirmação dos entes jurídico-políticos que estão habilitados a exercitar o direito de Autodeterminação. Considerando que o conteúdo terminológico do dogma abrange “auto+determinação”, o prefixo “auto” se refere ao titular, àquele que exerce, por si, o que levará adiante a ação delimitada pelo verbo “determinar”, culminando na Autodeterminação.²⁷ Isso demonstra a necessidade da definição dos titulares, dos sujeitos que realizarão a ação denotada pelo verbo.

Em relação à abordagem realizada neste trabalho, depreendem-se algumas interpretações acerca dos sujeitos de Autodeterminação. Em determinados momentos, tanto a Assembleia Geral como a Corte Internacional de Justiça — órgãos centrais da institucionalidade

²⁰ REDWOOD, Henry. *The archival politics of international courts*. London: Cambridge University Press, 2021.

²¹ NOGUEIRA, J. P. A guerra do Kosovo e a desintegração da Iugoslávia: notas sobre a (re)construção do Estado no fim do mil. *Revista Brasileira De Ciências Sociais*, v. 15, n. 44, p. 143-160, 2000. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbcsoc/a/BWRjLhJNcJf7ygmLcr6X5ry/?lang=pt#>. Acesso em: 20 fev. 2024.

²² FROST, Natasha. Conflitos entre 17 tribos, mercenários em ação: onda de violência assola a pequena Papua-Nova Guiné. *Estadão Internacional*, 19 fev. 2024. Disponível em <https://www.estadao.com.br/internacional/mortos-massacra-papua-nova-guine-mercenarios-nprei/>. Acesso em: 21 fev. 2024.

²³ DUARTE, G. Rosas; CARVALHO, L. Operações de estabilização e prolongamento dos conflitos armados: estudo de caso do retorno do M23 na República Democrática do Congo. *Araucaria*, v. 26, n. 55, 2024. Disponível em: <https://revistascientificas.us.es/index.php/araucaria/article/view/23317>. Acesso em: 10 fev. 2024.

²⁴ CRISTESCU, Aureliu. *El Derecho a La Libre Determinación: desarrollo histórico y actual sobre la base de los instrumentos de las Naciones Unidas*. Nueva York: Naciones Unidas, 1981. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/25252?ln=es>. Acesso em: 20 jan. 2024.

²⁵ CRISTESCU, Aureliu. *El Derecho a La Libre Determinación: desarrollo histórico y actual sobre la base de los instrumentos de las Naciones Unidas*. Nueva York: Naciones Unidas, 1981. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/25252?ln=es>. Acesso em: 20 jan. 2024.

²⁶ ARCHIBUGI, Daniele. A critical analysis of the self-determination of peoples: a cosmopolitan perspective. *Constellations*, Oxford, v. 10, n. 4, p. 488-505, 2003. Disponível em <http://www.danielarchibugi.org/downloads/papers/2017/11/Archibugi-A-Critical-Analysis-of-the-Self-determination-of-Peoples.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2024.;

²⁷ BARATA, Maria João Ribeiro Curado. *Identidade, autodeterminação e relações internacionais: o caso do Saara Ocidental*. 2012. Dissertação de Doutorado em Política Internacional e Resolução de Conflitos) – Faculdade de Economia, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2012. Disponível em: <http://repositorio.ismpt.pt/bitstream/123456789/256/1/TESE.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2024.

²⁷ DICCIONARIO Griego Español. Barcelona: Editorial Ramón Sopena, 1984. p. 136.

DICCIONARIO ilustrado Latino-Español. 19. ed. Barcelona: Bibliograf, 1988. p. 137.

internacional — trouxeram indicadores expressos, acerca dos referidos sujeitos de Autodeterminação. Neste artigo não são abordadas questões relativas ao entendimento da Corte Internacional de Justiça sobre o tema.

No documento organizado por Aureliu Cristescu, afirma-se que são os sujeitos reconhecidos por aquela instituição os povos, as nações e os Estados²⁸. Durante algum período de tempo, fora também aceito que os movimentos de libertação nacional, adstritos ao contexto da descolonização, gozassem dessa prerrogativa, fato já não mais utilizado por força da diminuição dos casos em que tais coletivos sejam partes.

Contudo, é preciso esclarecer que as definições trazidas utilizam de abordagem crítica em relação à definição institucional dos termos, que marginalizam, deliberadamente, os conceitos doutrinários, sociais, políticos ou de outra natureza. Para este trabalho, ressalta-se o modelo predicado pela ONU, por meio de uma digressão acerca da definição institucional dos termos definidores dos sujeitos de Autodeterminação provenientes de documentos próprios, especializados na área. Assim, utiliza-se do documento supramencionado, preparado no ano de 1981 e organizado por Aureliu Cristescu.

5 Povos

No documento “El Derecho a La Libre Determinación: Desarrollo Histórico y Actual sobre la base de los instrumentos de las Naciones Unidas”, editado por Aureliu Cristescu, desde o início do funcionamento da Organização, a intenção era a de tornar o mais amplo possível o número de titulares de Autodeterminação, com o fim de “evitar toda e qualquer discriminação” acerca do exercício autodeterminativo. Por isso, a recor-rência de instrumentos aprovados, em todos os âmbitos da Organização, declarando que “todos os povos devem desfrutar do direito à Autodeterminação”. No entanto, conforme o mesmo documento, o direcionamento realizado desde a Carta da ONU para os “povos” como sujeitos de Autodeterminação é feito no sentido de sinônimo de “nações” e “estados”, fato corroborado

²⁸ CRISTESCU, Aureliu. *El Derecho a La Libre Determinación: desarrollo histórico y actual sobre la base de los instrumentos de las Naciones Unidas*. Nueva York: Naciones Unidas, 1981. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/25252?ln=es>. Acesso em: 20 jan. 2024.

do por outros documentos da instituição e pela prática constante desta, fazendo com que o “princípio” seja entendido “no seu sentido mais amplo possível”.²⁹

Com o intento de abordar um conceito de “povo” a ser utilizado, fica clara a parca definição institucional. Explícita o documento, por exemplo, que, ao atribuir-se a qualificação de “povo” a uma comunidade específica, não caberia nenhuma distinção baseada no fato de que certos povos se encontrem submetidos à soberania de um país, ou vivam em um continente determinado, ou disponham de territórios independentes ou vivam no território de um Estado soberano³⁰, todos deveriam ser considerados povos.

Além disso, conforme o documento, o termo “povos” compreende aqueles que podem exercer o seu direito à Autodeterminação, por ocupar um território homogêneo e que os membros estejam unidos por “vínculos étnicos ou de outro tipo”. Além da redundância de definir que são povos os que podem exercer a Autodeterminação, há uma clara visão atrelada ao etnicismo ou outro paradigma definidor como fator distintivo.

Em outra perspectiva, o vocábulo “povos” contempla grupos nacionais importantes e homogêneos. O Direito à Autodeterminação, nesse sentido, somente deveria ser reconhecido aos povos que o reclamassem com “pleno conhecimento de causa”, e que os “povos politicamente atrasados” deveriam ser colocados com base na proteção de um regime internacional de administração fiduciária que “cuidaria de que eles alcançassem a capacidade para exercer o direito à Autodeterminação”.³¹ Aqui cabe uma consideração importante.

Sem afirmar de forma direta ou explícita, defende-se a ideia de um nacionalismo abrangente e majoritário ao empregar o termo “importantes e homogêneos” dentro

²⁹ CRISTESCU, Aureliu. *El Derecho a La Libre Determinación: desarrollo histórico y actual sobre la base de los instrumentos de las Naciones Unidas*. Nueva York: Naciones Unidas, 1981. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/25252?ln=es>. Acesso em: 20 jan. 2024.

³⁰ CRISTESCU, Aureliu. *El Derecho a La Libre Determinación: desarrollo histórico y actual sobre la base de los instrumentos de las Naciones Unidas*. Nueva York: Naciones Unidas, 1981. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/25252?ln=es>. Acesso em: 20 jan. 2024.

³¹ CRISTESCU, Aureliu. *El Derecho a La Libre Determinación: desarrollo histórico y actual sobre la base de los instrumentos de las Naciones Unidas*. Nueva York: Naciones Unidas, 1981. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/25252?ln=es>. Acesso em: 20 jan. 2024.

de um Estado. Assim, apenas o coletivo representado pela maioria teria o direito de Autodeterminação. Trata-se de uma visão presente na doutrina e bastante reverberada em relação à utilização dos termos nacionalistas como fator de habilitação para a Autodeterminação.³²

Essa posição, entretanto, não é imune a uma série de problemas. O mais evidente refere-se ao *status* daqueles membros da população que não compartilham a característica étnica da maioria (ou a raça, a religião, a língua, a cultura). Se o *status* étnico é entendido como o fundamento do pretense novo “Estado”, como defende o argumento nacionalista, então as minorias não podem ser tidas, no sentido moral, como completos cidadãos do estado. Eles podem ser cidadãos legais, enquanto acordes com a legislação e com as instituições, mas não integram propriamente o “povo”, pois a condição deste é definida por uma característica que ela não possui. Essas preocupações se evidenciam quando, por exemplo, no Brasil ou nos Estados Unidos, alguém afirma que qualquer desses países é uma “nação cristã”, desrespeitando parte significativa da população que não adota tais religiões, ou mesmo não possuem religião. Trata-se da necessidade nacionalista de definição de um paradigma de submissão e pertencimento a um sistema de valores culturais e políticos que traduzam algo muito próximo do próprio “ser” indivíduo. Algo que denote uma uniformização ou similitude que habilite ver no outro “alguém como eu” ou que seja “parecido a mim”, alguém em cujos valores posso assegurar minha existência. Tais perspectivas distorcem o conteúdo da multiplicidade, gerando comumente exclusão, discriminação, polarização e, não menos comum, o conflito social.

Em relação ao “conhecimento de causa”, para além de ser outra redundância, pressupõe-se o conhecimento da normativa internacional como meio para o exercício da Autodeterminação. Exsurge, então, que povo seria aquele que se creê como tal, sendo majoritário, territorialmente, e conhecedor da normativa internacional. Ainda que bastante metafísico e propositor de critérios, não se encontra nesses elementos o menor fundamento que justifique sua utilização enquanto conceito.

Da mesma forma, outra definição sustenta que a Autodeterminação deveria ser aplicada às situações relativas a povos que ocupam uma região geográfica definida, livre de qualquer domínio externo, que tenham constituído ou anseiem formar um Estado independente (relativamente aos territórios coloniais) ou na questão relativa aos povos que ocupam um território que alcançou independência, mas que podem eventualmente voltar a estar submetidos a novas formas de opressão ou em particular ao neocolonialismo. Ou seja, ou se aplicaria aos povos submetidos ao contexto colonial que alcançaram ou anseiam por libertar-se de tal situação ou para minorias que se encontrem nestes Estados recém surgidos. Tal visão defende, portanto, a aplicação da Autodeterminação ao contexto colonial, excetuando sua aplicação ulterior, o que não representa uma aplicação coerente com a realidade internacional.

Ante a impossibilidade da definição concreta do termo “povos” o próprio documento revela que a institucionalidade tem ciência de que os limites conceituais do termo, por insuficientes, acabam por complicar a sua materialização, ante, principalmente aos efeitos que uma definição poderia trazer.

Es difícil definir con precisión el término «pueblo» ya que la identificación de un pueblo al que se aplicara el principio puede presentar problemas extremadamente complejos. Las diversas posibilidades de interpretación y las incertidumbres resultantes, pueden, en muchos casos, convertir el derecho de los pueblos a la libre determinación en un instrumento dirigido contra la integridad territorial y la unidad política de los Estados. En efecto, los pueblos podrían ser utilizados en contra de sus verdaderos intereses para secundar proyectos de agresión o subversión en beneficio de intereses extranjeros. Este derecho, mal entendido, podría también estimular los movimientos de secesión en el territorio de Estados independientes, donde cualquier grupo podría creer que tiene un derecho inmediato y sin límites a crear su propio Estado. Ningún Estado — antiguo o reciente— puede estimarse libre de este peligro. Los Estados más homogéneos desde el punto de vista étnico pueden ser objeto de codicia o de intentos de desmembramiento.³³

Por fim, o documento resguarda temeridade em relação à possibilidade e a conveniência da redação de uma definição que pudesse ser, ao mesmo tempo, uni-

³² Sem intenção de esgotar o leque de argumentos verificáveis sobre o tema, são defensores desse argumento MILLER, David Leslie. *On Nationality*. Oxford: Oxford University Press, 1995. MARGALIT, Avishai; RAZ, Joseph. National self-determination. *The Journal of Philosophy*, v. 87, n. 9, 1990. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/2026968>. Acesso em: 21 jan. 2024. MOORE, Margaret. *A political theory of territory*. Oxford: Oxford University Press, 2015.

³³ CRISTESCU, Aureliu. *El Derecho a la libre determinación: desarrollo histórico y actual sobre la base de los instrumentos de las Naciones Unidas*. Nueva York: Naciones Unidas, 1981. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/25252?ln=es>. Acesso em: 20 jan. 2024.

versalmente aplicável e amplamente aceita, mas opta por trazer argumentos que surgiram das discussões no seio da Organização, como “elementos” para levar em consideração em relação a situações concretas em que seja necessário definir se uma entidade constitui ou não um povo capaz de reivindicar o Direito à Autodeterminação. São os argumentos elencados:

- a) El término «pueblo» designa una entidad social que posee una identidad evidente y tiene características propias; b) Implica una relación con un territorio, incluso si el pueblo de que se trata ha sido injustamente expulsado de él y reemplazado artificialmente por otra población; c) El pueblo no se confunde con las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, cuya existencia y derechos se reconocen en el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.³⁴

Assim, são apresentados elementos para uma aproximação à definição requerida. Uma “entidade social”, que, nos termos utilizados, não cumpre com a função elementar que se espera de um requisito específico, considerando que a existência de tal entidade pode designar um coletivo humano qualquer, com existência social identitária — seja ela qual for —, vinculada a uma base material, um território. Isto é, para ser povo, é necessária uma vinculação territorial corrente ou histórica. Assim surgem questionamentos relativos à vinculação do direito de Autodeterminação ao território histórico ou ao território eventual em que a entidade se encontra? Sem mencionar o óbice existente acerca das reivindicações secessionistas, que complicariam ainda mais as definições predicadas.

O problema das definições de sujeitos não é novidade. A doutrina tanto internacionalista quanto sociológica delimita, amplamente, a problemática e avalia o quão evidente é a desconexão causal do dogma em relação à realidade política, contribuindo para o surgimento de novos tribalismos e os micronacionalismos.³⁵ Entretanto, em que pese a Autodeterminação dos “povos”, não tenha claro o seu destinatário, o prefixo “auto” da “Autodeterminação” pode ser também utilizado pelas nações, cuja concepção conceitual institucional passará a ser analisada.

³⁴ CRISTESCU, Aureliu. *El derecho a la libre determinación: desarrollo histórico y actual sobre la base de los instrumentos de las Naciones Unidas*. Nueva York: Naciones Unidas, 1981. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/25252?ln=es>. Acesso em: 20 jan. 2024.

³⁵ CASSESE, Antonio. *Self-determination of peoples: a legal reappraisal*. Cambridge: Cambridge University Press, 1995. p. 339-341.

6 Nações

Na abordagem relativa às nações, a temeridade em relação a um conceito específico torna-se outra vez evidente. Mais do que criar critérios para definir o tema, tal qual se adotou em relação ao conceito de povo, o documento, apesar de afirmar que as nações figuram como sujeitos de Autodeterminação, se limita a defini-las como pertencentes “implicitamente ao conceito de povos”.³⁶

Por mais que sua existência tenha sido largamente discutida e adotada ao longo da história, desde o surgimento das concepções nacionalistas românticas, que deram origem à Autodeterminação Nacionalista que culminou na reunificação da Itália e da Alemanha³⁷, houve, no documento analisado, uma clara dissociação com o ideário gestado no Princípio das Nacionalidades, para entender a existência “nacional” enquanto um requisito, um estágio, uma dimensão prévia à construção de um “povo”. Assim são tecidos argumentos históricos, com afirmações pressupostas de evolução das nações como elementos indispensáveis para a existência dos povos e, por conseguinte, dos Estados. Dessa retórica se extrai que

El Estado independiente y la nación constituyen realidades fundamentales para el desarrollo social. El progreso de cada nación, la consolidación de la soberanía y la independencia nacional y estatal son pues una necesidad histórica esencial. La historia demuestra que la aparición de la nación como forma de comunidad humana y de desarrollo de la vida nacional de los pueblos representa un proceso social inevitable, una etapa necesaria y obligatoria en la evolución de cada pueblo. La nación ha ejercido siempre una fuerte influencia sobre el progreso económico, social y político de los pueblos.³⁸

Compõe parte do relato a discussão travada no âmbito da definição do texto aplicado na Carta da ONU, especialmente relativo ao artigo 1º que invoca, expres-

³⁶ CRISTESCU, Aureliu. *El derecho a la libre determinación: desarrollo histórico y actual sobre la base de los instrumentos de las Naciones Unidas*. Nueva York: Naciones Unidas, 1981. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/25252?ln=es>. Acesso em: 20 jan. 2024.

³⁷ FISCH, Jörg. *The right of self-determination of peoples: the domestication of an illusion*. New York: Cambridge University Press, 2015.; FICHTER, J. G. *Discursos a la nación alemana*. Madrid: Editorial Tecnos, 1988.

³⁸ CRISTESCU, Aureliu. *El derecho a la libre determinación: desarrollo histórico y actual sobre la base de los instrumentos de las Naciones Unidas*. Nueva York: Naciones Unidas, 1981. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/25252?ln=es>. Acesso em: 20 jan. 2024.

samente, o Princípio da Autodeterminação dos Povos e as recomendações realizadas pelo Comitê de Coordenação, responsável por revisar os termos a serem adotados na Carta.³⁹ Para um dos membros do referido Comitê, a expressão “nações” não deveria ser utilizada no sentido de uma diferenciação em relação a “povos”. Na sua visão, ela remeteria o significado a um “direito de secessão” e, para sanar tal problema, deveria ser utilizada, unicamente, a palavra “nação”, no singular. Outro membro objetou a utilização do mesmo termo por ser incorreto do ponto de vista jurídico, tendo em vista que as Relações Internacionais se estabeleceriam “entre Estados e não entre nações”. Por último, levantou-se a questão de que as palavras “Estado” e “nação” seriam equivalentes idiomáticas nos países anglófonos, sendo discrepantes na Europa e em “outros locais”.

Além de uma série de outras concepções que, em síntese, não contribuíram para o afinilamento conceitual necessário, houve sempre o isolamento pelo discurso “histórico” e “evolutivo” da escala de desenvolvimento das nações enquanto futuros “povos” e, conseqüentemente, “Estados”.⁴⁰

Por fim, consta do estudo que o intento de definição de “povos e nações” como sujeitos do Direito à Autodeterminação é um método viável no plano intelectual e apresentaria “certas vantagens”, mas, ao adotá-lo correto-se o risco de “não se levar em conta a realidade”. E, de fato, cada vez que, no curso da história, um povo toma consciência de que é um povo, todas as definições implausíveis tornam-se supérfluas e impraticáveis.

7 Estados

Por tratar-se, segundo a doutrina, do principal sujeito de Direito Internacional, a abordagem dispensada aos Estados no referido documento institucional parte de um pressuposto estabelecido e cogente, e não de uma definição propriamente dita. A primeira afirmação considera a evolução da Autodeterminação no ambien-

te institucional que confere aos Estados, e a todos estes, um corolário de direitos e deveres, acarretando, inclusive, a noção de responsabilidade internacional.

É realizada uma dissociação no conceito de “povos independentes” e “povos que constituem Estados”. A respeito dos “povos independentes” e das relações mútuas entre tais, considera-se que a salvaguarda da Autodeterminação significaria uma salvaguarda da liberdade de ação de cada “Estado”, retoricamente assimilando o termo “povo independente” como “Estado”. Ao passo que, para os “povos que constituem Estados” — leia-se entidades minoritárias abrangidas por um Estado pré-existente e independente —, o respeito à Autodeterminação seria uma referência à prolongação dos direitos e deveres fundamentais dos Estados, derivados dos demais princípios de Direito Internacional, relativos à amizade e à cooperação entre Estados, como decorrência do estatuído por meio da Resolução 2625 (XXV), e sendo, por isso, obrigatórios.

Isto é, para o primeiro caso, sem que se realize uma definição de “povos independentes”, — no sentido de estabelecer qual seria a relação enquanto “entidade coletiva” para com as outras formas políticas coletivas verificadas —, afirma-se, no documento, que se atribui unicamente ao Estado a “liberdade de ação” como um pressuposto da própria Autodeterminação. Não seria correto presumir que a abordagem do tema proposto no documento com base na noção de “povos independentes”, ou seja, aqueles que não contidos em um Estado, considerando que a fundação direta estatal já não é mais plausível, pela inexistência, inclusive, de povos e territórios que já não estejam capitulados em unidades estatais.⁴¹

Assim, pode-se presumir que há um entendimento institucional de que os povos independentes contidos em Estados devem respeitar a liberdade de ação do Estado que os abriga, conflitando, diretamente, com a concepção de Autodeterminação interna defendida no seio da institucionalidade. Tal interpretação aumenta o nível da implausibilidade, já robusta, da redação ao abordar o termo “povos que constituem Estados”. Nesse caso, as relações entre povos e estados já constituídos, por definição da própria Carta, das resoluções e das manifestações jurisprudenciais, estão abrangidas pela obrigatorie-

³⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Carta das Nações Unidas*. 26 de junho de 1945. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91220-carta-das-nacoes-unidas>. Acesso em: 22 jan. 2024.

⁴⁰ CRISTESCU, Aureliu. *El derecho a la libre determinación: desarrollo histórico y actual sobre la base de los instrumentos de las Naciones Unidas*. Nueva York: Naciones Unidas, 1981. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/25252?ln=es>. Acesso em: 20 jan. 2024.

⁴¹ JO, Hee Moon. *Introdução ao Direito Internacional*. São Paulo: LTr, 2000. p. 217.

dade e pelo respeito do resguardo à Autodeterminação, gerando um contrassenso.⁴²

No que diz respeito à relação entre Estados, o princípio implica, particularmente, a obrigação segundo a qual os Estados não devem impedir o exercício do direito de Autodeterminação por “parte da população” de outro Estado ou de atuar de maneira incompatível com o exercício deste direito por tal população. Nesse particular há uma referência ao conteúdo da Resolução 2625 (XXV) considerando a obrigatoriedade do respeito ao Direito de Autodeterminação de qualquer povo, como um dever estatal. Há, contudo, a utilização do termo “população” ou “parte da população” como eventual sujeito, o que não estaria acorde com o desenvolvimento do dogma.⁴³

Ao fim estatui-se, ao definir o Estado enquanto sujeito de Autodeterminação, um pressuposto conceito de Autodeterminação estatal, que faz jus ao modelo institucional já abordado neste trabalho. Conforme o documento,

los Estados, es decir los pueblos constituidos en Estados, son titulares del derecho a la igualdad y a la libre determinación y no pueden verse privados de él por haber formado un Estado independiente, lo cual significa que esos pueblos tienen libertad para elegir sus instituciones, dirigir libremente sus asuntos internos y externos y lograr su desarrollo económico, social y cultural. El ejercicio del derecho a la libre determinación tiene como fin conseguir la plena soberanía y la independencia total, y todos los Estados deben esforzarse en que, después de ejercer ese derecho, los pueblos puedan elegir vivir bajo un régimen que sea verdaderamente soberano y plenamente independiente, ya que sólo en ese caso se alcanzaría el objetivo de la igualdad soberana de los Estados.⁴⁴

É perfeitamente compreensível que a estatalidade seja um objetivo da institucionalidade, uma vez que

⁴² CRISTESCU, Aureliu. *El derecho a la libre determinación*: desarrollo histórico y actual sobre la base de los instrumentos de las Naciones Unidas. Nueva York: Naciones Unidas, 1981. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/25252?ln=es>. Acesso em: 20 jan. 2024.

⁴³ CRISTESCU, Aureliu. *El derecho a la libre determinación*: desarrollo histórico y actual sobre la base de los instrumentos de las Naciones Unidas. Nueva York: Naciones Unidas, 1981. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/25252?ln=es>. Acesso em: 20 jan. 2024.

⁴⁴ CRISTESCU, Aureliu. *El derecho a la libre determinación*: desarrollo histórico y actual sobre la base de los instrumentos de las Naciones Unidas. Nueva York: Naciones Unidas, 1981. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/25252?ln=es>. Acesso em: 20 jan. 2024.

deve possuir as prerrogativas de soberania, assim como todas as responsabilidades decorrentes disso e os valores desenvolvidos pela Sociedade Internacional no último século. No entanto, quando associada ao dogma autodeterminativo, a estatalidade parece apenas uma das formas possíveis e plausíveis de manifestação.

Nas últimas décadas, verifica-se uma verdadeira proliferação de conflitos internos e internacionais em que o modelo gerado pela Autodeterminação institucional serve de argumento justificador.

Diante das mais diversas demandas, que vão desde a criação de novos estados ou o reestabelecimento de fronteiras políticas até questões identitárias, como a pluralidade linguística, religiosa, costumes e concepções de mundo, muitas vezes — inclusive — contraditórias são submetidas com base no argumento autodeterminativo.

Por óbvio, o próprio “povo” é que conjuga sua existência enquanto entidade nacional e não o outro, externo e alheio. No entanto, o povo como destinatário da Autodeterminação é um conceito absolutamente vago, que não pode ser doutrinariamente definido com contornos críticos e estáveis ante a realidade institucional. A globalização e a interdependência, reforçada por estados compostos que conjugam múltiplas nações e concepções de mundo, cada vez mais fluidas e combinando quase que ao azar a formação de novas identidades, comportamentos, gêneros e pessoas, dificultam esse processo. Se assumirmos uma postura estritamente dogmática, a definição de povo atualmente aferra-se a discussões relativas a nacionalismos, etnicidades⁴⁵ e a contextos temporais e geográficos específicos, que estão longe de serem agentes facilitadores da definição almejada.

Ao se referir a um Estado, não há ambiguidade: sabe-se quais são suas fronteiras, qual é a lei em vigor e, em muitos casos, quais obrigações internacionais ele se comprometeu a respeitar. Os estados podem ser definidos, classificados etc. No entanto, o fato de ser tão fácil identificar um estado não resolve os problemas da comunidade global. Os Estados são, de fato, cada vez menos capazes de representar indivíduos na esfera in-

⁴⁵ O’LEARY, Brendan (ed.). Symposium in David Miller’s On Nationality. *Nations and Nationalism*, v. 2, n. 3, p. 407-451, 1996. Disponível em: https://www.polisci.upenn.edu/ppec/PPEC%20People/Brendan%20O’Leary/publications/Journal%20Articles/nations_nationalism_symposium_david_miller.pdf. Acesso em: 23 jan. 2024.

ternacional. Não é por acaso que, ao longo do último meio século, assiste-se à erosão progressiva do poder oligárquico que os Estados adquiriram na política internacional.

É facilmente perceptível o aumento das prerrogativas de organizações não governamentais que assumem um papel de coadjuvância, cada vez mais oficial, além de indivíduos e grupos organizados que começaram a realizar atividades políticas em nível transnacional e movimentos de libertação nacional que assumiram um papel para a comunidade internacional e em suas organizações como fruto de um desenvolvimento de uma verdadeira sociedade civil internacional.⁴⁶ Tais fatos revelam que a conotação de absoluta prevalência estatal não possui as mesmas bases. Isso se aplica, diretamente, ao contexto da Autodeterminação.

8 A autodeterminação e o território

O terceiro tensionamento está diretamente atrelado à necessidade espacial de um ambiente onde as pugnas autodeterminativas possam desenvolver-se. É uma grandeza física a de afirmar que dois corpos não utilizam e nem utilizarão o mesmo lugar no espaço de modo simultâneo.

Todavia, ao trasladar o conceito físico para o mundo político, observa-se que sua eficácia se torna resstrita, uma vez que, há vários séculos, na Idade Média — quando os Estados Nacionais ainda não haviam sido plenamente delineados — já existiam povos com significativas diferenças identitárias que habitavam um determinado espaço político. Isso gerou, dentre vários eventos, por exemplo, os conflitos convergentes à Paz de Augsburg de 1555 e aos Tratados de Paz da Vestfália, em 1648, tão retratados na história do Direito Internacional.⁴⁷

⁴⁶ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A humanização do direito internacional*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2015. p. 12. MIRANDA, João Irineu de Resende. O papel desempenhado pela Sociedade Civil no Tribunal Penal Internacional. In: COSTA, Igor Sporch da; MIRANDA, João Irineu de Resende. *Direito e Movimentos sociais: a busca da efetivação da igualdade*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 229 e ss. ARCHIBUGI, Daniele. A critical analysis of the self-determination of peoples: a cosmopolitan perspective. *Constellations*, Oxford, v. 10, n. 4, p. 488-505, 2003. Disponível em <http://www.danielearchibugi.org/downloads/papers/2017/11/Archibugi-A-Critical-Analysis-of-the-Self-determination-of-Peoples.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2024.

⁴⁷ WHALEY, J. *Germany and the Holy Roman Empire*: from Maxi-

Mesmo no período napoleônico, em que as unidades estatais já baseavam o seu poder na dimensão territorial, seria bastante difícil traçar uma identidade, linguística, cultural e religiosa e associá-la a um determinado território. Atualmente, com a acentuação da globalização, as migrações fluídas em um mundo dividido em estados nacionais de natureza territorial, já não é possível verificar ou mesmo plantear, como defende Daniela Archibugi “identificar os Estados com os Povos”, tampouco pensar na hipótese de identificar uma entidade Estatal para cada povo, enquanto unidade identitária, sob pena de desatar um “pandemônio”, como define Maria João Ribeiro Curado Barata.⁴⁸

Em linhas gerais, a imensa maioria dos Estados do planeta representam povos de forma imperfeita. Os Estados podem estar compostos por mais de um povo, constituindo países multitudinários, multiétnicos etc. O Brasil ou a Espanha, por exemplo, compreendem diversos povos. Há, claramente, um valor nacional em cada um destes países, manifestando-se de diferentes modos e práticas nacionalistas como por meio do “orgulho nacional”, ainda que tais Estados não representem, necessariamente, um povo em sua totalidade. Um critério objetivo para definir um povo nunca existiu e nunca existirá. Língua, religião, raça e cultura compartilhadas — se analisados como únicos critérios — falham em fornecer métodos sólidos para identificar os contracantos e delimitações de um povo.⁴⁹

Contudo, há um fator inerente à grande parte das dinâmicas políticas e que possui implicação na verifica-

milian I to the Peace of Westphalia 1493–1648. Oxford: Oxford University Press, 2012. volume 1. WATSON, A. *The evolution of international society: a comparative historical analysis*. London: Routledge, 1992.

⁴⁸ ARCHIBUGI, Daniele. A critical analysis of the self-determination of peoples: a cosmopolitan perspective. *Constellations*, Oxford, v. 10, n. 4, p. 488-505, 2003. Disponível em <http://www.danielearchibugi.org/downloads/papers/2017/11/Archibugi-A-Critical-Analysis-of-the-Self-determination-of-Peoples.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2024. BARATA, Maria João Ribeiro Curado. *Identidade, autodeterminação e relações internacionais: o caso do Saara Ocidental*. 2012. Dissertação de Doutorado (Doutorado em Política Internacional e Resolução de Conflitos) – Faculdade de Economia, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2012. Disponível em: <http://repositorio.ismt.pt/bitstream/123456789/256/1/TESE.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2024.

⁴⁹ ARCHIBUGI, Daniele. A critical analysis of the self-determination of peoples: a cosmopolitan perspective. *Constellations*, Oxford, v. 10, n. 4, p. 488-505, 2003. Disponível em <http://www.danielearchibugi.org/downloads/papers/2017/11/Archibugi-A-Critical-Analysis-of-the-Self-determination-of-Peoples.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2024.

ção das demandas por Autodeterminação: o território. Grande parte das dinâmicas autodeterminativas, conflituosas ou meramente discursivas necessitam de um espaço, material, político e simbólico para ocorrer.

A criação da identidade nacional — além das materializações incorpóreas de vinculações políticas, como as mencionadas acima — fundamenta-se, de maneira muito marcadamente, na sua construção e afirmação em lugares e territórios particulares. Às vezes, as características físicas da terra em disputa, em outras as idealizações históricas que tiveram implicação na construção da identidade como mosteiros, campos, monumentos, construções, campos de batalha, locais onde monarcas nasceram, morreram ou foram coroados e inclusive árvores tornam-se locais de importância nacional.⁵⁰

No entanto, as reivindicações nacionalistas, assim como as manifestações autodeterminativas não possuem uma origem específica clara, além da evidência política ao longo da história. Além da evidência empírica e da descrição teórica do fenômeno, a literatura nacionalista não oferece respostas generalizáveis à questão de como e por que os nacionalistas se relacionam tão apaixonadamente com o território.⁵¹ David Miller defende que o nacionalismo é uma força potente do mundo moderno que resiste a qualquer explicação ou argumento racional, seja no aspecto favorável a ele quanto em contrariedade.⁵² Essa lacuna limita, severamente, a compreensão do processo pelo qual o território ganha relevância para as comunidades, porque “para se tornarem nacionais, as memórias compartilhadas devem se vincular a lugares específicos e territórios definidos.”⁵³

Our national identities and national loyalties, it is said, are not things we can reason about; they are

feelings or emotions which can be fanned into flame or dampened down to some extent, but which resist rational analysis.⁵⁴

Considerando o panorama acima, foi necessário buscar componentes subjetivos de identidades nacionais que não são muito abordados, com a profundidade necessária, em vista de que são difíceis de serem quantificados enquanto dados empíricos⁵⁵, sobretudo com o escopo de análise desvinculada a qualquer caso autodeterminativo específico. São eles, de acordo com a visão de Friederike Luise Kelle, justamente, os valores simbólico, material e estratégico do território em vias de Autodeterminação.⁵⁶

O aspecto simbólico do território está atrelado à relevância da relação do “povo” ou entidade coletiva para com o aspecto de intangibilidade histórica, como os vínculos com a “pátria”, a relevância da autonomia histórica ou do tempo de resistência em conflitos, por exemplo, os quais podem levar os seus habitantes a uma relação estreita com o espaço territorial identificado como pertença histórica. Essas características podem abranger diversas feições como a presença de rios sagrados ou montanhas; vestígios da capital de um reino histórico, dominado pelos antepassados do grupo; a dependência fundamental do território devido à tradição, enquanto patrimônio imaterial etc.⁵⁷

A dimensão material do território está definida pela existência de recursos naturais e econômicos no território. Tais recursos equivalem às características intrínsecas do terreno e incluem todos os benefícios materiais que podem ser extraídos do território com base em suas conformações naturais, que, para além dos recursos na-

⁵⁰ ETHERINGTON, John. Nationalism, territoriality and national territorial belonging. *Revista de Sociologia*, n. 95, p. 321-339, 2010. Disponível em: <https://papers.uab.cat/article/view/v95-n2-etherington>. Acesso em: 01 fev. 2024.

⁵¹ ETHERINGTON, John. Nationalism, territoriality and national territorial belonging. *Revista de Sociologia*, n. 95, p. 321-339, 2010. Disponível em: <https://papers.uab.cat/article/view/v95-n2-etherington>. Acesso em: 01 fev. 2024.

⁵² O'LEARY, Brendan (ed.). Symposium in David Miller's On Nationality. *Nations and Nationalism*, v. 2, n. 3, p. 407-451, 1996. Disponível em: https://www.polisci.upenn.edu/ppec/PPEC%20People/Brendan%20O'Leary/publications/Journal%20Articles/nations_nationalism_symposium_david_miller.pdf. Acesso em: 23 jan. 2024.

⁵³ SMITH, Anthony D. Culture, community and territory: the politics of ethnicity and nationalism. *International Affairs*, v. 72, n. 3, 1996. Disponível em: <https://academic.oup.com/ia/article-abstract/72/3/445/2471462?redirectedFrom=fulltext>. Acesso em: 25 jan. 2024.

⁵⁴ O'LEARY, Brendan (ed.). Symposium in David Miller's On Nationality. *Nations and Nationalism*, v. 2, n. 3, p. 407-451, 1996. Disponível em: https://www.polisci.upenn.edu/ppec/PPEC%20People/Brendan%20O'Leary/publications/Journal%20Articles/nations_nationalism_symposium_david_miller.pdf. Acesso em: 23 jan. 2024.

⁵⁵ WHITE, George W. *Nationalism and territory: constructing group identity in Southeastern Europe*. Lanham: Rowman & Littlefield Publishers, 2000.

⁵⁶ KELLE, Friederike Luise. To Claim or Not to Claim? How territorial value shapes demands for Self-Determination. *Comparative Political Studies*, v. 50, n. 7, 2017. Disponível em: <https://kops.uni-konstanz.de/server/api/core/bitstreams/d12965cf-a64d-4437-b9cf-ba107bfa91e9/content>. Acesso em: 21 jan. 2024.

⁵⁷ KELLE, Friederike Luise. To Claim or Not to Claim? How territorial value shapes demands for Self-Determination. *Comparative Political Studies*, v. 50, n. 7, 2017. Disponível em: <https://kops.uni-konstanz.de/server/api/core/bitstreams/d12965cf-a64d-4437-b9cf-ba107bfa91e9/content>. Acesso em: 21 jan. 2024.

turais, abrangem a produção agrícola, a arrecadação de impostos e o abastecimento do mercado, entre outros. A soberania sobre áreas ricas em recursos torna sua extração e comércio mais viável, e em decorrência, fornece incentivos para alcançar ou assegurar o controle territorial.⁵⁸

No aspecto estratégico, evidencia-se o valor militar que exsurgiria pela defesa do patrimônio abrangido pelos critérios já mencionados. Nesse caso, suas características geográficas, como a necessidade da passagem por alguma determinada montanha ou região montanhosa, enquanto objetivo estratégico ou em relação à presença de instalações militares. A relevância da rugosidade do terreno em guerras civis é, às vezes, crucial para o alcance de determinados objetivos nesse contexto. Terrenos inacessíveis, como áreas montanhosas ou acidentadas, auxiliam os contendores a compensar sua relativa fraqueza, evitar a sua detecção e impedir a erradicação de suas bases.⁵⁹

Assim, ganha evidência a figura do elemento material do Estado, traduzido na existência de um território para o exercício do poder simbólico, material e estratégico. Território que, em sua faceta fenomenológica, possui dupla conotação — material e simbólica —, pois, etimologicamente, aparece tão próximo de *terra-territorium* quanto de *terreo-territor* (terror, aterrorizar), ou seja, remete a uma relação de dominação (jurídico-política) da terra, inclusive com a inspiração do terror, do medo — especialmente para aqueles que, com essa dominação, ficam alijados da terra, ou no “*territorium*” são impedidos de entrar. Ao mesmo tempo, por extensão, para aqueles que têm o privilégio de usufruí-lo, o território inspira a identificação (positiva) e a efetiva “apropriação”. Assim, em qualquer das acepções mencionadas, o “território” estatal estaria vinculado a uma noção de poder. Denota tanto o poder no sentido concreto, de dominação, quanto o poder no sentido simbólico, de apropriação na

sociedade-espaco, que desenvolveria uma relação dialética com prevalência à segunda.⁶⁰

Tais componentes territoriais que são, via de regra, percebidos e incorporados no contexto das identidades reivindicantes de Autodeterminação servem como meios para as insurgências ou beligerâncias, dependendo do tipo de conjuntura em que se encontrem. Quando são majorias, a tendência segue ao padrão de um conflito de baixa intensidade, embora o argumento autodeterminativo possa existir e ser perene. Quando se trata de minorias, sobretudo, as que não possuam franqueado o acesso às instituições ou meios de cultura de sua própria identidade, tendem ao conflito de proporções ou intensidades maiores. Por exemplo, os recentes conflitos ocorridos na Faixa de Gaza entre palestinos e israelenses e na região de Artsakh, entre azeris e armênios.

Para Kelle, os grupos são mais propensos a se engajar em lutas em contexto de Autodeterminação se forem politicamente excluídos e discriminados; receberem apoio externo; se forem estrategicamente fortes em relação ao Estado e se este fez concessões prévias a outros requerentes.⁶¹ Além disso, a instabilidade do Estado, os medos étnicos e as elites específicas podem desencadear as demandas autodeterminativas. Grupos maiores que estão concentrados territorialmente habitam regiões ricas em recursos ou experimentam um nível diferente de desenvolvimento econômico em comparação com o Estado têm maiores chances de reivindicar maiores direitos. Assim, as dinâmicas inserem-se num círculo tentado para subordinar a identidade ao território em questões de governança e na tentativa de congelar as fronteiras políticas pela manutenção dos Estados já existentes.⁶²

Politicamente, após a codificação da Resolução 1514 (XV) pela ONU, instituindo a Declaração para a Liber-

⁶⁰ HAESBAERT, Rogério. *Dos múltiplos territórios à multiterritorialidade*. Porto Alegre: UFRGS, 2004.

⁶¹ KELLE, Friederike Luise. To Claim or Not to Claim? How territorial value shapes demands for Self-Determination. *Comparative Political Studies*, v. 50, n. 7, 2017. Disponível em: <https://kops.uni-konstanz.de/server/api/core/bitstreams/d12965cf-a64d-4437-b9cf-ba107bfa91e9/content>. Acesso em: 21 jan. 2024.

⁶² BARATA, Maria João Ribeiro Curado. *Identidade, autodeterminação e relações internacionais: o caso do Saara Ocidental*. 2012. Dissertação de Doutorado (Doutorado em Política Internacional e Resolução de Conflitos) – Faculdade de Economia, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2012. Disponível em: <http://repositorio.ismpt.pt/bitstream/123456789/256/1/TESE.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2024.

⁵⁸ KELLE, Friederike Luise. To Claim or Not to Claim? How territorial value shapes demands for Self-Determination. *Comparative Political Studies*, v. 50, n. 7, 2017. Disponível em: <https://kops.uni-konstanz.de/server/api/core/bitstreams/d12965cf-a64d-4437-b9cf-ba107bfa91e9/content>. Acesso em: 21 jan. 2024.

⁵⁹ KELLE, Friederike Luise. To Claim or Not to Claim? How territorial value shapes demands for Self-Determination. *Comparative Political Studies*, v. 50, n. 7, 2017. Disponível em: <https://kops.uni-konstanz.de/server/api/core/bitstreams/d12965cf-a64d-4437-b9cf-ba107bfa91e9/content>. Acesso em: 21 jan. 2024.

tação dos Países e Povos Coloniais, a partir de 1960, onde a Autodeterminação serviu como força motriz para diversos movimentos de emancipação política, é realizada também a ressalva atinente ao resguardo da integridade territorial dos Estados pré-existentes.⁶³ Entretanto, por um lado, buscou-se resguardar a comunidade política internacional do alegado “pandemônio”, causado pela múltipla e complexa variedade de povos e nações existentes, que colocariam em xeque a possibilidade de coexistência política no mundo.

Isso ficou claramente demonstrado pela Resolução da Assembleia dos Chefes de Estado e de Governo da Organização da Unidade Africana de 1964, sobre “Disputas de Fronteiras dos Estados Africanos” que declarou, de forma solene, que “todos os Estados-Membros se comprometem a respeitar as fronteiras existentes na ocasião da conquista da independência nacional”. A aprovação da resolução ocorreu a despeito da resistência anunciada no Congresso de Todos os Povos Africanos, em Gana, em 1958, no início do período de descolonização. Naquele contexto, registrou-se que aquelas são fronteiras artificiais desenhadas por poderes imperialistas para dividir os povos da África, particularmente aquelas que cortam grupos étnicos e separam povos do mesmo grupo.⁶⁴

Por outro lado, a referida Resolução torna clara a utilização do Princípio da *Utī Possidetis*, que significa “como possuis, continuai possuindo”⁶⁵ e deriva de um interdito possessório, com origem calcada no Direito Romano, que legitimava a posse mansa e pacífica de um bem, convertendo-a em propriedade quando não fosse identificado um eventual proprietário anterior — *res*

nullius. Assim, ao transportar a ritualidade e fenomenologia para o plano internacional, formando a *Utī Possideti Iuris*, largamente utilizada pelos impérios europeus para justificar soberania sobre as colônias americanas e, posteriormente, pelos países ibero-americanos no contexto de independência imperial dessas mesmas potências europeias.⁶⁶

A referida Resolução, muito além do contexto gerador de uma aparente estabilidade política, impõe a posse do território, independentemente do modo como foi adquirida, como um pressuposto legitimador de eventual existência política dos Estados que alcançaram a independência. Sobre isso, e no contexto da interpretação civilizacional ocidental, que tem na posse e na propriedade um mote central para a dominação política de matiz colonial, verifica-se que, embora o colonialismo político tenha aparentemente desaparecido, o aspecto econômico continua bastante presente, por meio de outras maneiras de exploração. Sobre o tema da estatalidade, Autodeterminação e a territorialidade, para Antonio Cassese, citando Georges Scelle:

it is a fact that all the ethnic groups that are at present striving for Independent statehood suffer from what a great international lawyer, Georges Scelle, termed as early as 1958 “obsession with territory”. He perceptively pointed out that the “personification” of sovereign states has totally obscured the concept of common good and transformed joint resources or amenities into exclusive property. Hence a “bodily” or proprietary conception of territory: This plot of land, this part of sea, this area of air space must belong to us; we must appropriate them. All this, according to Scelle, is but the natural upshot of a statist approach and of the “chaos of sovereignties”, against which Scelle opposes the need for a gradual trend towards integration in a universal society and the appearance of actual solidarity.⁶⁷

Assim, considerando que a Resolução 1514 (XV) trouxe, no seu parágrafo sexto, que “Qualquer tentativa destinada a ruptura total ou parcial da unidade nacional ou integridade territorial de um país é incompatível com os propósitos e com a Carta das Nações Unidas”, sendo reafirmada, posteriormente, pela Resolução 2625 (XXV), justamente no parágrafo relativo ao “Princípio da Autodeterminação” que “nenhuma das disposições dos parágrafos anteriores será entendido no sentido de

⁶³ SMOLAREK, Adriano Alberto; MIRANDA, João Irineu de Resende. A Corte Internacional de Justiça e o conflito do Saara Ocidental: respaldo jurídico e Autodeterminação. *Passagens: Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 3, set./dez. 2020. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/revistapassagens/article/view/46128>. Acesso em: 24 jan. 2024.

⁶⁴ BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. *Teoria Geral do Direito Internacional Público*. [S. l.: s. n.], 2019. (Curso de Direito Internacional, 1). Disponível em: <https://www.kas.de/documents/265553/265602/Curso+de+Direito+Internacional+-+Volume+I.pdf/47171230-07e6-1a26-f317-23b63e59f7e5?version=1.0&t=1587644976236>. Acesso em: 21 jan. 2024.

⁶⁵ MENEZES, Wagner. *A contribuição da América Latina para o direito internacional: o princípio da solidariedade*. 2007. Tese (Doutorado em Integração da América Latina) – Programa de Pós-Graduação em Integração da América Latina, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/84/84131/tde-10102012-172431/publico/Wagner_Menezes.pdf. Acesso em: 12 jan. 2024.

⁶⁶ REMIRO BROTONS, A. *Derecho Internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

⁶⁷ CASSESE, Antonio. *Self-Determination of peoples: a legal reappraisal*. Cambridge: Cambridge University Press, 1995. p. 342.

autorizar ou fomentar qualquer ação direcionada à ruptura parcial ou total da integridade territorial dos Estados soberanos e independentes” desde que estes sejam dotados de um governo que represente “a totalidade do povo” pertencente ao território sem distinções, sendo o fato também aplicável nas relações entre Estados.⁶⁸

Nesse sentido, há um posicionamento firme da institucionalidade em prestigiar a Autodeterminação dos Povos, estatuindo e depois ampliando sua utilização, ao mesmo tempo que há uma “firme” subordinação desse mesmo direito dos “povos” ao direito dos “Estados” à integridade territorial, que, patrocinadora de eventual estabilidade, custa aos “povos” um inalienável Direito Humano. Assim, se nega aos coletivos étnicos e culturais intraestatais à Autodeterminação.

Dois principais efeitos surgem desse contexto. O primeiro é o de que o respaldo ao modelo estatalista, pregado desde a institucionalidade internacional associado à defesa da determinação estrita e fixa das fronteiras estatais que — em diversos casos, reverberam definições colonialistas que não possuem nenhum tipo de lógica que não seja a do contexto em que foram negociadas, séculos atrás — geram segregação étnica e influenciam sobremaneira o futuro, possivelmente, conflitivo das pugnas. O segundo efeito deriva do fato de que o modelo Estatal, como único legitimado ao exercício da Autodeterminação, seja externo ou interno por via de tutela do Estado, e obstrui ou atenua os efeitos das identidades nacionais maioritárias, com culturas abrangentes, que alcem mão do dogma. No caso das minorias, o contexto torna-se ainda mais complexo. Isso pela dicotomia deliberadamente construída para resguardar a integridade territorial frente ao dogma autodeterminativo.

9 Considerações finais

Diante do exposto, conclui-se que a Autodeterminação dos Povos, conforme predicada na institucionalidade da Organização das Nações Unidas, não constitui

um dogma capaz de unificar uma epistemologia sobre si. Isso decorre, obviamente, da influência múltipla e diversa de fatores políticos e conjunturais sobre os diversos órgãos constituidores da Organização das Nações Unidas que contribuíram ao “Estado de Coisas” autodeterminativo. Atualmente, quando se verifica uma importante capilaridade do tema e da “utilização”, pode-se evidenciar uma variedade de aplicações possíveis e uma ausência de substrato jurídico que possibilite sua utilização concreta e eficaz na imensa maioria de casos em que, em tese, se aplicaria.

Diante dos diversos tensionamentos mencionados ao longo do texto, demonstra-se que o modelo institucionalmente construído, no âmbito do tema, tornou-se com o transcurso do tempo, esvaziado em relação ao contexto em que foi alçado ao plano internacional. Por difuso, o entendimento epistêmico acerca da Autodeterminação permite sua identificação tanto com um princípio, um direito subjetivo “dos povos” — mas também, de “nações e países” tanto coloniais como não —, além de um Direito Humano de exercício coletivo. Este cenário confuso permite a utilização descolada do modelo teórico original em relação aos anseios e necessidades dos fenômenos internacionais.

Mais do que resolver a problemática ou propor soluções, buscou-se, neste trabalho, evidenciar as agruras epistêmicas e expor alguns dos principais problemas que a Teoria Institucional da Autodeterminação proporciona. Seja em relação às possibilidades de sobreposição de pugnas autodeterminativas, plausíveis teoricamente ou a respeito da indefinição concreta dos sujeitos habilitados a usufruírem de sua magnificência; ainda, no aspecto das pugnas territoriais, sobre a dinâmica material, acerca do papel do território nesse campo de reivindicação. Em um cenário ainda mais complexo, cuja elucubração, não se encampou no presente escrito, seria possível conjecturar uma verdadeira pugna, com base em solicitantes que vinculariam os três tensionamentos, o que revela uma desnaturação do modelo epistêmico autodeterminativo no plano institucional.

Referências

ARCHIBUGI, Daniele. A critical analysis of the self-determination of peoples: a cosmopolitan perspective. *Constellations*, Oxford, v. 10, n. 4, p. 488-505, 2003. Di-

⁶⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolução 1514 (XV) da Assembleia Geral, adotada em 14 de dezembro de 1960*. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/206145?ln=en>. Acesso em: 22 jan. 2024. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolução 2625 (XXV) da Assembleia Geral, adotada em 24 de outubro de 1970*. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/202170?ln=en>. Acesso em: 22 jan. 2024.

- ponível em <http://www.danielearchibugi.org/downloads/papers/2017/11/Archibugi-A-Critical-Analysis-of-the-Self-determination-of-Peoples.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2024.
- BARATA, Maria João Ribeiro Curado. *Identidade, auto-determinação e relações internacionais: o caso do Saara Ocidental*. 2012. Dissertação de Doutoramento (Doutorado em Política Internacional e Resolução de Conflitos) – Faculdade de Economia, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2012. Disponível em: <http://repositorio.ismt.pt/bitstream/123456789/256/1/TESE.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2024.
- BARREÑADA BAJO, Isaías. Autonomy and natural resources: the self-determination process in New Caledonia as a Counter-Lesson for Western Sahara. *Journal of Northern African Studies*, v. 27, n. 6, p. 1255-1276, 2022. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/epdf/10.1080/13629387.2021.1917126?needAccess=true&role=button>. Acesso em: 7 jan. 2024.
- BARREÑADA BAJO, Isaías. *Breve historia del Sahara Occidental*. Madrid: Catarata, 2022.
- BARREÑADA BAJO, Isaías. Los conflictos de larga duración no resueltos, un desafío para la comunidad internacional: los casos de Israel-Palestina y de Marruecos-Sahara Occidental. In: GONZÁLEZ DEL MIÑO, Paloma. *El Sistema Internacional del Siglo XXI*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2020.
- BAUMAN, Zygmunt. *Identidade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2005.
- BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. *Teoria geral do direito internacional público*. [S. l.: s. n.], 2019. (Curso de Direito Internacional, 1). Disponível em: <https://www.kas.de/documents/265553/265602/Curso+de+Direito+Internacional+-+Volume+I.pdf/47171230-07e6-1a26-f317-23b63e59f7e5?version=1.0&t=1587644976236>. Acesso em: 21 jan. 2024.
- CAMPOS, Bernardo Mageste Castelar. Reflexões sobre a aplicação do direito da neutralidade no século XXI. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 20, n. 3, 2023. Disponível em: https://www.publicacoes.uniceub.br/rdi/article/view/9631/pdf_1. Acesso em: 14 fev. 2024.
- CASSESE, Antonio. *Self-determination of peoples: a legal reappraisal*. Cambridge: Cambridge University Press, 1995.
- CRISTESCU, Aureliu. *El derecho a la libre determinación: desarrollo histórico y actual sobre la base de los instrumentos de las Naciones Unidas*. Nueva York: Naciones Unidas, 1981. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/25252?ln=es>. Acesso em: 20 jan. 2024.
- DICCIONARIO Griego Español. Barcelona: Editorial Ramón Sopena, 1984.
- DICCIONARIO ilustrado Latino-Español. 19. ed. Barcelona: Bibliograf, 1988.
- DUARTE, G. Rosas; CARVALHO, L. Operações de estabilização e prolongamento dos conflitos armados: estudo de caso do retorno do M23 na República Democrática do Congo. *Araucaria*, v. 26, n. 55, 2024. Disponível em: <https://revistascientificas.us.es/index.php/araucaria/article/view/23317>. Acesso em: 10 fev. 2024.
- ETHERINGTON, John. Nationalism, territoriality and national territorial belonging. *Revista de Sociologia*, n. 95, p. 321-339, 2010. Disponível em: <https://papers.uab.cat/article/view/v95-n2-etherington>. Acesso em: 01 fev. 2024.
- FICHTE, J. G. *Discursos a la nación alemana*. Madrid: Editorial Tecnos, 1988.
- FISCH, Jörg. *The right of Self-Determination of peoples: the domestication of an ilusion*. New York: Cambridge University Press, 2015.
- FROST, Natasha. Conflitos entre 17 tribos, mercenários em ação: onda de violência assola a pequena Papua-Nova Guiné. *Estadão Internacional*, 19 fev. 2024. Disponível em <https://www.estadao.com.br/internacional/mortos-massacra-papua-nova-guine-mercenarios-nprei/>. Acesso em: 21 fev. 2024.
- GOMES, Romeu. Análise e interpretação de dados de pesquisa qualitativa. In: MINAYO, M. C. de S.; DELSLANDES, S. F.; GOMES, R. *Pesquisa social: teoria, método e criatividade*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2016.
- GONZÁLEZ CAMPOS, Julio. Prólogo. In: SOROETA LICERAS, Juan. *El Conflicto del Sábara Occidental, reflejo de las contradicciones y carencias del Derecho Internacional*. Bilbao: Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 2001.
- HAESBAERT, Rogério. *Dos múltiplos territórios à multiterritorialidade*. Porto Alegre: UFRGS, 2004.

- JENSEN, Erik. *Western Sahara: anatomy of a stalemate?* Londres: Lynne Rienner, 2012.
- JO, Hee Moon. *Introdução ao Direito Internacional*. São Paulo: LTr, 2000.
- KELLE, Friederike Luise. To Claim or Not to Claim? How territorial value shapes demands for Self-Determination. *Comparative Political Studies*, v. 50, n. 7, 2017. Disponível em: <https://kops.uni-konstanz.de/server/api/core/bitstreams/d12965cf-a64d-4437-b9cf-ba107bfa91e9/content>. Acesso em: 21 jan. 2024.
- MARCONI, M. de A.; LAKATOS, E. M. *Fundamentos de metodologia científica*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- MARGALIT, Avishai; RAZ, Joseph. National Self-Determination. *The Journal of Philosophy*, v. 87, n. 9, 1990. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/2026968>. Acesso em: 21 jan. 2024.
- MENEZES, Wagner. *A contribuição da América Latina para o direito internacional: o princípio da solidariedade*. 2007. Tese (Doutorado em Integração da América Latina) – Programa de Pós-Graduação em Integração da América Latina, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/84/84131/tde-10102012-172431/publico/Wagner_Menezes.pdf. Acesso em: 12 jan. 2024.
- MILLER, David Leslie. *On Nationality*. Oxford: Oxford University Press, 1995.
- MIRANDA, João Irineu de Resende. O papel desempenhado pela Sociedade Civil no Tribunal Penal Internacional. In: COSTA, Igor Sporch da; MIRANDA, João Irineu de Resende. *Direito e Movimentos sociais: a busca da efetivação da igualdade*. Curitiba: Juruá, 2012.
- MITCHELL, Christopher. *La naturaleza de los conflictos intratables: resolución de conflictos en el siglo XXI*. Barcelona: Institut Catalá Internacional per la Pau ICIP, 2016.
- MOORE, Margareth. *A political theory of territory*. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- NOGUEIRA, J. P. A guerra do Kosovo e a desintegração da Iugoslávia: notas sobre a (re)construção do Estado no fim do mil. *Revista Brasileira De Ciências Sociais*, v. 15, n. 44, p. 143-160, 2000. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbcsoc/a/BWRjLhJNcJf7ygmLcr6X5ry/?lang=pt#>. Acesso em: 20 fev. 2024.
- O'LEARY, Brendan (ed.). Symposium in David Miller's On Nationality. *Nations and Nationalism*, v. 2, n. 3, p. 407-451, 1996. Disponível em: https://www.polisci.upenn.edu/ppcc/PPEC%20People/Brendan%20O'Leary/publications/Journal%20Articles/nations_nationalism_symposium_david_miller.pdf. Acesso em: 23 jan. 2024.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Carta das Nações Unidas*. 26 de junho de 1945. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91220-carta-das-nacoes-unidas>. Acesso em: 22 jan. 2024.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolução 1514 (XV) da Assembleia Geral, adotada em 14 de dezembro de 1960*. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/206145?ln=en>. Acesso em: 22 jan. 2024.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolução 2625 (XXV) da Assembleia Geral, adotada em 24 de outubro de 1970*. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/202170?ln=en>. Acesso em: 22 jan. 2024.
- PINK, T. *Self-determination: the Ethics of Action*. Oxford: Oxford University Press, 2016.
- REDWOOD, Henry. *The archival politics of international courts*. London: Cambridge University Press, 2021.
- REMIRO BROTONS, A. *Derecho Internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.
- ROCHA, Alexandre Almeida; SMOLAREK, Adriano Alberto; BARBOSA, Laíse Milena. A Soberania Permanente sobre Recursos Naturais de Território em vias de Autodeterminação: o Saara Ocidental entre o Reino do Marrocos e a União Europeia. In: MENEZES, Wagner. *Direito Internacional em expansão*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017. v. 11.
- RONEN, D. *The Quest for Self-Determination*. London: Yale University Press, 1979.
- RORIZ, João Henrique Ribeiro; VEÇOSO, Fabia Fernandes Carvalho; TASQUETTO, Lucas da Silva. A administração de territórios ocupados: indeterminação das normas de direito internacional humanitário? *Revista de Direito Internacional*, v. 10, n. 2, 2013. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/rdi/article/view/2021/pdf>. Acesso em: 13 fev. 2024.
- SEGÓVIA, J. F. Génesis y desarrollo de la autodeterminación política: autonomía, autogobierno y autolegislación en la modernidad. In: AYUSO, M. *La Autodeterminación: problemas jurídicos y políticos*. Madrid: Marcial Pons, 2020.

SMITH, Anthony D. Culture, community and territory: the politics of ethnicity and nationalism. *International Affairs*, v. 72, n. 3, 1996. Disponível em: <https://academic.oup.com/ia/article-abstract/72/3/445/2471462?redirectedFrom=fulltext>. Acesso em: 25 jan. 2024.

SMOLAREK, Adriano Alberto; MIRANDA, João Irineu de Resende. A Corte Internacional de Justiça e o conflito do Saara Ocidental: respaldo jurídico e Autodeterminação. *Passagens: Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 3, set./dez. 2020. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/revistapassagens/article/view/46128>. Acesso em: 24 jan. 2024.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A humanização do direito internacional*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2015.

WATSON, A. *The evolution of international society: a comparative historical analysis*. London: Routledge, 1992.

WHALEY, J. *Germany and the Holy Roman Empire: from Maximilian I to the Peace of Westphalia 1493–1648*. Oxford: Oxford University Press, 2012. volume 1.

WHITE, George W. *Nationalism and territory: constructing group identity in Southeastern Europe*. Lanham: Rowman & Littlefield Publishers, 2000.

CEUB

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2237-1036

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL
BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

Barreiras linguísticas no direito internacional: um fator de desigualdade entre o norte e o sul global

Linguistic barriers in international law: a factor of inequality between the north and global south

Fabício José Rodrigues de Lemos

VOLUME 21 • N. 2 • 2024
INTERNATIONAL LAW FOOD

Barreiras linguísticas no direito internacional: um fator de desigualdade entre o norte e o sul global*

Linguistic barriers in international law: a factor of inequality between the north and global south

Fabício José Rodrigues de Lemos**

Resumo

O Direito Internacional tem sido há muito considerado uma disciplina de crise. Apesar de ser a pedra angular da governança global, a temática mostrou-se despreparada para lidar com desigualdades em sua própria criação, com a frequente marginalização de pesquisadores do Sul Global devido à barreira linguística. A ampla utilização do idioma inglês no discurso jurídico internacional tem dificultado a contribuição efetiva de estudiosos não fluentes nessa língua para o campo. Como resultado, a Teoria Jurídica do Norte Global tem se limitado à leitura e citação de autores que publicam em inglês, agravando, ainda mais, a marginalização de pesquisadores do Sul Global. Por meio de pesquisa bibliográfica, explora-se, neste artigo, como a predominância do inglês impacta a diversidade de vozes no Direito Internacional. A pesquisa envolve a análise crítica de literatura acadêmica de diferentes regiões e idiomas, a fim de avaliar as barreiras que afetam a produção intelectual no campo jurídico. O objetivo do texto perpassa pela promoção de uma maior representação e a inclusão no discurso jurídico internacional, para propor a reavaliação das práticas editoriais e metodológicas para integrar de forma mais eficaz línguas não dominantes na disciplina. Em conclusão, o artigo defende a urgente necessidade de enfrentar a crise de marginalização e desigualdade que persiste na criação e sustentação do Direito Internacional, sugerindo que apenas uma comunidade jurídica mais diversa e inclusiva poderá responder aos desafios globais contemporâneos.

Palavras-chave: direito internacional; barreira linguística; sul global; injustiças estruturais; desigualdade.

* Recebido em 16/01/2024
Aprovado em 18/10/2024

** Pesquisador de Pós-Doutorado no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS, com bolsa de estudos pelo CNPq. Doutor em Direito Internacional pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS. Mestre em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS. Professor universitário em cursos de graduação e pós-graduação. Advogado.
E-mail: fabricio@lemons.adv.br

Abstract

International Law has long been considered a discipline in crisis. Despite being the cornerstone of global governance, it has shown itself ill-prepared to address the inequalities embedded in its own structure, particularly the frequent marginalization of Global South scholars due to language barriers. The extensive use of English in international legal discourse has made it difficult for scholars not fluent in the language to contribute effectively to the

field. As a result, legal theory in the Global North has become confined to reading and citing authors who publish in English, further exacerbating the marginalization of Global South scholars. Through a bibliographic review, this article examines how the dominance of English impacts the diversity of voices in International Law. The research critically analyzes academic literature from different regions and languages to evaluate the barriers that affect intellectual production in the legal field. The aim is to promote greater representation and inclusion in international legal discourse by proposing a re-evaluation of editorial and methodological practices to more effectively integrate non-dominant languages into the discipline. In conclusion, the article argues for the urgent need to confront the persistent crisis of marginalization and inequality in the creation and maintenance of International Law, suggesting that only a more diverse and inclusive legal community will be able to effectively address contemporary global challenges.

Keywords: international law; language barrier; global south; structural injustices; inequality.

1 Introdução

O Direito Internacional tem sido historicamente moldado por uma narrativa ocidental predominante, a qual reflete as estruturas de poder que definiram o campo desde sua formação. Um aspecto crucial dessa dominação é a marginalização de discursos jurídicos e de línguas não dominantes que resultam em uma incapacidade persistente de abordar as desigualdades intrínsecas ao Direito Internacional. Neste artigo, explora-se como a barreira linguística contribui para a exclusão das vozes de pesquisadores, acadêmicos e juristas do Sul Global no debate jurídico internacional.

A prevalência da língua inglesa e a predominância de línguas do Norte Global, como o francês, constituem fatores determinantes na marginalização das perspectivas provenientes de países e regiões cuja língua oficial não é o inglês. Essa marginalização é reflexo de uma história de colonialismo e dinâmicas de poder que, historicamente, favorecem, de maneira desproporcional, o Norte Global. A desvantagem resultante para os estudiosos e juristas oriundos do Sul Global manifesta-se na falta de representação adequada de suas pesquisas, contribuições e perspectivas na esfera jurídica internacional.

A linguagem desempenha um papel fundamental ao desenvolvimento do Direito Internacional — facilita a negociação e interpretação de normas. Contudo, pode criar barreiras que limitam a participação plena dos acadêmicos e juristas do Sul Global. Muitos documentos legais internacionais e discussões são conduzidos em idiomas pouco compreendidos no Sul Global, o que exacerba as desigualdades entre o Norte e o Sul Global.

O presente artigo possui quatro seções distintas, em que se analisa como essas barreiras linguísticas contribuem para uma crise de marginalização e desigualdade no Direito Internacional. A necessidade urgente de promover o pluralismo linguístico e jurídico é destacada como um passo crucial para garantir uma representação mais equitativa de todas as vozes no campo jurídico internacional. Também se enfatiza que estudiosos do Norte Global devem reconhecer sua posição privilegiada e adotar medidas para a criação de uma comunidade jurídica mais inclusiva e diversificada.

Em conclusão, o artigo defende a urgente necessidade de enfrentar a crise de marginalização e desigualdade que persiste na criação e sustentação do Direito Internacional, promovendo o multilinguismo e a inclusão de discursos jurídicos não dominantes. Somente uma comunidade jurídica mais diversa e inclusiva será capaz de responder aos desafios globais contemporâneos, assegurando que a contribuição de pesquisadores e juristas oriundos do Sul Global influencie o desenvolvimento de um sistema jurídico mais justo e representativo, contemplando os direitos e interesses de seus cidadãos e promovendo a implementação equitativa do Direito Internacional.

2 Descentralização normativa e o “problema” do consentimento no direito internacional

Dentre as muitas disciplinas e ramos do Direito, o Direito Internacional é o mais aberto a ponderações morais e filosóficas, precisamente porque incorpora, em sua essência, noções de paz, justiça social, liberdade e gerenciamento racional dos recursos.¹ Portanto, para

¹ KOSKENNIEMI, Martti. International law in the world of ideas. In: CRAWFORD, James; KOSKENNIEMI, Martti (org.). *The Cambridge Companion to International Law*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2012. p. 47-63.

se debruçar sobre o estudo da matéria, considerando que a soberania estatal sofre influxos de diversos lados, como a influência de corporações internacionais e da estrutura econômica global,² o jurista internacionalista, utilizando-se dessa amplitude de ferramentas ao seu dispor, deve verificar, *a priori*, acerca da relação entre o fundamento do Direito Internacional e a constituição de ordem internacional.

Trata-se de uma problemática mais complexa do que aquela vista no plano interno, dado que, apesar de se ter relações entre iguais em ambas as temáticas, no âmbito internacional, como indicado acima, não há autoridade superior que possa subordinar a vontade dos sujeitos de Direito Internacional.³ Dependendo da matéria, os países mais desenvolvidos econômica e/ou militarmente costumam indicar, quase de forma unânime, que não há distinções entre os Estados — para tais entidades, o regime de soberania estatal, criado em 1648⁴, assim o compreendeu:

[...] fingem que o sistema é fixo e completo, e resistem com todas as forças a qualquer demanda de que se modifiquem internamente, seja em questões de direitos humanos, de meio ambiente ou de políticas econômicas, sejam em resposta à situação do resto

² NUSSBAUM, Martha. *Fronteiras da justiça*: deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013. p. 320.

³ Vide, nesse sentido, a título exemplificativo, o artigo 2(7) da Carta da Organização das Nações Unidas e artigo 19 da Carta da Organização dos Estados Americanos. UNITED NATIONS. *United Nations Charter and Statute of The International Court of Justice*. San Francisco, 1945. Disponível em: <https://treaties.un.org/doc/publication/ctc/uncharter.pdf>. Acesso em: 18 set. 2024. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Assembleia Geral. *Carta da Organização dos Estados Americanos*. Bogotá, 1948. Disponível em: <https://tinyurl.com/y396s98q>. Acesso em: 18 set. 2024.

⁴ Uma série de conflitos entre nações da Europa Continental — mormente religiosos, mas também relativos a território, comércio e matérias de rivalidade dinástica —, os quais vieram a ser historicamente conhecidos como a Guerra dos Trinta Anos (1618-1648), foram findados em razão da assinatura de dois instrumentos: o tratado de Münster e o tratado de Osnabrück, conhecidos em conjunto como a Paz de Westfália, de 1648. Do consenso gerado pelos tratados, emergiu o moderno sistema internacional, com os princípios de soberania estatal, igualdade jurídica, não intervenção e de Estado-Nação, o que faz com que a generalidade dos autores atribua ao tratado a qualidade de marco inicial das relações internacionais. MOITA, Luís. Uma releitura crítica do consenso em torno do sistema vestefaliano. *E-journal of International Relations*, v. 3, n. 2, p. 14-43, 2012. Disponível em: <http://tinyurl.com/qzlpqch>. Acesso em: 18 set. 2024. Martti Koskenniemi identifica o evento como parte de um mito fundador — *founding myth* — do Direito Internacional. KOSKENNIEMI, Martti. *The politics of international law*. Oxford: Hart Publishing, 2011. p. 243.

do mundo ou em resposta a tratados e acordos internacionais.⁵

Nesse ponto, há uma peculiaridade que torna o Direito Internacional único em seu campo: consoante argumenta Anne Orford,⁶ a moldura de Direito Internacional contém a noção de consentimento e perquire a ideia de que as normas internacionais servem, de forma geral, para tornar os Estados adstritos aos compromissos firmados. Em relação aos 116 países que ratificaram a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (CVDT),⁷ o artigo 53 do documento indica a aplicação de normas de *jus cogens*, ou seja, normas imperativas de Direito Internacional — inclusive, a convenção é explícita ao afirmar que haverá nulidade de tratado internacional firmado em desacordo com normas imperativas de Direito Internacional geral.⁸ Contudo, em relação à ratificação da Convenção de Viena por cerca de dois terços dos países do mundo, o Direito Internacional tem um objetivo mais ambicioso, uma finalidade universal, o que causa, consoante Orford, uma oscilação quanto ao fundamento e quanto à própria função do Direito Internacional.

⁵ NUSSBAUM, Martha. *Fronteiras da justiça*: deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013. p. 292.

⁶ ORFORD, Anne. Constituting order. In: CRAWFORD, James; KOSKENNIEMI, Martti (org.). *The Cambridge Companion to International Law*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2012. p. 271-289. p. 271.

⁷ Em dados de 2020, 116 países haviam ratificado a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. UNITED NATIONS. *United Nations Charter and Statute of The International Court of Justice*. San Francisco, 1945. Disponível em: <https://treaties.un.org/doc/publication/ctc/uncharter.pdf>. Acesso em: 18 set. 2024. Por meio do Decreto n. 7.030/2009, o Brasil internalizou a convenção em seu ordenamento jurídico e passou a fazer parte do rol indicado. BRASIL. Presidência da República. *Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: <https://tinyurl.com/45n9rb5>. Acesso em: 28 jul. 2019.

⁸ Há, ao final do artigo mencionado, a conceituação de norma imperativa para o Direito Internacional. “Art. 53. É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza”. BRASIL. Presidência da República. *Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: <https://tinyurl.com/45n9rb5>. Acesso em: 28 jul. 2019.

Advogados internacionais continuam a se alternar entre o entendimento do Direito Internacional como um produto do consentimento do Estado que trabalha para estabelecer regras para uma sociedade ordenada de Estados, e a compreendem como a constituição de uma comunidade internacional que defende a liberdade e, ao fazê-lo, transcende os interesses de qualquer membro. O Direito Internacional, como grande parte do direito moderno, oscila entre enfatizar o consentimento individual e o bem coletivo como os fundamentos de sua legitimidade.⁹

Verifica-se, no mesmo sentido, grande distinção entre a constituição de ordem interna e aquela aplicável ao plano internacional: a descentralização de origem do procedimento normativo do Direito Internacional afeta, sobremaneira, a forma como a matéria é estudada — a diferenciação inicia, consoante aponta B.S. Chimni, no âmbito das fontes do Direito Internacional.

O que distingue o Estado de Direito internacional de sua contraparte interna é o caráter descentralizado da sociedade internacional. Na ausência de um estado mundial, o Direito Internacional não é feito por uma legislatura mundial eleita, mas pelos principais sujeitos da lei, os próprios Estados. O procedimento de criação do Direito Internacional é difuso. A validade das regras de Direito Internacional é determinada por referência ao que chamam “fontes” de Direito Internacional, listadas no artigo 38 (1) do Estatuto da Corte Internacional de Justiça — tratados internacionais, costumes internacionais, princípios gerais de direito reconhecidos por Estados, e (subsidiariamente) decisões judiciais e doutrinas de indivíduos altamente qualificados. [...] Regras que não são validadas através das fontes especificadas do Direito Internacional possuem apenas um valor persuasivo.¹⁰

⁹ “International lawyers continue to move between understanding international law as a product of state consent that works to set rules for an ordered society of states, and understanding it as the constitution of an international community that champions freedom and in so doing transcends the interests of any particular member. International law, like much modern law, oscillates between emphasising individual consent and the collective good as the foundations of its legitimacy”. In: ORFORD, Anne. Constituting order. In: CRAWFORD, James; KOSKENNIEMI, Martti (org.). *The Cambridge Companion to International Law*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2012. p. 271-289. p. 287. Tradução nossa.

¹⁰ “What distinguishes the international rule of law from its internal counterpart is the decentralised character of international society. In the absence of a world state, international law is not made by an elected world legislature but by the principal subjects of the law, states themselves. The procedure for making international law is diffuse. The validity of international law rules is determined by reference to what are called ‘sources’ of international law, listed in article 38 (1) of the Statute of the International Court of Justice —

A argumentação acerca do poder persuasivo das normas de Direito Internacional aponta para a existência de grande complexidade na matéria, inexistente no plano interno. Tal fato transforma o estudo, e, em consequência, o ensino da disciplina de Direito Internacional em algo único dentro dos currículos de Ensino Superior no mundo: apesar da sua universalidade e sua perspectiva de unidade dentre as instituições de ensino superior, há diferentes meios de estudo e ensino da matéria, iniciado pela própria construção do jurista de Direito Internacional.

No Brasil, ao menos desde a década de 1960, doutrinadores de Direito Internacional já, ainda que timidamente, se debruçaram sobre a inequidades da matéria: nesse sentido, transcrever destaca-se passagem aposta por Celso Renato Duvivier de Albuquerque Mello, na segunda edição de seu icônico Curso de Direito Internacional Público:

o DIP que é ensinado nas faculdades e nos livros é, ainda, via de regra, o mesmo DI formulado no século XIX pelas grandes potências ocidentais. É assim um direito que atende aos desenvolvidos e não aos países em via de desenvolvimento. O DI deve se transformar em um DI do Desenvolvimento. Deve se tornar um instrumento consagrador deste. O Direito precisa de ser o agente transformador da sociedade e não o consagrador de um *status quo* existente a quarenta anos atrás.¹¹

Na seção abaixo, o artigo abordará como a construção do Direito Internacional amplifica o poder daqueles que o possuem, em uma espécie de *Armadilha de Trastémaco*.

3 Poder, privilégio e a construção do direito internacional

As razões que levam a indicar que o Direito Internacional é uma disciplina *sui generis* perpassam o fato de que, em razão da quantidade de sujeitos autorizados a

international treaties, international custom, general principles of law recognised by states, and (subsidiarily) judicial decisions and teachings of highly qualified subjects. [...] Rules that are not validated through the specified sources of international law possess only persuasive value”. In: CHIMNI, Bhupinder S. Legitimizing the international rule of law. In: CRAWFORD, James; KOSKENNIEMI, Martti (org.). *The Cambridge Companion to International Law*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2012. p. 290-308. Tradução nossa.

¹¹ MELLO, Celso D. de Albuquerque de. *Curso de direito internacional público*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1969. p. 23-24.

falar na sociedade internacional, esta reveste-se de descentralização, o que força os atores a trabalharem em coordenação uns com os outros. Assim, Martti Koskeniemi argumenta que o consentimento constitui a base do critério de igualdade no Direito Internacional; contudo, o jurista ressalta que as bases do consentimento são modificadas na medida em que os Estados assim o decidem:

se há uma “comunidade internacional”, esta é uma associação prática não projetada para atingir finalidades definitivas, mas para coordenar ações para promover os objetivos das comunidades existentes. A igualdade soberana se baseia nisso: como não existem fins naturais, todo membro da sociedade internacional é livre para decidir sobre seus próprios fins e, nessa medida, todos são iguais. A lei que os governa não é natural, mas artificial, criada pelos soberanos por meio de processos aceitáveis por serem neutros. Dizer que o direito internacional é a favor da “paz”, “segurança” e “justiça” é dizer que é pela paz, segurança e justiça, conforme acordado e entendido entre os membros do sistema.¹²

Em face da descentralização e da quantidade de fontes existentes para o Direito Internacional, as teorias clássicas de justiça já não são capazes de visualizar os problemas e emergências decorrentes da maior interconectividade do mundo contemporâneo, cujos problemas e demandas, muitas vezes, transpassam as fronteiras estatais. Portanto, se faz necessária a elaboração de uma teoria de justiça capaz de estar à altura das contendas geradas pelas relações no plano globalizado contemporâneo, i.e., uma teoria de justiça que possa fundamentar a busca de uma ordem social internacional justa, utilizando-se do Direito Internacional Público como ferramenta para seu alcance.

Por isso, Linarelli, Salomon e Sornarajah¹³ apontam que o Direito Internacional possui, desde suas primeiras

teorizações, o que se pode considerar uma patologia — a armadilha de Trasímaco, personagem d’A República de Platão — na qual a legislação é sempre elaborada para favorecer o legislador. Nesse sentido, o que é considerado justo refere-se ao que favorece o mais forte.¹⁴

Amartya Sen aponta que a justiça pode ser compreendida, à luz da Teoria Jurídica Indiana, de duas maneiras: *niti* e *nyaya*.¹⁵ De maneira mais compreensiva, o conceito contido em *nyaya* implica a justiça realizada, em que se procede à análise não limitada à existência de instituições ou regras justas, mas também ao escrutínio de uma ligação inescapável dessa estrutura com o mundo resultante dela. Desse modo, Sen indica que há necessidade de evitar o que se denomina *matsyanyaya*, “justiça em um mundo dos peixes”, i.e., um tipo de justiça que permita injustiças e desigualdades.

Somos avisados de que evitar *matsyanyaya* deve ser uma parte essencial da justiça, e é crucial garantir que a ‘justiça dos peixes’ não possa invadir o mundo dos seres humanos. O reconhecimento central aqui é que a realização da justiça no sentido de *nyaya* não é apenas uma questão de julgar instituições e regras, mas de julgar as próprias sociedades. Por mais adequadas que sejam as organizações estabelecidas, se um peixe grande ainda pode devorar um peixe pequeno à vontade, isso deve ser uma violação patente da justiça humana, como *nyaya*.¹⁶

¹⁴ Trasímaco, em diálogo com Sócrates acerca do conceito de justiça, indica: “E cada governo estabelece as leis para a sua própria vantagem: a democracia leis democráticas, a tirania leis tirânicas e os outros procedem do mesmo modo; estabelecidas estas leis, declaram justa, para os governados, esta vantagem própria e punem quem a transgredir como violador da lei e culpado de injustiça. Eis portanto, excelente criatura, o que afirmo: em todas as cidades o justo é uma e mesma coisa: o vantajoso ao govêrno constituído; ora, êste é o mais forte, donde segue, para todo homem que raciocina corretamente, que em tôda parte o justo é uma e mesma coisa: o vantajoso ao mais forte”. In: PLATÃO. *A república*. Tradução J. Guinsburg. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1965. v. 1.

¹⁵ “Among the principal uses of the term *niti* are organizational propriety and behavioural correctness. In contrast with *niti*, the term *nyaya* stands for a comprehensive concept of realized justice. In that line of vision, the roles of institutions, rules and organization, important as they are, have to be assessed in the broader and more inclusive perspective of *nyaya*, which is inescapably linked with the world that actually emerges, not just the institutions or rules we happen to have”. In: SEN, Amartya. *The idea of justice*. Cambridge, MA: The Belknap Press of Harvard University Press, 2009. p. 20.

¹⁶ “We are warned that avoiding *matsyanyaya* must be an essential part of justice, and it is crucial to make sure that the ‘justice of fish’ is not allowed to invade the world of human beings. The central recognition here is that the realization of justice in the sense of *nyaya* is not just a matter of judging institutions and rules, but of judging the societies themselves. No matter how proper the established organizations might be, if a big fish could still devour a small fish at will, then that must be a patent violation of human justice as *nyaya*”.

¹² “If there is an ‘international community’, it is a practical association not designed to realize ultimate ends but to coordinate action to further the objectives of existing communities. Sovereign equality builds on this: because there are no natural ends, every member of the international society is free to decide on its own ends, and to that extent, they are all equal. The law that governs them is not natural but artificial, created by the sovereigns through the processes that are acceptable because they are neutral. To say that international law is for ‘peace’, ‘security’, and ‘justice’ is to say that it is for peace, security, and justice as agreed and understood between the members of the system”. In: KOSKENIEMI, Martti. *The politics of international law*. Oxford: Hart Publishing, 2011. p. 243. Tradução nossa.

¹³ LINARELLI, John; SALOMON, Margot E.; SORNARAJAH, Muthucumaraswamy. *The misery of international law: confrontations with injustice in the global economy*. Oxford: Oxford University Press, 2018. p. 39

Para corroborar o indicado supracitado, com base em convincente argumento histórico, Linarelli, Salomon e Sornarajah, ao contrário do paradigma filosófico *kantiano* que tende a imperar na justificação das ações do Estado em ambientes internos atualmente — nos quais estão presentes noções de imparcialidade e de respeito aos Direitos Humanos —,¹⁷ apontam a existência de uma estrutura de submissão ao poder e ao privilégio de potências do Ocidente para a construção e o cotidiano do Direito Internacional, fato que remonta os primórdios da disciplina — um certo “mundo de peixes”, como indicado acima.

A política internacional de avanço dos interesses das potências mundiais por meio da regulamentação jurídica pode ser traçada ao início do século XVII, quando o jurista holandês Hugo Grócio, considerado um dos fundadores da disciplina, foi contratado pela Companhia Holandesa das Índias Orientais para justificar o saque ao navio português Santa Catarina, ocorrido em 1603, de modo a permitir, por meio de argumentos jurídicos, que a empresa retivesse para si mercadorias de enorme valor — Anghie¹⁸ estima o montante do saque em metade do PIB do império britânico no mesmo ano. Para tanto, em contraponto à concepção levantada pelo império português de um mar tão passível de apropriação quanto o território terrestre, o jurista holandês cunhou a Teoria de *Mare Liberum*, publicado, anonimamente, em 1609, indicando que os mares, por se tratar de *res communis* da sociedade internacional,¹⁹ deveriam ser considerados acessíveis a todos e, assim, impassíveis de apropriação por parte de quaisquer Estados.²⁰ Essa teoria, indicada por Grócio como oriunda de técnicas do direito natural,

In: SEN, Amartya. *The idea of justice*. Cambridge, MA: The Belknap Press of Harvard University Press, 2009. p. 20-21, tradução nossa.

¹⁷ “A Kantian-influenced justification of state power now flourishes, which censors power through the constraints of impartiality and respect for each person. In the past several decades, a considerable body of philosophical work has proliferated on global justice in this tradition”. In: LINARELLI, John; SALOMON, Margot E.; SORNARAJAH, Muthucumaraswamy. *The misery of international law: confrontations with injustice in the global economy*. Oxford: Oxford University Press, 2018. p. 39.

¹⁸ ANGHIE, Antony. *History and international law*. New York: UN Web TV, 2020. (56 min 41 s). Disponível em: https://legal.un.org/avl/l/Anghie_IL_video_2.html. Acesso em: 4 maio 2020.

¹⁹ GRÓCIO, Hugo. *The freedom of the seas: or the right which belongs to the Dutch to take part in the East Indian trade*. Tradução Ralph Van Deman Magoffin. Ontario: Batoche Books, 2000. p. 37.

²⁰ Vide, e.g., TANAKA, Yoshifumi. *The international law of the sea*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2019. p. 23. SHAW, Malcom. *International law*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2017. p. 17-18; 410.

permitiu aos holandeses a expansão de seu poderio especialmente na Ásia, mas também nos demais entrepostos comerciais mantidos pela companhia, fato apontado por Linarelli, Salomon e Sornarajah,²¹ Tanaka²² e Shaw.²³

Por meio do estudo de regulamentos jurídicos implementados na aquisição de territórios e utilizados para o cumprimento e a justificação da ordem colonialista europeia em relação às periferias, o estudioso de Direito Internacional revela algumas das piores atrocidades da História, frequentemente cometidas em nome do crescimento econômico, de questões humanitárias e de uma suposta missão sagrada civilizatória. Ao examinar criticamente essas injustiças históricas, é possível compreender os contrastes existentes entre o Sul Global e o Norte Global.

4 Contextos de colonização: explorando os contrastes entre o sul e o norte global

Historicamente, em diversos momentos, a inserção coercitiva de Estados periféricos na economia mundial,

²¹ “Start with Hugo Grotius, credited rightly or wrongly with bringing the idea of an international society governed by rules to modern states. Consider, for example, his principle of natural right that in the absence of a state, any private individual has the right to punish. This principle was a justification to permit the Dutch to wage offensive wars to open trade routes in South East Asia and elsewhere. Grotius claimed this principle could be logically deduced but it is difficult not to see it actually as a piece of advocacy to support Dutch power at the time”. In: LINARELLI, John; SALOMON, Margot E.; SORNARAJAH, Muthucumaraswamy. *The misery of international law: confrontations with injustice in the global economy*. Oxford: Oxford University Press, 2018. p. 39.

²² “The treatise written by Grotius was later known as *De Jure Praedae Commentarius*, which was not fully published until 1868, with only the twelfth chapter published anonymously in 1609 as *Mare Liberum*. In this chapter, Grotius upheld the freedom of navigation and trade to the East Indies. This episode would seem to demonstrate that the freedom of the seas was essentially characterised by the economic and political interests of maritime powers”. In: TANAKA, Yoshifumi. *The international law of the sea*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2019. p. 23.

²³ “The Dutch scholar opposed the ‘closed seas’ concept of the Portuguese that was later elucidated by the English writer John Selden and emphasized instead the principle that the nations could not appropriate to themselves the high seas. They belonged to all. It must, of course, be mentioned, parenthetically, that this theory happened to accord rather nicely with prevailing Dutch ideas as to free trade and the needs of an expanding commercial empire”. In: SHAW, Malcom. *International law*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2017. p. 18.

sempre em posição de dependência, materializou a forma de realização do poder do Ocidente em detrimento de povos mais pobres,²⁴ de maneira a justificar a espoliação de riquezas das colônias, a exploração e a subjugação de seus povos.

Nesse mesmo sentido, Ravallion,²⁵ ainda que de formação econômica, aponta, claramente, a diferença entre os discursos jurídicos utilizados na colonização latino-americana e na colonização norte-americana: por um lado, na América Latina, muito em razão da existência de sofisticados sistemas sociais na região como um todo — representados pelos povos pré-colombianos —, o colonizador europeu decidiu implantar instituições e políticas públicas fracas, de modo a facilitar a exploração dos recursos naturais e do trabalho local. Ainda, optou pela não asserção do direito de propriedade dos povos pré-existentes, o que privilegiaria as elites nativas e, segundo o economista, poderia levar a um maior crescimento econômico de longo prazo. Na América do Norte, por outro lado, como havia uma densidade populacional menor em comparação com o Sul — e em face da ausência de sistemas sociais sofisticados entre os povos originários —, a colonização europeia foi assertiva dos direitos de propriedade dos colonos, o que resultou em instituições consideradas fortes, propiciando tanto o crescimento econômico de longo prazo quanto a redução da pobreza em geral. Assim, os reflexos na desigualdade e pobreza oriundos da colonização podem ser visualizados ainda atualmente.

Uma nova interpretação dos impactos do colonialismo identificou efeitos adversos de longo prazo das condições iniciais (pré-europeias) de alta desigualdade por meio de políticas e instituições adotadas pelas potências coloniais. A essência desse argumento é que os padrões geográficos do colonialismo (notadamente entre as Américas do Norte e do Sul) reforçaram ou implantaram maior desigualdade inicial e heterogeneidade populacional em algumas colônias do que em outras. Uma origem colonial da desigualdade foi a criação de enclaves europeus nas colônias que tiveram grandes vantagens sobre os nativos. Havia também diferenças geográficas importantes na extensão da desigualdade antes da chegada dos europeus; os impérios dos astecas e incas eram densamente povoados (em relação à América do Norte) e já eram relativamente bem desenvolvi-

dos e controlados por poderosas elites. No contexto dessas condições iniciais na América Central e do Sul, argumentou-se que os colonizadores europeus viam poucos motivos para criar instituições como a garantia de direitos de propriedade que conduzissem ao crescimento econômico de longo prazo. A estratégia mais lucrativa para os colonizadores do sul era explorar a terra e o trabalho locais o máximo possível, com pouca consideração pelos direitos de propriedade. Em contraste, os colonos europeus na América do Norte tiveram um incentivo mais forte para estabelecer instituições sólidas para servir seus próprios interesses, como direitos de propriedade de terra mediante taxas simples. Isso também foi mais favorável ao desenvolvimento de políticas promocionais de combate à pobreza (como a escolarização em massa) que eram favoráveis tanto ao crescimento de longo prazo quanto à redução da pobreza.²⁶

Assim, consoante Mattei e Nader,²⁷ a necessidade de justificar a geopolítica do domínio ocidental em relação aos países menos desenvolvidos economicamente proporcionou o incremento na desigualdade social ao mesmo tempo em que resultou em negação social e individual sobre a questão — essa negação surge em face de instrumentos legais de características progressistas, como matérias de banimento da escravidão a partir do Congresso de Viena de 1815, e de Direito Internacional

²⁴ LORCA, Arnulf Becker. *Mestizo international law: a global intellectual history: 1842-1933*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2014. p. 19.

²⁵ RAVALLION, Martin. *The economics of poverty: history, measurement and policy*. New York: Oxford University Press, 2016. p. 418-419.

²⁶ “A new interpretation of the impacts of colonialism has identified adverse longer term effects of initial (pre-European) conditions of high inequality via policies and institutions adopted by the colonial powers. The essence of this argument is that the geographic patterns of colonialism (notably between North and South America) reinforced or implanted greater initial inequality and population heterogeneity into in some colonies than others. One colonial origin of inequality was the creation of European enclaves in the colonies that were greatly advantaged over the natives. There were also important geographic differences in the extent of inequality prior to the arrival of Europeans; the empires of the Aztecs and Incas were densely populated (relative to North America) and were already relatively well developed and controlled by powerful elites. In the context of these initial conditions in Central and South America, it has been argued that the European colonizers saw little reason to create institutions such as secure property rights that were conducive to longer term economic growth. The more profitable strategy for the southern colonizers was to exploit the local land and labor as much as possible, with little regard for property rights. By contrast, the Europeans settlers in North America had a stronger incentive to establish sound institutions to serve their own interests, such as fee-simple ownership rights for land. This was also more conducive to developing promotional antipoverty policies (such as mass schooling) that were favorable to both long-term growth and poverty reduction”. In: RAVALLION, Martin. *The economics of poverty: history, measurement and policy*. New York: Oxford University Press, 2016. p. 418-419. Tradução nossa.

²⁷ MATTEI, Ugo; NADER, Laura. *Plunder: when the rule of law is illegal*. Oxford: Blackwell, 2008. p. 23.

²⁴ LORCA, Arnulf Becker. *Mestizo international law: a global intellectual history: 1842-1933*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2014. p. 19.

²⁵ RAVALLION, Martin. *The economics of poverty: history, measurement and policy*. New York: Oxford University Press, 2016. p. 418-419.

Humanitário, com início nas Convenções de Genebra de 1864.

Com base nessa perspectiva de justificação do poder ocidental, no século XIX, por exemplo, houve a regulamentação jurídica de uma das passagens mais atroz da história do Direito Internacional: em 1884-1885, as potências europeias, reunidas em Berlim, na Alemanha, sem que houvesse quaisquer dos povos africanos presentes, acordaram formas de divisão do continente africano, especialmente em relação à bacia do Rio Congo, na África Central²⁸ — a divisão resultou em um dos primeiros crimes de genocídio documentados, sem que tivesse havido responsabilização de quaisquer dos soberanos envolvidos, em especial, o rei Leopoldo II da Bélgica, mandante direto do sistema colonialista belga, nos atos que levaram à morte de até doze milhões de indivíduos no território onde hoje é localizada a República Democrática do Congo.²⁹

A Conferência de Berlim, ante a existência de tráfico de escravos, representou a continuidade de um argumento de cunho moral conhecido desde o início das temáticas relativas ao Direito Internacional — *a necessidade de levar a cabo uma missão civilizatória* —, o qual havia sido utilizado na conquista da América por parte do colonizador europeu. Mattei e Nader³⁰ indicam, por isso, a necessidade do estudo crítico da História, para analisar, de que forma, as práticas, especialmente em matérias de proteção a Direitos Humanos, podem representar uma reprodução, ainda que em menor escala, dos subterfúgios morais de características de “pilhagem” existentes nos períodos indicados.

No século XX, o Direito Internacional passou a ocupar espaço cada vez mais amplo na vida dos sujeitos, especialmente em razão da criação de organizações internacionais com objetivos universais, como a Liga das Nações (1919-1946), a Organização Internacional do Trabalho (1919-), ambas criadas pelo Tratado de Versa-

lhes (1919), e a Organização das Nações Unidas (1945-), fundada, por 51 países signatários, pela Carta de São Francisco.³¹ Com a criação do *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT)³² e, posteriormente, da Organização Mundial do Comércio (OMC),³³ o Direito Internacional passou a permear campos que outrora pertenciam, de forma soberana, aos Estados. Desde então, o Direito Internacional exerce um papel extremamente complexo, regulando matérias que tipicamente faziam parte do rol de competências do Estado:

o direito internacional agora se intromete no que antes era a esfera doméstica, mesmo nos Estados mais poderosos. O direito internacional envolve um tipo invasivo e necessário de interação entre Estados, afetando o bem-estar e as condições de respeito às pessoas dentro dos Estados, que nenhum Estado pode ignorar ou revogar. O direito econômico internacional afeta o florescimento humano nos Estados de maneira profunda, às vezes de maneiras substancialmente mais profundas do que o direito interno. O direito econômico internacional está em ação nos locais mais fundamentais de distribuição no Estado.³⁴

³¹ UNITED NATIONS. *United Nations Charter and Statute of The International Court of Justice*. San Francisco, 1945. Disponível em: <https://treaties.un.org/doc/publication/ctc/uncharter.pdf>. Acesso em: 18 set. 2024.

³² A ideia de construção de um sistema internacional de comércio se deu a partir da Conferência de Bretton Woods, ocorrida em 1944, a qual criou o Fundo Monetário Internacional (FMI) e o Banco Mundial. O *General Agreement on Tariffs and Trade* surgiu a partir dos esforços do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, com a publicação, no final de 1947, de seus termos. In: MATSUSHITA, Matsuo; SCHOENBAUM, Thomas J.; MAVROIDIS, Petros C.; HAHN, Michael. *The World Trade Organization*. Oxford: Oxford University Press, 2015. p. 9.

³³ Após oito rodadas de negociações, o *General Agreement on Tariffs and Trade* deu lugar à Organização Mundial do Comércio, criada a partir do ato final da Rodada do Uruguai (1986-1994), cujos termos constitutivos foram assinados em 15 de Abril de 1994 em Marrakech, no Marrocos. In: MATSUSHITA, Matsuo; SCHOENBAUM, Thomas J.; MAVROIDIS, Petros C.; HAHN, Michael. *The World Trade Organization*. Oxford: Oxford University Press, 2015. p. 10.

³⁴ “International law now intrudes into what once was the domestic sphere even of the most powerful states. International law involves a pervasive and necessary kind of interaction between states, affecting the welfare and conditions for respect of people within states, which no state can ignore or abrogate away. International economic law affects human flourishing within states in profound ways, sometimes in substantially more profound ways than domestic law. International economic law is at work in the most fundamental sites of distribution within the state”. In: LINARELLI, John; SALOMON, Margot E.; SORNARAJAH, Muthucumaraswamy. *The misery of international law: confrontations with injustice in the global economy*. Oxford: Oxford University Press, 2018. p. 51, tradução nossa.

²⁸ ANGHIE, Antony. *Imperialism, sovereignty and the making of international law*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2004. p. 90.

²⁹ CONGO Free State. In: BRITANNICA Encyclopaedia. Chicago: Britannica Encyclopaedia, 2014. Disponível em: <https://tinyurl.com/yddpj9t>. Acesso em: 18 set. 2024.

³⁰ “In light of this history, contemporary human rights activists crusade in good faith against female circumcision or the *burqa* without considering the possibility of their being instruments for the justification of plunder, which thrives in Africa or the Middle East victimizing the very same populations whose women they struggle to liberate”. In: MATTEI, Ugo; NADER, Laura. *Plunder: when the rule of law is illegal*. Oxford: Blackwell, 2008. p. 23.

Por isso, Linarelli, Salomon e Sornarajah³⁵ argumentam que o Direito Internacional se tornou uma instituição compartilhada por todos os Estados, manifestada na forma de regulamentações altamente invasivas de direito público, sendo imiscuídas no direito interno dos países, que passam a utilizar ditas ferramentas — ao menos em tentativa — a seu favor.

Para tanto, apontam, como exemplo, a Organização Mundial do Comércio (OMC), a qual possui alcance em áreas tão diversas quanto direito ambiental, direito médico e de segurança, além de matérias de propriedade intelectual — inclusive por meio da análise da qualidade de produtos e suas condições de produção. No mesmo sentido, indicam que as normas de Direito Internacional dos Investimentos, matéria que foca na forma como os investidores são tratados nos países onde aportam seu capital, em temas diversos como tributação, direito de propriedade e resolução de disputas, e que também passam a se sobrepor às normas de direito interno desses Estados. Por fim, indicam o Direito Internacional Econômico³⁶ como particularmente invasivo no núcleo de políticas distributivas dos Estados — o que interfere, diretamente, na desigualdade e pobreza destes locais.

Há um denominador comum em todos os exemplos: a existência de advogados, assim como apontado por Pistor,³⁷ que trabalham com o objetivo de proteção dos bens e do direito de propriedade de seus constituintes.³⁸

³⁵ “International law should be understood as a necessary institution within the panoply of institutions that are needed for states and their peoples to flourish”. In: LINARELLI, John; SALOMON, Margot E.; SORNARAJAH, Muthucumaraswamy. *The misery of international law: confrontations with injustice in the global economy*. Oxford: Oxford University Press, 2018. p. 53.

³⁶ “The notion ‘International Economic Law’ encompasses a complex architecture of rules governing international economic relations and transboundary economic conduct by States, international organizations, and private actors. The term essentially refers to the regulation of cross-border transactions in goods, services, and capital, monetary relations and the international protection of intellectual property. To some extent, it also addresses the movement of companies and natural persons as well as aspects of international cooperation”. HERDEGEN, Matthias. *Principles of international economic law*. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 3.

³⁷ PISTOR, Katharina. *The code of capital: how the law creates wealth and inequality*. Princeton: Princeton University Press, 2019. p. 158.

³⁸ “We can see this phenomenon in action by looking at the lawyers who are expert in the fields that are subject to the areas of regulatory international law, for example, the experts on TRIPs will not be international lawyers of the conventional sort. Rather, they will be intellectual property lawyers. In sum, much of international law of any importance is regulatory, law of the kind traditionally reserved for state agencies or substantially determining the law these agencies apply or produce. Its subject is about the governing of a domes-

5 Juristas, linguagem e a pluralização de técnicas jurídicas no direito internacional

Kennedy³⁹ argumenta que a *expertise* jurídica impera — ou se sobrepõe — por meio da sua capacidade de articulação. Os juristas, nesse aspecto, utilizam da linguagem jurídica para a afirmação de poder, para a justificação de submissões e para a alocação de ganhos. Por meio da articulação, afirma-se o poder naquele momento específico ou se criam argumentos para uma próxima rodada de discussões. Nesse sentido, nos embates jurídicos, encontram-se sedimentos de lutas passadas — o que se materializa, muitas vezes, na doutrina e/ou em jurisprudência —, e, ao mesmo passo, criam-se ferramentas que se tornam disponíveis para os próximos projetos de asserção de direitos. Assim, em razão da quantidade de *players* globais, a juridicidade da vida no plano internacional acompanha grande fragmentação e pluralização da técnica jurídica.

O desenvolvimento de determinados tipos de riqueza está intrinsecamente ligado à regulamentação legal atrelada aos bens geradores de capital. Utilizando como exemplo o petróleo, Kennedy⁴⁰ argumenta que o Direito, concebido por meio de arranjos de Direito Internacional, o qual exerce, nesse aspecto, um papel naturalmente de destaque em razão da aplicação do fundamento da soberania sobre recursos naturais, e de Direito Interno, como licenciamentos e tributações específicas, modifica as relações de poder e de ganhos — a riqueza atribuída aos produtores de petróleo nos Estados Unidos da América, composto principalmente de iniciativas privadas estadunidenses ou multinacionais, é diametralmente diversa daquela encontrada em países como a Arábia Saudita, Brasil, Catar e Venezuela, em que a produção de petróleo é estatizada — ou, ao menos, controlada pelo Estado. Por isso, a divisão de ganhos oriundos do petróleo, exemplo que pode ser expandido a inúmeras

tic society, not, or at least not only, the association between states external to domestic society”. In: LINARELLI, John; SALOMON, Margot E.; SORNARAJAH, Muthucumaraswamy. *The misery of international law: confrontations with injustice in the global economy*. Oxford: Oxford University Press, 2018. p. 54.

³⁹ KENNEDY, David. *A world of struggle: how power, law, and expertise shape global political economy*. Princeton: Princeton University Press, 2016. p. 171-172.

⁴⁰ KENNEDY, David. *A world of struggle: how power, law, and expertise shape global political economy*. Princeton: Princeton University Press, 2016. p. 184.

outras formas de riquezas, é produto de uma infinidade de regulamentos e normativos internos, internacionais, públicos e privados, isto é, fruto do próprio Direito.

Há constante crescimento da noção de que os ganhos não derivam de certos retornos naturais do capital, tampouco de reflexos oriundos da produtividade do trabalho, mas sim dos arranjos legais que permitem a consolidação da propriedade e de seus frutos. Kennedy⁴¹ apresenta a ideia de que bens como terras, riqueza, conhecimento e trabalho passam a se tornar economicamente produtivos somente mediante sua institucionalização como entidades legais. Seu poder, portanto, deriva do Direito. Ademais, a validade e incontestabilidade desses direitos depende, quase que exclusivamente, do poder legal que trazem consigo.⁴²

Verifica-se, assim, que, em razão de sua característica distributiva, o Direito, em especial aquele que regula interesses econômicos, desde o direito de propriedade dentro de uma determinada sociedade até o Direito que rege os mais intrincados regulamentos de comércio internacional, possui valor para sujeitos em luta e, portanto, é frequentemente contestado em ambientes de embates teóricos.⁴³ Um favorecimento dos embates teóricos auxilia os países, especialmente aqueles oriundos do Sul Global, a investir em estratégias que os possam colocar em paridade com países oriundos do Norte Global, os quais, em geral, estão em melhores condições de se beneficiar da ordem internacional, não somente porque são mais desenvolvidos economicamente, mas também porque dominam — ou criaram — a linguagem dominante de Direito Internacional.

Nesse sentido, Kennedy⁴⁴ aponta que todas as nações possuem características legadas por políticas de desenvolvimento ora bem-sucedidas, ora fracassadas.

⁴¹ KENNEDY, David. *A world of struggle: how power, law, and expertise shape global political economy*. Princeton: Princeton University Press, 2016. p. 181.

⁴² “Property, labor and sovereignty have no intrinsic value or indestructible powers. When those acting with the legal entitlements and vulnerabilities of property owners, laborers and state officials struggle with one another over value, the gain accruing to some at the expense of others reflects the relative strength of the legal powers they each brought along in their backpack”. In: KENNEDY, David. *A world of struggle: how power, law, and expertise shape global political economy*. Princeton: Princeton University Press, 2016. p. 181. Tradução nossa.

⁴³ KENNEDY, David. *A world of struggle: how power, law, and expertise shape global political economy*. Princeton: Princeton University Press, 2016. p. 177.

⁴⁴ KENNEDY, David. *A world of struggle: how power, law, and ex-*

Há uma infinidade de falhas nas condições de mercado estabelecidas, justamente porque a totalidade dos Estados existentes no mundo atual teve o espaço político reduzido em favor de políticas econômicas, dado que seu sucesso ou fracasso passou a ser medido pelo crescimento econômico que alcançam, conforme já afirmado por Pistor.⁴⁵ Os Estados, ante a pressão posta pela necessidade de sucesso econômico, se deparam com escolhas de inserção na economia mundial para as quais não possuem capacidade, pois encontram falhas em seus mercados, como a insuficiência de informações e de problemas em seus bens públicos,⁴⁶ ao mesmo tempo em se obrigam à elaboração de estratégias de crescimento em detrimento da estabilização de um ciclo econômico relativamente estável. Como resultado,⁴⁷ tanto os desafios da desigualdade quanto aqueles de dualismo estrutural — em que os Estados se veem divididos na alocação de seus recursos em duas frentes por vezes conflitantes — estão presentes entre nações.

Assim, a influência do pensamento jurídico internacionalista na acumulação de riquezas como medida de sucesso, muitas vezes, beneficia as grandes potências do Ocidente, o que pode, ainda hoje, ser verificado na forma do *soft power* exercido pelo Norte Global em países outrora colonizados, os quais continuam submetidos tanto à influência econômica, política e cultural de suas antigas metrópoles⁴⁸ quanto por meio de regulamentações econômicas e de Direito Internacional Econômico, que submetem os países em piores condições econômicas a políticas neoliberais, especialmente em relação à abertura prematura de mercados.⁴⁹

pertise shape global political economy. Princeton: Princeton University Press, 2016. p. 215.

⁴⁵ PISTOR, Katharina. *The code of capital: how the law creates wealth and inequality*. Princeton: Princeton University Press, 2019. p. 20.

⁴⁶ Bens públicos, seguidos de uma ampla infraestrutura estatal, são importantes para minimizar crises, como a pandemia ocorrida em 2020/2021, em que os Estados, de maneira concertada, visaram combater os efeitos deletérios dos problemas com os quais se viram deparados.

⁴⁷ KENNEDY, David. *A world of struggle: how power, law, and expertise shape global political economy*. Princeton: Princeton University Press, 2016. p. 216.

⁴⁸ ROBERTS, Anthea. *Is international law international?*. Oxford: Oxford University Press, 2017. p. 52.

⁴⁹ “Fiscal austerity pushed too far, under the wrong circumstances, can induce recessions, and high interest rates may impede fledging business enterprises. The IMF vigorously pursued privatization and liberalization, at a pace and in a manner that often imposed very real costs on countries ill-equipped to incur them”. In: STIGLITZ, Joseph. *Globalization and its discontents*. New York: W.W. Norton & Company, 2002. p. 54.

A doutrina crítica de Direito Internacional passou a perceber ditas disparidades, especialmente a partir de movimentos como a Conferência de Bandung,⁵⁰ ocorrida na Indonésia em 1955, e da elaboração de teorias críticas, como os *Critical Legal Studies*, os estudos decoloniais e as *Third World Approaches to International Law* (TWAIL).

Portanto, atualmente, a noção de que o Direito possui caráter distributivo está presente inconsciente dos que participam das lutas político-econômicas transnacionais. Seguiu-se, desse modo, o fato de que os países menos desenvolvidos economicamente oriundos do Sul Global, ao perceberem a necessidade de *jouer le jeu* de Direito Internacional, passaram a obter, especialmente em matérias de comércio internacional, em razão de aperfeiçoamento da linguagem técnica, melhores condições na sociedade internacional, bem como um incremento no número de decisões favoráveis aos seus pleitos. Nesse aspecto, Morosini e Sanchez Badin⁵¹ argumentam que os países do Sul Global repensam a maneira pela qual a ordem econômica internacional deve ser constituída, de modo a avançar seus próprios interesses nacionais, em detrimento da versão consolidada de Direito Internacional Econômico, mais alinhada às políticas neoliberais oriundas de países do Norte Global.

⁵⁰ Em 2017, Eslava, Fakhri e Nesiah editaram obra acerca da Conferência de Bandung, o que resultou em um redescobrimiento do evento e de suas influências, materializada em trinta e oito artigos de diferentes teóricos internacionalistas de todo o mundo. A Conferência de Bandung reuniu delegados de vinte e nove países asiáticos, do Oriente Médio e africanos no contexto da Guerra Fria para a discussão de um movimento com o objetivo de estabelecer uma força global não alinhada aos interesses das superpotências da época. Da conferência, resultou a *Carta de Bandung*, documento que, dentre outros objetivos, indicava uma cooperação econômica e cultural entre os povos ali presentes e seu não alinhamento à União Soviética e aos Estados Unidos da América, com a recusa à participação em preparativos de defesa coletiva destas superpotências. Vide: ESLAVA, Luis; FAKHRI, Michael; NESIAH, Vasuki (ed.). *Bandung, global history and international law: critical pasts and pending futures*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2017. 701 p.

⁵¹ “Countries in the North and South are currently rethinking how economic order ought to be constituted in order to advance their national interests and preferred economic orientation. While some countries in the North seek to create alternative institutional spaces in order to promote neoliberal policies more effectively, some countries in the South are increasingly skeptical about this version of economic order and are experimenting with alternative versions of legal order that do not always sit well with mainstream versions promoted by the North”. In: MOROSINI, Fábio Costa; SANCHEZ BADIN, Michelle Raton (org.). *Reconceptualizing international investment law from the global south: an introduction*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2018. p. 2.

Contudo, há dificuldade na guinada para o incremento dessa esfera de influência: como indicado acima, países do Norte Global, mais especificamente aqueles que exercem grande influxo sobre os ditames de Direito Internacional, como os Estados Unidos da América e o Reino Unido, auxiliam, por uma relação próxima existente entre academia e prática jurídica, seus acadêmicos e estudiosos de Direito Internacional a se posicionarem com mais facilidade em comissões, organizações e cortes internacionais. Essa é a conclusão a que chega Roberts, ao indicar, inclusive, que tais práticas refletem e reforçam certas influências alinhadas com as orientações políticas e de Estado destes países.⁵²

Pela dificuldade de inserção de pontos de influência em determinadas organizações internacionais, conforme indicado acima, os países do Sul Global deixam, em segundo plano, políticas internacionais alinhadas com seus interesses e em conformidade com suas respectivas constituições, na tentativa, frequentemente frustradas, de incremento de um *soft power* próprio no âmbito internacional.

Nesse contexto, os efeitos deletérios de uma política internacional conduzida em descompasso com os princípios descritos no artigo 4º da Constituição Federal — especialmente quanto à independência nacional e ao parágrafo único, que trata da integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina —⁵³, afastam o Brasil de sua esfera de influência no Sul Global e o colocam em posição periférica frente aos poderes do Norte Global. Em 2019, o Brasil teve seu status de tratamento especial e diferenciado revogado pela Organização Mundial do Comércio (OMC), a pedido dos Estados Unidos, mediante a promessa — ainda não cumprida —

⁵² “The dynamics that determine which professional experiences are possible and valued prior to entering the academy and afterward are typically set by larger forces within a state without regard to their impact on the international law field. Yet these differences can produce marked effects on the incoming influences on, and outgoing spheres of influence of international law academics in different states in ways that often reflect and reinforce certain nationalizing, denationalizing, and westernizing influences. In: ROBERTS, Anthea. *Is international law international?*. Oxford: Oxford University Press, 2017. p. 111.

⁵³ “Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: I – independência nacional; [...]. Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações”. In: BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <https://tinyurl.com/czskwlv>. Acesso em: 18 set. 2024.

de apoiar a candidatura brasileira a membro da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). O tratamento diferenciado na Organização Mundial do Comércio (OMC) prevê, entre outras medidas, proteções às investidas de países mais desenvolvidos economicamente para uma maior abertura ao mercado mundial — como argumenta Kennedy,⁵⁴ voltando-se à Teoria de Gunnar Myrdal quanto à relação entre centro e periferia, todos os tipos de arranjos jurídicos distribuem ganhos e recursos, afetam as ligações entre regiões mais e menos desenvolvidas economicamente, catalisando ou obstaculizando fluxos de toda sorte entre elas.⁵⁵ Basta somente compreender para onde, centro ou periferia, os ganhos fluirão.

Darian-Smith⁵⁶ assevera a crítica quanto à necessidade de superação de uma epistemologia jurídica Euro-americana dominante, de modo a desafiar o campo jurídico a estender seus estudos para além de certos dogmas e a promover a abertura desse plano a outras epistemologias, histórias e consciências jurídicas, superando uma dicotomia de poder entre o Norte e o Sul Global.⁵⁷

⁵⁴ KENNEDY, David. *A world of struggle: how power, law, and expertise shape global political economy*. Princeton: Princeton University Press, 2016. p. 209.

⁵⁵ Veja-se, nesse sentido, acerca da existência de paraísos fiscais, os quais, na medida em que passam a ser considerados mais confiáveis, recebem mais infusão de capital. “Single jurisdictions that are home to dominant players in a global industry or sector often have an outside impact on rules governing that industry everywhere. Banking and tax havens that draw capital disproportionately to places like Switzerland, Bermuda, and Luxembourg are the classic examples: small states using their regulatory capability in a world of mobile capital and territorially restricted taxation and criminal prosecution to capture rents. As that happens, the voice of the banking industry in those capitals strengthens, the sophistication of the industry there rises, the reputation of the tax haven grows, and ever more capital flows in”. In: KENNEDY, David. *A world of struggle: how power, law, and expertise shape global political economy*. Princeton: Princeton University Press, 2016. p. 211.

⁵⁶ DARIAN-SMITH, Eve. *Law and societies in global contexts*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2013. p. 108-109.

⁵⁷ “The hope for a more equitable and inclusive global future lies in the possibilities of co-alliance and co-production of knowledge between different social groups and cultural traditions. However, this first requires acknowledging the reality of epistemological diversity, and then making sincere attempts to decolonize the dominant Euro-American legal system. Only then may it be possible to work through the enduring legacies of colonialism and legal power that continue to inform the North/South asymmetrical power relations and its disproportionate impact on the poor, the rural, and the indigenous peoples of the world?”. In: DARIAN-SMITH, Eve. *Law and societies in global contexts*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2013. p. 109.

Por isso, Kennedy aponta uma importante mudança de paradigma, em que se percebe a necessidade de se assenhorar de certos conteúdos teóricos e de vocabulário para o avanço de interesses no plano internacional.

As diferenças legais entre e dentro dos países, no nível mais detalhado, são contestadas por pessoas que acreditam que elas as excluem injustamente da participação em ganhos econômicos. Todos os países agora entendem que é necessário criar uma estratégia para sua inserção na economia global, organizando as instituições sobre as quais você tem algum controle para permitir que os atores econômicos que você prefere obtenham e mantenham os ganhos. Como resultado, as pessoas têm amplo incentivo para discutir sobre a relativa adequação das regras que favorecem a si mesmas e a outras pessoas e desenvolver um vocabulário para isso. Quando razões legais são efetivas na realocação de ganhos, a lei distribui pela força do argumento.⁵⁸

Verifica-se, portanto, a existência de algo inédito no Direito Internacional: o consenso quanto à necessidade de uma melhor alocação dos recursos no plano internacional e que isso pode — inclusive, conforme defendido também por Pistor⁵⁹ — ser objeto de estudo jurídico. Nesse ponto, o argumento legal é determinante para a distribuição dos recursos em uma determinada sociedade, pelo ordenamento jurídico pátrio ou pela influência do Direito Internacional, ou, inclusive, na sociedade global, pelo influxo direto das normas legais internacionais. Contudo, o consenso, do que se desprende das obras de Kennedy⁶⁰ e Pistor⁶¹ — cujos exemplos perpassam séculos —, decorre especialmente da crise de desigualdade vista em diferentes locais do globo nas últimas décadas.

⁵⁸ “Legal differences between and within countries at the most detailed level are contested by people who believe they unfairly exclude them from participation in economic gain. All countries now understand that you have to strategize your insertion into the global economy by arranging the institutions over which you have some control to enable economic actors you prefer to get and keep the gains. As a result, people have ample incentive to argue about the relative appropriateness of rules favoring themselves and other people and to develop a vocabulary for doing so. When legal reasons are effective in reallocating gains, law distributes by force of argument”. In: KENNEDY, David. *A world of struggle: how power, law, and expertise shape global political economy*. Princeton: Princeton University Press, 2016. p. 188, tradução nossa.

⁵⁹ PISTOR, Katharina. *The code of capital: how the law creates wealth and inequality*. Princeton: Princeton University Press, 2019. p. 297.

⁶⁰ KENNEDY, David. *A world of struggle: how power, law, and expertise shape global political economy*. Princeton: Princeton University Press, 2016. p. 298.

⁶¹ PISTOR, Katharina. *The code of capital: how the law creates wealth and inequality*. Princeton: Princeton University Press, 2019.

Assim, o Direito Internacional dos Direitos Humanos, por meio dos instrumentos internacionais de proteção aos Direitos Humanos, possui um papel fundamental para a consecução não somente de direitos civis e políticos, mas também para a proteção e o enaltecimento dos direitos sociais, econômicos e culturais. Marauhn,⁶² em capítulo de livro acerca do Estado de Bem-Estar Social (*Welfare State*), aponta para a existência de uma simbiose entre ambas as classificações de direitos, indicando que os documentos internacionais de proteção de direitos sociais têm sido interpretados, de maneira crescente, em paralelo aos instrumentos que versam sobre direitos civis e políticos. A implicação de tal constatação resulta na interpretação do cumprimento obrigatório de instrumentos de proteção internacional aos direitos sociais, econômicos e culturais, o que, inclusive, remonta à análise inicial pensada por parte de interlocutores na Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, quanto à indivisibilidade dos Direitos Humanos.⁶³

Em ensaio acerca da pandemia de Covid-19, Quintana e Uriburu, ainda que dissertando acerca do direito à saúde, fazem alusão a todos os direitos econômicos, sociais e culturais, argumentando que não há uma proteção homogênea em relação a todos os Direitos Humanos — os argumentos jurídicos disponíveis para a defesa desses direitos não têm o mesmo impacto que aqueles destinados aos direitos civis e políticos.

⁶² MARAUHN, Thilo. *Social rights beyond the traditional welfare state: international instruments and the concept of individual entitlements*. In: BENVENISTI, Eyal; NOLTE, Georg (ed.). *The welfare state, globalization and international law*. Heidelberg: Springer, 2004. p. 275-319. p. 276.

⁶³ “[...] after the adoption of the Universal Declaration of Human Rights, the U.N. Human Rights Commission began to draft a single treaty for the protection of human rights. However, in 1952, the United Nations General Assembly decided that the Commission should draft two separate instruments taken into consideration the distinct characteristics of the rights included therein. This should also open up the possibility of developing separate mechanisms for implementation and enforcement. The decision of 1952, the separation of civil and political rights on the one hand, and social, economic, and cultural rights on the other hand, did not mean that the concept of indivisible human rights was abandoned. Both covenants may be considered as two sides of a coin: civil liberties are meaningless without economic, social, and cultural rights and these latter rights will not protect human dignity in the absence of civil liberties”. In: MARAUHN, Thilo. *Social rights beyond the traditional welfare state: international instruments and the concept of individual entitlements*. In: BENVENISTI, Eyal; NOLTE, Georg (ed.). *The welfare state, globalization and international law*. Heidelberg: Springer, 2004. p. 275-319. p. 279.

[...] nem todos os Direitos Humanos são igualmente protegidos. Os direitos civis e políticos são mais facilmente protegidos pelo repertório de ferramentas dos Direitos Humanos - desde nomear e envergonhar até as decisões dos órgãos de tratados - do que os direitos econômicos e sociais. Estes últimos, incluindo o nunca mais proeminente direito à saúde, são muito mais dependentes dos recursos materiais dos Estados, que o Direito Internacional dos Direitos Humanos em grande parte negligencia. Além disso, embora a desigualdade distributiva tenha condicionado fortemente os efeitos da pandemia COVID-19, os direitos sociais e econômicos refletem uma preocupação com a suficiência e em vez da igualdade.⁶⁴

Dessa proteção heterogênea dos Direitos Humanos, surge uma crise: não a crise perene acerca da alocação de recursos — para a qual uma imensa gama de filósofos que se debruçaram sobre teorias de justiça distributiva, de Platão e Aristóteles a Rawls, estavam atentos —, mas sim a crise acerca da desigualdade real que permeia as relações cotidianas atuais ao redor do globo. Quintana e Uriburu, ainda que argumentando acerca dos efeitos da pandemia de Covid-19, indicam que há benefícios à resposta de crises pelo Direito Internacional; contudo, esforços devem ser depreendidos para que a matéria não seja tão dependente desses influxos para que haja de forma a modificar o *status quo*.⁶⁵

as crises costumam ser momentos de reconstrução, nos quais o pensamento jurídico desempenhou um papel proeminente. Tendo em vista a resposta dis-

⁶⁴ “[...] not all human rights are equally protected. Civil and political rights are more easily protected by human rights’ repertoire of tools — from naming and shaming to treaty bodies’ decisions — than economic and social rights. The latter, including the never more prominent right to health, are much more dependent on the material resources of states, which international human rights law largely neglects. Furthermore, while distributive inequality has strongly conditioned the effects of the COVID-19 pandemic, social and economic rights reflect a concern for sufficiency rather than equality”. In: QUINTANA, Francisco-José; URIBURU, Justina. Modest international law: covid-19, international legal responses, and depoliticization. *The American Journal of International Law*, v. 114, n. 4, p. 687-697, 2020. Disponível em: <http://tinyurl.com/pxbtprn7>. Acesso em: 8 set. 2024. p. 13. Tradução nossa.

⁶⁵ O *status quo* é aquele que beneficia uma parcela da população, mais influente e afluente, em detrimento da outra, descapitalizada de poder e de riquezas. Pogge, neste sentido, é cirúrgico: “[...] central components of international law systematically obstruct the aspirations of poor populations for democratic self-government, civil rights, and minimal economic sufficiency. And central international organisations, like the World Trade Organisation (WTO), the International Monetary Fund (IMF) and the World Bank, are designed in ways that systematically contribute to the persistence of severe poverty”. In: POGGE, Thomas. *World poverty and human rights: cosmopolitan responsibilities and reforms*. 2. ed. Cambridge: Polity Press, 2012. p. 373.

ciplinar despolitizada à pandemia, lembrar a importância de conceber o direito como um terreno de luta política pela melhoria dos arranjos globais não é, portanto, sem significado. Prospectivamente, esforços devem ser feitos no estabelecimento de instituições e na promoção de práticas acadêmicas que facilitem a compreensão e discussão de nossos interesses e ideais, reduzindo assim a dependência da mudança em relação à crise.⁶⁶

O argumento supracitado, apontado por Quintana e Urriburu, não é inédito: em influente artigo — inclusive mencionado pelos autores —, Hilary Charlesworth⁶⁷ argumenta acerca da necessidade de superação, por parte dos juristas de Direito Internacional, da ideia de que a disciplina serve para resposta a crises — torna-se necessário reorientar a disciplina para que ela exerça um papel anterior, em que as questões de justiça estrutural sejam objeto de estudo e, talvez, de modificação, com influências diretas no remanejamento de um *status quo* benevolente àqueles com maiores condições socioeconômicas e implacável com aqueles que não têm — entre os *have* e os *have not*s, para usar a expressão de Milanovic.⁶⁸

a preocupação com as crises distorce a disciplina de Direito Internacional. Considerando as ‘crises’ como seu pão com manteiga e o motor do desenvolvimento progressivo do Direito Internacional, o Direito Internacional se torna simplesmente uma fonte de justificativa para o *status quo*. [...]. Um caminho a seguir é reorientar o Direito Internacional para as questões de justiça estrutural que sustentam a vida cotidiana. Como poderia ser uma lei internacional da vida cotidiana?⁶⁹

⁶⁶ “Crises are often moments of reconstruction, in which legal thought has played a prominent role. In view of the depoliticized disciplinary response to the pandemic, recalling the importance of conceiving law as a terrain for political struggle for the improvement of global arrangements is therefore not without significance. Prospectively, efforts should be placed in establishing institutions and fostering scholarly practices that facilitate the understanding and discussion of our interests and ideals, thus reducing the dependence of change on crisis”. In: QUINTANA, Francisco-José; URIBURU, Justina. Modest international law: covid-19, international legal responses, and depoliticization. *The American Journal of International Law*, v. 114, n. 4, p. 687-697, 2020. Disponível em: <http://tinyurl.com/pxbtnpn7>. Acesso em: 8 set. 2024. p. 696-697. Tradução nossa.

⁶⁷ CHARLESWORTH, Hilary. International law: a discipline of crisis. *The Modern Law Review*, v. 65, n. 3, p. 377-392, 2002. Disponível em: <https://tinyurl.com/yyqw7jg3>. Acesso em: 18 set. 2024.

⁶⁸ MILANOVIC, Branko. *The haves and the have-nots: a brief and idiosyncratic history of global inequality*. New York: Basic Books, 2011. p. 258.

⁶⁹ “A concern with crises skews the discipline of international law. Through regarding ‘crises’ as its bread and butter and the engine of progressive development of international law, international law becomes simply a source of justification for the status quo. [...]. One way forward is to refocus international law on issues of structural justice that underpins everyday life. What might an international law

Nesse sentido, em caráter antecedente, o Direito Internacional possui o papel de antecipar a próxima crise e agir, peremptoriamente, em relação a ela. Para isso, torna-se necessária a criação de uma comunidade legal global mais inclusiva, na qual as vozes de todas as regiões, a despeito da barreira linguística, possam ser ouvidas e consideradas na construção e manutenção do Direito Internacional.

6 Considerações finais

A marginalização de discursos jurídicos e de línguas não dominantes no Direito Internacional se traduz em um desafio urgente que há muito tempo é ignorado — a incapacidade da matéria de abordar as desigualdades em sua própria criação. Como destacado neste artigo, uma das principais razões para esse fracasso é a barreira linguística, que continua a impedir que as vozes de pesquisadores do Sul Global sejam ouvidas no cenário global.

Questões de (in)justiça estrutural no Direito Internacional são frequentemente pesquisadas por estudiosos do Sul Global. Além disso, há uma comunidade visível de advogados internacionais na maioria dos países de língua não inglesa. No entanto, o amplo uso da língua inglesa marginalizou muitos desses pesquisadores, impedindo que suas perspectivas sejam adequadamente representadas nas esferas legais internacionais. Há, também, uma vantagem generalizada para os estudiosos de direito do Norte Global, pois os argumentos legais feitos frequentemente ocorrem em suas línguas nativas: o francês, e, mais frequentemente, o inglês.

Essa barreira linguística tem raízes em uma história de colonialismo e dinâmicas de poder, como explorado na discussão acima sobre os contextos de colonização. A predominância da língua inglesa no discurso jurídico internacional reflete as estruturas de poder que há muito favorecem o Norte Global em detrimento do Sul Global. Portanto, é imperativo que o Direito Internacional trabalhe ativamente para promover o pluralismo e a diversificação em discursos, técnicas jurídicas e no uso da linguagem, a fim de fomentar uma comunidade jurídica global mais inclusiva e representativa.

of every day life look like?” In: CHARLESWORTH, Hilary. International law: a discipline of crisis. *The Modern Law Review*, v. 65, n. 3, p. 377-392, 2002. Disponível em: <https://tinyurl.com/yyqw7jg3>. Acesso em: 18 set. 2024. p. 391. Tradução nossa.

Da mesma forma, é crucial que os estudiosos do Norte Global reconheçam sua posição privilegiada e tomem medidas proativas para criar uma comunidade jurídica internacional mais inclusiva e equitativa. Isso requer o reconhecimento das limitações do atual quadro jurídico internacional, baseado em conceitos e teorias ocidentais, e o envolvimento com perspectivas legais alternativas do Sul Global.

Para lidar com essa crise, é necessário considerar as maneiras pelas quais a linguagem molda a criação e a manutenção do Direito Internacional. Como discutido na seção sobre o papel dos advogados, da linguagem e da pluralização das técnicas jurídicas no Direito Internacional, o idioma desempenha um papel fundamental na formação de conceitos jurídicos, interpretações e resultados.

Portanto, o presente artigo se esforça para elucidar a crise atual no Direito Internacional com foco em garantir uma melhor representação de pesquisadores e pessoas do Sul Global. A promoção de uma comunidade jurídica internacional diversificada e inclusiva constitui a chave para resolver as persistentes questões de marginalização e desigualdade na construção e na aplicação do Direito Internacional.

Busca-se destacar, no artigo, a necessidade de multilinguismo e de abraçar discursos jurídicos e línguas não dominantes para criar uma plataforma mais equitativa para que pesquisadores do Sul Global sejam ouvidos e representados. O apelo à ação é claro: os estudiosos do Direito Internacional devem se unir para enfrentar a crise de marginalização e desigualdade no Direito Internacional e, conseqüentemente, abrir caminho para um sistema jurídico global mais justo e inclusivo.

Referências

- ANGHIE, Antony. *Imperialism, sovereignty and the making of international law*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2004.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <https://tinyurl.com/czskwlv>. Acesso em: 18 set. 2024.
- BRASIL. Presidência da República. *Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: <https://tinyurl.com/45n9rb5>. Acesso em: 28 jul. 2019.
- CHARLESWORTH, Hilary. International law: a discipline of crisis. *The Modern Law Review*, v. 65, n. 3, p. 377-392, 2002. Disponível em: <https://tinyurl.com/yyqw7jg3>. Acesso em: 18 set. 2024.
- CHIMNI, Bhupinder S. Legitimizing the international rule of law. In: CRAWFORD, James; KOSKENNIEMI, Martti (org.). *The Cambridge Companion to International Law*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2012. p. 290-308.
- CONGO Free State. In: BRITANNICA Encyclopaedia. Chicago: Britannica Encyclopaedia, 2014. Disponível em: <https://tinyurl.com/yddpjk9t>. Acesso em: 18 set. 2024.
- DARIAN-SMITH, Eve. *Law and societies in global contexts*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2013.
- ESLAVA, Luis; FAKHRI, Michael; NESIAH, Vasuki (ed.). *Bandung, global history and international law: critical pasts and pending futures*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2017.
- ESLAVA, Luis; FAKHRI, Michael; NESIAH, Vasuki. The spirit of Bandung. In: ESLAVA, Luis; FAKHRI, Michael; NESIAH, Vasuki (ed.). *Bandung, global history and international law: critical pasts and pending futures*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2017. p. 3-32.
- GRÓCIO, Hugo. *The freedom of the seas: or the right which belongs to the Dutch to take part in the East Indian trade*. Tradução: Ralph Van Deman Magoffin. Ontario: Batoche Books, 2000.
- HERDEGEN, Matthias. *Principles of international economic law*. Oxford: Oxford University Press, 2016.
- HISTORY and international law. New York: UN Web TV, 2020. 1 vídeo (56 min 41 s). Disponível em: https://legal.un.org/avl/ls/Anghie_IL_video_2.html. Acesso em: 4 maio 2020.
- KENNEDY, David. *A world of struggle: how power, law, and expertise shape global political economy*. Princeton: Princeton University Press, 2016.
- KOSKENNIEMI, Martti. International law in the world of ideas. In: CRAWFORD, James; KOSKENNIEMI, Martti (org.). *The Cambridge Companion to International Law*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2012. p. 309-328.

- nal Law*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2012. p. 47-63.
- KOSKENNIEMI, Martti. *The politics of international law*. Oxford: Hart Publishing, 2011.
- LINARELLI, John; SALOMON, Margot E.; SORNA-RAJAH, Muthucumaraswamy. *The misery of international law: confrontations with injustice in the global economy*. Oxford: Oxford University Press, 2018.
- LORCA, Arnulf Becker. *Mestiço international law: a global intellectual history: 1842-1933*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2014.
- MARAUHN, Thilo. *Social rights beyond the traditional welfare state: international instruments and the concept of individual entitlements*. In: BENVENISTI, Eyal; NOLTE, Georg (ed.). *The welfare state, globalization and international law*. Heidelberg: Springer, 2004. p. 275-319.
- MATSUSHITA, Matsuo; SCHOENBAUM, Thomas J.; MAVROIDIS, Petros C.; HAHN, Michael. *The World Trade Organization*. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- MATTEI, Ugo; NADER, Laura. *Plunder: when the rule of law is illegal*. Oxford: Blackwell, 2008.
- MELLO, Celso D. de Albuquerque de. *Curso de direito internacional público*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1969.
- MILANOVIC, Branko. *The haves and the have-nots: a brief and idiosyncratic history of global inequality*. New York: Basic Books, 2011.
- MOITA, Luís. Uma releitura crítica do consenso em torno do sistema vestefaliano. *Janus.net: E-journal of International Relations*, v. 3, n. 2, p. 17-43, 2012. Disponível em: <https://repositorio.ual.pt/server/api/core/bitstreams/df687f17-3e9a-4040-befc-25464c7a4cc0/content>. Acesso em: 18 set. 2024.
- MOROSINI, Fabio Costa; SANCHEZ BADIN, Michelle Raton (org.). *Reconceptualizing international investment law from the global south: an introduction*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2018.
- NUSSBAUM, Martha. *Fronteiras da justiça: deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.
- ORFORD, Anne. Constituting order. In: CRAWFORD, James; KOSKENNIEMI, Martti (org.). *The Cambridge Companion to International Law*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2012. p. 271-289.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Assembleia Geral. *Carta da Organização dos Estados Americanos*. Bogotá, 1948. Disponível em: <https://tinyurl.com/y396s98q>. Acesso em: 18 set. 2024.
- PISTOR, Katharina. *The code of capital: how the law creates wealth and inequality*. Princeton: Princeton University Press, 2019.
- PLATÃO. *A república*. Tradução: J. Guinsburg. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1965. v. 1.
- POGGE, Thomas. *World poverty and human rights: cosmopolitan responsibilities and reforms*. 2. ed. Cambridge: Polity Press, 2012.
- QUINTANA, Francisco-José; URIBURU, Justina. Modest international law: covid-19, international legal responses, and depoliticization. *The American Journal of International Law*, v. 114, n. 4, p. 687-697, 2020. Disponível em: <http://tinyurl.com/pxbtnpn7>. Acesso em: 8 set. 2024.
- RAVALLION, Martin. *The economics of poverty: history, measurement and policy*. New York: Oxford University Press, 2016.
- ROBERTS, Anthea. *Is international law international?*. Oxford: Oxford University Press, 2017.
- SEN, Amartya. *The idea of justice*. Cambridge, MA: The Belknap Press of Harvard University Press, 2009.
- SHAW, Malcom. *International law*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2017.
- STIGLITZ, Joseph. *Globalization and its discontents*. New York: W.W. Norton & Company, 2002.
- TANAKA, Yoshifumi. *The international law of the sea*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2019.
- UNITED NATIONS. *The Vienna Convention on the Law of Treaties*. Viena, 1969. Disponível em: <https://tinyurl.com/y3ffrdnp>. Acesso em: 28 jul. 2019.
- UNITED NATIONS. *United Nations Charter and Statute of The International Court of Justice*. San Francisco, 1945. Disponível em: <https://treaties.un.org/doc/publication/ctc/uncharter.pdf>. Acesso em: 18 set. 2024.

CEUB

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2237-1036

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL
BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

**Decolonial perspectives on
the normativity of civilizing
discourses and the metaphor of
human rights**

Perspectivas decoloniais sobre
a normatividade dos discursos
civilizatórios e a metáfora dos
direitos humanos

Antonio Carlos Wolkmer

Débora Ferrazzo

VOLUME 21 • N. 2 • 2024
INTERNATIONAL LAW FOOD

Decolonial perspectives on the normativity of civilizing discourses and the metaphor of human rights*

Perspectivas decoloniais sobre a normatividade dos discursos civilizatórios e a metáfora dos direitos humanos

Antonio Carlos Wolkmer**

Débora Ferrazzo***

Abstract

The hegemonic formation of human rights was marked by the dichotomy between civilized and barbarians, always Eurocentric, despite variations in the way the civilizing discourse is presented. In view of this, criticism has been growing, especially decolonial, which exposes the concealment of the monocultural origin of human rights and the guiding rationality of international law. These important criticisms benefits conditions for the emergence of other knowledges, challenging the silencing of subjectivities and the underlying colonizing dynamics. The general objective is to contribute to theorizing on the decolonization of human rights and, by connection, of international law and its institutions. Starting by historicizing the dichotomy between civilization and barbarism, advances to a discussion on how this dichotomy was subsumed in coloniality, having as a guiding thread the civilizing discourse as a justification platform of practices of domination. Last section demonstrates the need for decolonial critique in the face of Eurocentric limits that recolonize resistance practices. There is innovative potential in the discussion by employing methodology still little explored in the legal research: decolonial, based on an ana-dialectical approach (Dussel) and a historical-critical procedure (Wolkmer). The technique bibliographic prioritizes decolonial theories, as TWAIL. Although decolonial criticism cannot present a substantive paradigm, under penalty of becoming colonizing itself, it points to practices – such as those of Latin American constitutionalism, pluralist hermeneutics – and diagnoses of silencing and exclusion, demonstrating that both the ineffectiveness and insufficiency of human rights characterize them as a necessary moment, but not sufficient in a larger process: that of human liberation, as the sum of all its peoples.

Keywords: human rights; eurocentric paradigm; civilizing speeches; colonialismo; decolonial critique.

* Recebido em 04/10/2024
Aprovado em 27/09/2024

** PhD in Law. Emeritus Professor and Retired Titular Professor at UFSC. Professor of Postgraduate Law Courses (Master's and Doctorate) at UNILASALLE-RS and UNESC-SC (Human Rights and Society), Brazil. CNPq Researcher - Level 1-A and ad hoc consultor at CAPES. Member of: Sociedad Argentina de Sociología Jurídica; GT – “Crítica Jurídica y Conflictos Sociopolíticos”, Conselho Latino-americano de Ciências Sociais (CLACSO, Buenos Aires/Mexico); International Political Science Association (IPSA, Canada), and Research Committee on Sociology of Law (RCSL) of Instituto Internacional de Derecho y Sociedad (Lima, Perú). Professor of the Master's Courses in Human Rights at UASLP (Mexico) and the Master's and Doctorate in Human Rights and Interculturality at UPO (Sevilla, Spain), as well as other Postgraduate Programs in several universities (Argentina, Colombia, Ecuador, Chile, Venezuela, Costa Rica, Mexico, Spain and Italy). E-mail: acwolkmer@gmail.com.

*** Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR); Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professora no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC), nas disciplinas de Direito Constitucional e Processo Constitucional. Pesquisadora no Grupo de Pesquisas em Pensamento Jurídico Crítico Latino-americano (UNESC). Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/9032757156918407> . Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-1051-2785> . E-mail: debora@unesc.net .

Resumo

A formação hegemônica dos direitos humanos foi marcada pela dicotomia entre civilizados e bárbaros, sempre eurocêntrica, apesar das variações na forma de apresentação do discurso civilizatório. Em vista disso, vem crescendo a crítica, especialmente a decolonial, que expõe a ocultação da origem monocultural dos direitos humanos e a racionalidade orientadora do direito internacional. Essas importantes críticas beneficiam as condições para o surgimento de outros saberes, desafiando o silenciamento das subjetividades e a dinâmica colonizadora subjacente. O objetivo geral é contribuir para a teorização sobre a descolonização dos direitos humanos e, por conexão, do direito internacional e de suas instituições. Começando pela historicização da dicotomia entre civilização e barbárie, avança-se para uma discussão sobre como essa dicotomia foi subsumida na colonialidade, tendo como fio condutor o discurso civilizatório como plataforma de justificação das práticas de dominação. A última seção demonstra a necessidade da crítica decolonial diante dos limites eurocêntricos que recolonizam as práticas de resistência. Há um potencial inovador na discussão ao se empregar uma metodologia ainda pouco explorada na pesquisa jurídica: a decolonial, baseada em uma abordagem ana-dialética (Dussel) e em um procedimento histórico-crítico (Wolkmer). A técnica bibliográfica prioriza as teorias decoloniais, como a TWAIL. Embora a crítica decolonial não possa apresentar um paradigma substantivo, sob pena de se tornar ela própria colonizadora, aponta práticas - como as do constitucionalismo latino-americano, da hermenêutica pluralista - e diagnósticos de silenciamento e exclusão, demonstrando que tanto a ineficácia quanto a insuficiência dos direitos humanos os caracterizam como um momento necessário, mas não suficiente em um processo maior: o da libertação humana, como soma de todos os seus povos.

Palavras-chave: direitos humanos; paradigma eurocêntrico; discursos civilizatórios; colonialismo; crítica decolonial.

1 Introduction

In the course of western history, at different times, there have been invasions, occupations, looting and colonization of peoples, conflicts that in the construction and development of nation-states could be considered

as “global” ones. Depending on the historical moment and the respective standard of rationality in force, different speeches were adopted to justify the wars, the looting and the practices of colonization which were in place. In the movements of colonization, this background has allowed countless people to be dominated, plundered or even exterminated, moreover, that the violence which accompanied such processes was justified before humanity on the grounds that the coloniser (of yesterday) or the intervener (of today) in fact, would have the legitimacy to always provide assistance or support to the peoples he dominates and who are now under his “protection”. This happened as described in Western pre-modernity, with the evangelizing mission and the “holy war” or “just war”, and, with the exhaustion of the theocentric rationality, it continued to be so with the civilizing mission, until today.

Hence the relevance of an analysis that seeks to highlight an element of identification, if such an element exists, in the different versions of “civilizing speech” projected in the West. It starts from the assumption that a decolonial perspective regarding the theme is capable of evincing that in different historical moments civilizing speeches took over the role of spreading an Eurocentric guiding reference (paradigm), as well as justifying its imposition before other subordinate subjects on the fringes of civilization. And the decolonial perspective is able to do this because it is a critique enunciated from subalternised bodies and converted into objects of human rights, which, through their critique, claim their position as subjects who also enunciate rights.

Based on this ontological and epistemological tension, this study proposes an approach in relation to human rights and, in a related way, to the system it integrates, international law and its institutions. It is hoped to contribute to the emerging field of decolonial criticism, which in recent years has consolidated new knowledge and driven the transformation of national systems and demanded the democratization of law and the organizations that structure the international system. Therefore, the role of colonization processes and the subsistence of contemporary colonialism, named by Pablo González Casanova¹ as “global colonialism” and by Aníbal Quijano² as “coloniality”, must be revealed.

¹ CASANOVA, Pablo González. *O colonialismo global e a democracia*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1995.

² QUIJANO, Aníbal. Colonialidade e modernidade/razionalidade. *Perú Indígena*, v. 13, n. 29, p. 11-20, 1992. Available at: <http://www.>

led. The perception of these phenomenons provides a critical reflection on the limits (metaphor, as define Mutua³) and possibilities (are *necessary*, but not *sufficient* – Dussel's⁴, idea of *mediation*) of human rights. This interaction is sought in the idea of “decolonization of human rights”. So, to contribute to the theoretical and practical process of decolonization of human rights is the central objective of this study.

The methodological adopted will consist of an ana-dialectical approach⁵, as it constitutes a method of Latin American thinking, based on its own historical reality, in a sense in which it transcends dialectics – even Marx's materialist dialectics, by including the perspective of victims in the reflective moment. The ana-dialectical approach consists of understanding the *Totality* (European rationality – Eurocentrism) and its abstract determinations, which in the present study are delimited in human rights (and to a lesser extent, international law and its institutions). To these dialectical-materialist moments, is added the moment *beyond*, the “*and*” (as Dussel call) of ana-dialectical: the critical interpellation from the *Exteriority*, that is, from the victims who are affected by the consensuses of the *Totality*, without being part of its argumentative processes. This critique from *Exteriority* is delimited in decolonial debates, in interdisciplinary articulations, and will deal with a reflection in relation to the civilizing speeches and the paradigms they spread, extracting the analysis references from them, to later be applied in the reflection of what are identifies as manifestations of such speeches.

Employing the method of historical procedure, is presented the guiding thread of history, through which begins and develops the diffusion of a discourse that expands until it reaches – in modernity – a global scale and which maintains, since its origin, the dichotomy between civilised people and barbarians. The adoption of the critical historical procedure derives from its formulation in Wolkmer⁶, which places the conditions for

critical understanding of reality in the historical field, going beyond the strict field of normativity, establishing dialogue with philosophy, sociology, anthropology and other dimensions of knowledge that, despite Cartesian reason, indeed, are inseparable. Methodologically, the procedure examines legal phenomenon as a sociocultural expression, produced dialectically by human interaction through time and materialized by historical sources, legal documents, operating agents and regulatory legal institutions. Thus, the understanding of legal phenomenon demands their critical disciplinary reinterpretation, that is, law needs to be viewed as a reflection of a structure that is formed from the mode of production, relations of societal forces, ideological representations, power manifestations, among other factors.

Through such methodological procedures, it is possible not only to verify, but also to demonstrate the subsistence of colonizing dynamics, that aiming at the homogenization of the Eurocentric paradigm and of dependence and domination historically experienced by peripheral societies. This dynamic in relationships now is highlighted and questioned, especially in the scope of social sciences, in debates such as the one regarding the characterization of insurgencies from the global South, or de political and intellectual called movement named “Third World Approaches to International Law” (TWAAIL), and practices of resistance “from below” instrumentalised by Human Rights. The research technique adopted consists of consulting indirect sources, in particular, literature review. Regarding the selection of theoretical sources, will be prioritized authors from the critical decolonial field, as the TWAAIL, whose studies and theoretical elaborations have contributed to the systematization of a critique of colonial practices and widespread domination in the field of international law and, more specifically, human rights.

Given this scope, the first section will explore some theoretical bases of general nature but/and indispensable to the intended analysis, as a guiding reference (paradigm), which proposes itself as the genesis of the dichotomy between “civilization” and “barbarism”⁷, as well as how such dichotomy served since the beginning of western modernity to legitimise the colonizing violence undertaken against peripheral continents, especially

scribd.com/doc/36091067/Anibal-Quijano-Colonialidade-e-Modernidade-Racionalidade.

³ MUTUA, Makau. Savages, Victims and saviors: the metaphor of human rights. *Harvard International Law Journal*, Cambridge, v. 42, n. 1, p. 201-245, 2001. Available at: https://digitalcommons.law.buffalo.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1569&context=journal_articles.

⁴ DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação: na idade da globalização e da exclusão*. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2012.

⁵ DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação: na idade da globalização e da exclusão*. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2012.

⁶ WOLKMER, Antonio Carlos. *Fundamentos de história do direito*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. WOLKMER, Antonio Carlos.

História do direito no Brasil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

⁷ ZEA, Leopoldo. *Discurso desde a marginalização e a barbárie*: seguido de A filosofia latino-americana como filosofia pura e simplesmente. Rio de Janeiro: Garamond, 2005.

Latin America, here privileged. The second section, will advance to a reflection on how these discourses supported colonial practices and their subsistence in the form of coloniality, imposing a specific model of rationality as a justification platform for the global classification of modes of reality. The guiding thread between both sections will be the search to demonstrate how the civilizing discourse has been explored as a paradigm of human rights and of international law itself in its hegemonic manifestation.

Finally, the third section will defend the need for a decolonial critique of human rights. In synthesis, such decolonial criticism cannot claim to prescribe a model, nor aspire to a new substantive paradigm, under penalty of becoming, itself, a new colonizing mechanism. However, it can point to some practices – such as emerging models of Latin American constitutionalism, including a pluralist intercultural hermeneutics, as well as some diagnoses of silencing and exclusion, which demand the decolonization of the discourse of human rights and the institutions of international law.

The relevance of such diagnoses is evident in the face of monocultural Eurocentric limits, which even continued to recolonize resistance practices, and which had been promoting achievements, such as those of the aforementioned, Latin American constitutionalism. This practices not only opened up possibilities for the concretization of human rights, but also for the intercultural expansion of their canons. But possibly the main contribution of this text, is in the sense of problematizing ana-dialectically, that both the ineffectiveness and the insufficiency of human rights – for peripheral societies, in a multicultural world – characterizes them as a *necessary* moment, but not *sufficient* in a larger process: that of human liberation, as the sum of all its peoples.

2 The civilizational speech and the hegemony of the eurocentric paradigm

“[...] every speech is a certain peculiar expression of humanity”⁸

⁸ ZEA, Leopoldo. *Discurso desde a marginalização e a barbárie*: seguido de A filosofia latino-americana como filosofia pura e simplesmente. Rio de Janeiro: Garamond, 2005.

Explicitly, the elaborations of the concept of paradigm that will be explored here are present in Western thought since the work of Plato, for whom such conceptualization meant a model. After Plato, Aristotle used the same term in the sense of example. In both cases, it is possible to notice that the “paradigmatic character” gives the status of a reference for validity or recognition to a comparable object. Contemporary, this attribute distinguished the historical development of the idea until it culminated in its most influential definition in thought; the elaboration of Thomas S. Kuhn⁹, who defines a paradigm as a set of beliefs shared by a group, giving rise to the sense of “paradigmatic tradition” and associating itself to the “discontinuous and revolutionary dynamics of cultural productions”, since a paradigm can be replaced under the influence not only of scientific factors, but also of extra-scientific factors.

The decolonial critic, in its various formulations, will commonly indicate precisely the geographic, political and cultural locus in which the contemporary paradigms were – and still are – conceived, but also seeks to evince the controversies found in the process of diffusing a paradigm from a specific centre – Europe and later North America, to the peripheries. This is a phenomenon which such critic has been naming as “eurocentrism”, whose apex was reached in modernity, but whose historical roots can be traced back to the antiquity. It is true that any type of periodization of history is controversial. Nevertheless, Dussel’s¹⁰ lesson is accurate in regards of the need to divide the movement of history to allow the intelligibility of the continuity of the objective facts that constitute it, just as its criticism is accurate when alerting about the inescapable artificiality of such division into eras, epochs or stages, an artificiality that even interferes with the contents of history themselves. With the awareness of both the convenience and the risks in periodizing history, it is proposed here to reflect upon modern rationality and on how it developed up to the present time, based on the prescription of several ideal models, which, if correctly reproduced, could lead societies to the condition of civilised.

⁹ KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 1997.

¹⁰ DUSSEL, Enrique. *Oito ensaios sobre cultura latino-americana e libertação (1965-1991)*. São Paulo: Paulinas, 1997. p. 11-12.

This is how the realms of science adopted their specific sets of paradigms, as perceived and systematised by Thomas Kuhn, whose theory, reread by Celso Ludwig, synthesises the paradigm “in a model of rationality, in a theoretical standard, hegemonic in certain moments of history, and accepted by the community that uses it as a foundation of knowledge in the search for understandings and solutions”¹¹. Agamben¹² also discusses the concept of paradigm, indicating that it “exerted a decisive influence on the development and global ordering of western society”. By analysing such influence, the author points two political paradigms arising from Christian theology: political theology, from which arises the modern theory of sovereignty, as well as the political philosophy and the paradigm of economic theology, from which arise the biopolitics and the primacy of political economy and government over the remaining aspects of social life.

Modern paradigms, which are in fact proper of a certain community, are announced by the community that conceives them as universal, in a process of dissimulation¹³ of its connection with a specific reality, that is, of its origin. Paradigms, as ideal models assumed in modernity, stem from the monopoly in the development of Science and Social Theory, exercised in recent centuries by European and North American countries, and questioned by theorists such as Enrique Dussel¹⁴, Samir Amin¹⁵ and Immanuel Wallerstein¹⁶, hence the phenomenon called Eurocentrism. This dynamic is also established in the field of international law, as Emanuele Torne-Jouannet¹⁷ rightly observes:

¹¹ LUDWIG, Celso Luiz. *Para uma filosofia jurídica da libertação: paradigmas da filosofia da libertação e direito alternativo*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2006. p. 26.

¹² AGAMBEN, Giorgio. *O reino e a glória: uma genealogia teológica da economia e do governo: homo sacer*, II, 2. São Paulo: Boitempo, 2011. p. 9-13.

¹³ According to Baudrillard “To dissimulate is to pretend not to have what one has”. BAUDRILLARD, Jean. *Simulacros e simulação*. Lisboa: Relógio D’Água, 1991. p. 9.

¹⁴ DUSSEL, Enrique. *Oito ensaios sobre cultura latino-americana e libertação (1965-1991)*. São Paulo: Paulinas, 1997. DUSSEL, Enrique. *1492: o encobrimento do outro: a origem do mito da modernidade, conferências de Frankfurt*. Petrópolis: Vozes, 1993.

¹⁵ AMIN, Samir. *El eurocentrismo: crítica de una ideología*. Madrid: Siglo Veintiuno, 1989.

¹⁶ WALLERSTEIN, Immanuel. *O universalismo europeu: a retórica do poder*. São Paulo: Boitempo, 2007.

¹⁷ JOUANNET, Emmanuelle. Universalism and imperialism: the true-false paradox of international law?. *The European Journal of International Law*, v. 18, n. 3, p. 379-407, 2007. Available at: <https://academic.oup.com/ejil/article/18/3/379/363602>. p. 379.

This paradox stems from the fact that international law, past and present, is the reflection of a particular – Western – culture, whilst at the same time claiming not only to internationalize but also to almost universalize the values that it conveys.

The colonization process included the reproduction of the coloniser’s rationality, situated in an abstract and individualistic humanist culture. In the processes of independence in Latin America, a local elite emerges that adopts and spreads in the form of its own legal tradition the same abstract idealism and rationalist-dogmatic formalism of the law of the former colonisers. In the background of this colonial dynamics, there is the economic extractivism on the colony in the past that subsists in the form of an elitist, exclusive and individualistic socio-political system¹⁸.

Especifically in Brazil, Carvalho and Freitas¹⁹ demonstrate how the civilizational ideology, standardized theoretical production in the field of international law, also reproducing the colonizing legal rationality, initially through the standardization of the doctrines of internationalist jurists from the end of the 19th century onwards. These jurists, while striving to discredit Brazil as a completely uncivilized country, suggested paths and models to conclude the civilizing process, of course, models that led to the European model and its conception of progress. The International Law, attributed to the advances of European “civilization”, was one of these models and the importance of civilizing discourse was not limited to that historical period. It was present in the founding act of the United Nations, in its period of “admissibility” – selecting based on civilizational status which nations could compose the organization, and still maintains assumptions that “are remnants of contemporary domination practices”²⁰. Such practices of dominations are visible in certain interventions of international law in internal spheres, under a Eurocentric perception of statehood, and therefore demands, as

¹⁸ WOLKMER, Antonio Carlos; WOLKMER, Maria de Fatima S. A critical perspective on Latin American legal contemporary philosophy. In: JORNADA BRASILEIRA DE FILOSOFIA DO DIREITO, 8., 2013, Belo Horizonte. *Anais* [...]. Belo Horizonte: UFMG, 2013.

¹⁹ CARVALHO, Fabia Fernandes; FREITAS, Lucas Chaves de. Do avesso: organização interna dos estados e a noção de civilização nos textos dos juristas internacionalistas brasileiros entre 1889 e 1930. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 20, n. 1, p. 35-51, 2023.

²⁰ CARVALHO, Fabia Fernandes; FREITAS, Lucas Chaves de. Do avesso: organização interna dos estados e a noção de civilização nos textos dos juristas internacionalistas brasileiros entre 1889 e 1930. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 20, n. 1, p. 35-51, 2023. p. 38.

these jurists argue, a better understanding of the interactions between the internal and the international, with a diversity of sources to include other civilizing ideals.

The present study intends to add to this order of theoretical efforts, because as this section aims to demonstrate, the result of the civilizational model that has been established, in the words of Ramón Grosfoguel²¹, are the “hegemonic Eurocentric paradigms that over the last five hundred years have inspired Western philosophy and sciences of the patriarchal/capitalist/colonial/modern world-system”. The author concludes that such paradigms present themselves as neutral and universally valid. Dussel²² indicates that science, specially the one which is intended to be universal, is the most subtle instrument of domination. This is because, in the philosopher’s perception, there is no universal science: all science is founded on essential choices (political, cultural, among others), which precede science itself or its paradigms. It is thus evident how politics conditions science, since it is the surroundings of the community that gives science its project.

It was under the guidance of this colonial project of western modernity (15th and 16th centuries) that the indigenous peoples of the peripheral continents were conquered, catechised, and baptised in Christianity; that the peoples of the African continent were enslaved; that the soul of all these peripheral bodies (Latin America, Africa and Asia) was placed under suspicion and subordinated. Later, the extraction of natural resources intensified, and industries penetrated the forests, often with resistance and struggle from local peoples who did not accept to watch the looting of their riches to nourish the development of the metropolis, or of the central countries. Milton Santos²³ describes such trajectory as “the opium: from religion to consumption”, in which religions fought battles to instill in the spirits their code of coexistence and particular morality and that consumption instills faith through objects, distributed in the “modern temples” of consumerism (including in the architectural style): represented by shopping cen-

ters and supermarkets; it is the subordination of all the other models, including the civic one, to the economic model.

And then spirituality, that was once the foundation of civilizing speech and violent practices of colonization, was replaced by development – economic and technological. At one time or another, a large part of humanity was put to fulfill the project given by the daily life of European empires and their pretension of civilizational globalization. According to Cárdenas, Ortiz and González²⁴, Europe places itself not only as a geographical space, but also as a “dominant figure”, as a reference to identify and recognise which experiences are valid, which allows the dissemination of its conceptual constructions and the reaffirmation of its paradigms, as well as the guarantee of its “civilizing” hegemony²⁵.

This is how the “flames of the Spanish Inquisition” acted: although Mayan society was – as far as is known – one of the few with a writing system, this system was destroyed under the orders of the bishop of Yucatan, Friar Diego de Landa, who in 1562 ordered the burning of dozens of Mayan books and codices²⁶. However, after rigorous study of ancient scripts, Houston, Baines

²⁴ CÁRDENAS, Diego; ORTIZ, Luisa Fernanda; RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, Germán Darío. Globalización y cultura jurídica: una mirada a dos tradiciones paradigmáticas. In: CÁRDENAS, Diego *et al.* *Aproximaciones a la cultura jurídica en Latinoamérica y Colombia*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2016. p. 83-101. p. 84.

²⁵ Hegemony is defined as the domination of a group over the whole society. The command of the dominant group emanates from the State and the “legal” government, relying on intellectuals who exercise subordinate functions of hegemony, as “deputies”, contributing to the formation of a “spontaneous” consensus that starts from the orientation of the dominant group in relation to social life and the foundation of the coercive power of the State to the great masses. The foundation of state coercion, in turn, stems from the legal exercise of power, applied in the discipline of those who diverge from the order, or, in the crisis, when consensus disappears, applied to the whole society. GRAMSCI, Antonio. *Cadernos do cárcere: os intelectuais, o princípio educativo, jornalismo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001. v. 2. p. 20-21. In this specific case, civilizing discourses fulfill the function of affirming the superiority of certain peoples, cultures or societies, converting them into true champions, while disguising the self-declaration of superiority and the controversies in the processes of intervention over other peoples, cultures or societies.

²⁶ DOMÍNGUEZ AVILA, Carlos Frederico. Origen e transformações do estado e da sociedade na América Latina: apontamentos sobre o cânone maia. *Hegemonia: Revista Eletrônica do Programa de Mestrado em Direitos Humanos, Cidadania e Violência/Ciência Política do Centro Universitário Unieuro, Brasília*, n. 22, p. 127-156, 2017. Available at: [http://www.unieuro.edu.br/sitenovo/revistas/revista_hegemonia_22/Carlos%20F%20Dom%20C%20ADnguez%20Avila%20\(7\).pdf](http://www.unieuro.edu.br/sitenovo/revistas/revista_hegemonia_22/Carlos%20F%20Dom%20C%20ADnguez%20Avila%20(7).pdf).

²¹ GROSFUGUEL, Ramon. Para descolonizar os estudos de economia política e os estudos pós-coloniais: transmodernidade, pensamento de fronteira e colonialidade global. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (org.). *Epistemologias do Sul*. São Paulo: Almedina, 2010. p. 455-491. p. 458.

²² DUSSEL, Enrique. *Oito ensaios sobre cultura latino-americana e libertação (1965-1991)*. São Paulo: Paulinas, 1997. p. 140.

²³ SANTOS, Milton. *O espaço do cidadão*. 7. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2007. p. 48.

and Cooper²⁷, discovered a complex script in pre-colonial Maya society and, analysing the signs of its evolution and decay, assumed that Spanish clerics had little understanding of its structure and what it made known, and such clerics, for the most part, encouraged the burning of books or, at most, admitted the usefulness of calendars only for agriculture. There was talk of thousands of books about the Mayan culture – perhaps an exaggeration by the Spaniards to praise the triumph of their destructive mission – but the researchers conclude that, without a doubt, the destruction of that language allowed the uprooting of the community’s glyphic writing, this being the condition of diffusion of the Roman alphabet²⁸.

Santiago Castro-Gómez²⁹ defines as “zero point” the process consolidated from the 18th century onwards, with the creation of a metalanguage to meet the pretension of a universal science, able to overcome the deficiencies of particular languages. But this “universal science” was constructed as if it were not located at any point on the map, as if it were “neutral” and observed the world from that “non-place”. That’s not the case. Also in the 18th century, the Russian Empress Catarina II asked the King of Spain, Charles III, for a compilation of languages originating in Latin American lands, to contribute to her project of identifying the universal bases of human languages. The king complies with the request, but that same sovereign had, two decades before, prohibited the use of these languages and determined the evangelization and literacy in Castilian, because his project for the colonies was another: to unify the language, subsuming the “vassals” in the voice of the coloniser, his mode of production, his way of life. So, he would free the colonised from their ignorance. This was followed by the diffusion of Spanish, English, French and Portuguese around the world, a phenome-

non that decolonial theorists perceived and emphasised as incomprehensible if dissociated from colonialism.

It is an imperial political imposition of language, even extending over the domain of the sciences, which also develop their own language, equally governed by colonial logic and, therefore, which conceals its particularity to impose itself as a universal standard. This form of domination has been increasingly criticized, while the linguistic rights of indigenous communities are claimed, since the “[...] non-recognition of LR of Indigenous Tribal Minorities, results in injustice and violation of their human rights”³⁰. Such injustices are evident, for example, in the semantic reduction that operates on human rights, as Joaquim Herrera Flores³¹ points out in the context of globalization of capitalist rationality. This goes through the generalization of individualist ideology (one of the elements of the colonizing discourse that operates as a subtext of the contemporary civilizing discourse, as has been argued in this analysis). In this way, still according to Herrera Flores, human rights are converted into mere conservative or evangelizing rhetoric, when they should be used to solve the real problems of humanity, which, according to the author, requires the theoretical redefinition of such rights.

3 Justification platforms of colonialism and coloniality

“If universality is not imposed, difference is not inhibited”³²

Between the 15th and 16th centuries, in the West, direct domination was established through colonization expeditions – the colonialism³³. This form of domination was rejected by the struggles for independence, first in Latin America and later in Africa and Asia. Ne-

²⁷ HOUSTON, Stephen; BAINES, John; COOPER, Jerrold. Last writing: script obsolescence in Egypt, Mesopotamia, and Mesoamerica. *Comparative Studies in Society and History*, v. 45, n. 3, p. 430-479, 2003. Available at: <https://ora.ox.ac.uk/objects/uuid:858cada1-8d44-4695-8972-9520b28d3aba>. p. 468.

²⁸ HOUSTON, Stephen; BAINES, John; COOPER, Jerrold. Last writing: script obsolescence in Egypt, Mesopotamia, and Mesoamerica. *Comparative Studies in Society and History*, v. 45, n. 3, p. 430-479, 2003. Available at: <https://ora.ox.ac.uk/objects/uuid:858cada1-8d44-4695-8972-9520b28d3aba>.

²⁹ CASTRO-GÓMEZ, Santiago. *La hybris del punto cero: ciencia, raza e ilustración en la Nueva Granada (1750-1816)*. Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana, 2005. Available at: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/Columbia/pensar-puj/20180102042534/hybris.pdf>. p. 11-14.

³⁰ HUQUE, Sheikh Sultan Aadil; MAHESHWARI, Chimirala Uma. Language rights of Indigenous Tribal Minorities (ITM) and their protection under the ambit of human rights law. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 19, n. 3, p. 190-227, 2022. Available at: <https://www.publicacoescadematicas.uniceub.br/rdi/article/view/8407>. p. 191

³¹ HERRERA FLORES, Joaquín. *A (re)invenção dos direitos humanos*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

³² HERRERA FLORES, Joaquín. *A (re)invenção dos direitos humanos*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. p. 21.

³³ FERRO, Marc (org.). *O livro negro do colonialismo*. Rio de Janeiro: Ediouro, 2004.

vertheless, colonialism was succeeded by imperialism and in any case, left as a legacy the human subcategorization, the division of the world's peoples into races, an idea that was very useful to make viable the conditions of exploitation of the world, given that the colonised ethnicities, starting with America, were the most plundered. The legacy left by colonialism subsists in the form of "coloniality", a form of domination even more complete and effective through which three axes of domination projected on a global scale converge: race, gender and work³⁴. The coloniality would subsume contemporary institutions, including the narrative of human rights, in terms such as those analysed by Makau Mutua³⁵, for who speaks of a metaphor in the discourse of these rights that "carries racial connotations in which the international hierarchy of race and colour is reinforced and revitalised. The metaphor is in fact necessary for the continuation of the global racial hierarchy".

The author refers to the metaphor of the saviour (white man) and the savages and victims (non-white men), dichotomy that Karine de Souza Silva³⁶ problematizes in her blunt criticism of the instrumentalization of international law by whiteness, projecting the "white racial identity as an ideal of innocence", and black racial identity as a pattern of criminality, so that the rationality of international law and its institutions continue to be guided by civilizing discourse. As an expression of coloniality, explains the jurist, the field incorporates the "narcissistic narrative of the colonizer" and their determining axes, such as domination and race and gender, in which specific bodies are marked by the absence of rationality and, therefore, subject to colonization and guardianship.

This domination had already been understood by the Ghanaian political leader Kwame Nkrumah³⁷ who

coined the term *neocolonialism* to describe imperialism in its final and, perhaps, most dangerous stage, because it was based on the "appearance" given to States of political independence and sovereignty in international relations, but with the maintenance of external direction on economics and politics. Evaluating this as an African problem, he does not fail to recognise it as common everywhere, underlining aspects such as the transfer of control from the hands of the metropolitan States to their financial consortia, enriching them while further impoverishing the exploited peoples.

Thus, it can be said that "coloniality" differentiates from "colonialism", because, although it only exists as a derivation of it, coloniality proves to be more lasting. Colonialism is the system in which the control of the means of production, natural resources and the political power of a population are exercised by a metropolis from another territorial space. In this sense, since the 15th century the colonialism over Latin America allows the internationalization of capitalism's economic model. Colonialism and Coloniality start merging to meet the needs of Eurocentric capitalism, thus inaugurating modernity, with a logic of power that will extend over the different types of human activities, dominating, especially, their forms of knowledge production. This dynamic becomes more evident from the 18th century onwards, when the Enlightenment (movement) effectively spreads the ideology that Europe is prior to the colonial pattern of power, therefore, the referential of evolution and rationality. Thus, reinforcing one of Coloniality's essential cores: the idea of humanity with inferior and superior races; primitives and civilised. In short: the traditional and the modern³⁸.

This idea of "civilization" as a universal paradigm and its meaning, according to Zea³⁹ traces back to ancient Greek tradition, where the denial of the paradigm was the "barbarism". Speaking Greek was the condition for not being barbaric. After, the romans take the speech attributing barbarism to those who lived outside the city, the civitas. The dynamic established through such dichotomy (civilization/barbarism) defined western re-

³⁴ QUIJANO, Aníbal. Colonialidade e modernidade/racionalidade. *Perú Indígena*, v. 13, n. 29, p. 11-20, 1992. Available at: <http://www.scribd.com/doc/36091067/Anibal-Quijano-Colonialidade-e-Modernidade-Racionalidade>.

³⁵ MUTUA, Makau. Savages, victims and saviors: the metaphor of human rights. *Harvard International Law Journal*, Cambridge, v. 42, n. 1, p. 201-245, 2001. Available at: https://digitalcommons.law.buffalo.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1569&context=journal_articles.

³⁶ SILVA, Karine de Souza. "Meu mundo, minhas regras": direito internacional, branquitude e o genocídio do povo negro brasileiro. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 20, n. 1, p. 11-34, 2023. Available at: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/8634/pdf>.

³⁷ NKUMAH, Kwame. *Neo-colonialism, the last stage of imperialism*. 1965. Available at: <https://www.marxists.org/subject/africa/nkrumah/neo-colonialism/introduction.htm>.

mah/neo-colonialism/introduction.htm.

³⁸ QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder e classificação social. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (org.). *Epistemologias do Sul*. São Paulo: Alameda, 2010. p. 84-130.

³⁹ ZEA, Leopoldo. *Discurso desde a marginalização e a barbárie*: seguido de A filosofia latino-americana como filosofia pura e simplesmente. Rio de Janeiro: Garamond, 2005. p. 51-52.

relationships based on power and dependence, between the centre (civilised) and the periphery (barbarism), leading to the crystallization of Europe as a group of civilised nations. This dichotomy persists to this day, in an ideology that Makau Mutua⁴⁰ defines as a “metaphor of human rights” and which is based on the triad of savages, victims and saviours, including the discourse of human rights, as will be discussed in the third section.

In the beginning of colonization, in the end of the 15th century, the European worldview was theocentric. In its historical genesis, there is the recognition of the Christian religion, in 333 a. C. and in 391 a. C. its declaration as the official religion in Rome. This vision spread over the following centuries to other areas of the European continent so that, in 1493, Pope Alexander VI grants to the Catholic kings Isabel and Ferdinand, the Bull of Participation, or Bull *Inter Caetera*, which gave them dominion over the New World, as long as they spread the Christian faith⁴¹. It should be noted that the theocentric worldview was allied with a certain juridical culture and this is the reason why the Pope’s authorizing was an indispensable fundament of validity in order to guarantee the exploitation of the riches of the “new” continent (America).

As Antonio Carlos Wolkmer⁴² explains, in the beginning Spain’s right to dominate the Indies was discussed, a controversy that was only resolved with the recognition, by Pope Alexander VI, of the “evangelizing mission”. But such recognition inaugurated another problem: that of defining the extent to which this mission authorised the wars and the servitude of indigenous peoples. Two tendencies emerge: the first maintained the superiority of the European over the savage and sinful condition of the natives, who should serve their superiors, and, in the refusal, the war would be just. This position was “legalised” in 1514, with the *Requirement (Requerimento)*, written by Palacios Rubios, authorizing the “just war”. The second tendency was represented

by theologians Francisco de Vitória and Domingos de Soto and by the Dominican religious Montesinos, Las Casas and Valdivieso. These theologians presented natural law as their basis and questioned the legitimacy of extending Spanish jurisdiction over its boundaries, but, above all, defended the dignity and rights of indigenous peoples.

The same 16th century rhetoric of “Just War” is taken up again in contemporary times, as Jouannet points out, to justify armed interventions, while they continue to aspire to the universalization of Western-specific values, therefore reproducing contradictions that are supported by part of the scientific community, so that the jurist considers

[...] worrying to see many renowned philosophers defending, alongside a number of jurists, armed interventions on the sole basis of morality and legitimacy, while considering, of course, that this option should only be open to Western liberal states⁴³

Before the exhaustion of the speech and of the evangelizing mission trusted to the colonisers, to these was guaranteed a right of “indemnity” to cover their expenditures in carrying out their task. One of the ways to indemnify the evangelist-coloniser-conqueror was through the so called *encomiendas*. According to Antonio Carlos Wolkmer⁴⁴ this was the main labour regime in indigenous America: under the *encomienda* system, a coloniser could use the labour of free Indians, as long as he “protected” them. This resulted in both disguised slave labour and the preservation of communities, but Christianizing natives. While in the Spanish colonies there was the exploitation of metals, in the Portuguese colonies tropical products were exploited and, with indigenous resistance and extermination, African slaves were brought. Both colonies served the interests of the metropolises and in colonization, the speeches of evangelization interacted with the mercantile practice⁴⁵.

In Latin America, there was a combination of physical violence and of moral violence by the colonisers against native peoples, which directly affected the digni-

⁴⁰ MUTUA, Makau. Savages, victims and saviors: the metaphor of human rights. *Harvard International Law Journal*, Cambridge, v. 42, n. 1, p. 201-245, 2001. Available at: https://digitalcommons.law.buffalo.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1569&context=journal_articles.

⁴¹ PIRES, Sérgio Luiz Fernandes. O aspecto jurídico da conquista da América pelos espanhóis e a inconformidade de Bartolomé de Las Casas. In: WOLKMER, Antonio Carlos. *Direito e justiça na América Indígena: da conquista à colonização*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 55-73. p. 56-64.

⁴² WOLKMER, Antonio Carlos. *Direito e justiça na América Indígena: da conquista à colonização*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 83-85.

⁴³ JOUANNET, Emmanuelle. Universalism and imperialism: the true-false paradox of international law?. *The European Journal of International Law*, v. 18, n. 3, p. 379-407, 2007. Available at: <https://academic.oup.com/ejil/article/18/3/379/363602>. p. 389.

⁴⁴ WOLKMER, Antonio Carlos. *Direito e justiça na América Indígena: da conquista à colonização*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 79-80.

⁴⁵ HÖFFNER, Joseph. *Colonização e evangelho: ética da colonização espanhola no século de ouro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Presença, 1986.

ty of these peoples, taking away their quality of human being. And as Bartolomé de Las Casas' denunciations of cruelty practiced by the colonisers did not cease, the Royal Council's reaction came in the affirmation that "the Indians were on the last steps of the scale of humanity to be able to receive the faith"⁴⁶. Bartolomeu de Las Casas, who was even named Protector of the Indigenous, even suggested the importation of black slaves to supply the Spaniards' needs for manpower, but, years later, he acknowledged his error, stating that the same law should be applied to the Indigenous and to blacks. Debates over whether or not Indigenous have a soul lasted for many years. This debate ended only when Pope Paul III, chosen in 1534, determined that the Indigenous were rational beings, since no one would dare to question the Pope's authority. Unfortunately, in practice, the treatment given to the Indigenous remained the same⁴⁷. However, the profound social transformations redefined the role of religion, strongly impacting the political power and the role of juridicity until then exercised by the Roman Catholic Church.

Through the genocides of the 16th century, it was articulated the project according to which the European man was put as the epistemic centre of the world. At this moment Christian God (Eurocentric) stops being necessary: the new God is the Western man. The first moment of colonialist racism is the discussion over the soul: peoples with soul and peoples without soul (inferior races). However, in the light of Christianity, this was a dubious debate, since "all are children of God", therefore, equal. Due to its contradictions, religious racism no longer served, being replaced by scientific racism in the 19th century. In this process, Europe appropriates knowledge, ignoring spirituality and ethics, becoming a dangerous project, since it was a project without ethics, in which there are no limits to reason. And this Eurocentric reason became the source of knowledge and measurement of all other, for sure, inferior⁴⁸.

The point is that today, whether in the global projection of an economic model, a model of domination and exploitation of nature, in the predominant rationality

in international organizations, or in the monocultural character of human rights, the same ideology underlies albeit in a more subtle way, in the new discourse's civilisers: classifying humanity, by hierarchizing, in order to justify, by the (self-declared) superiority of a people and your mode of reality, which materialises for other peoples as the economic, political, cultural, ontological and other ways of domination. And with regard to international relationships, the current idea of sovereignty suggests that there independence and equality, but this appearance does not correspond to the truth, in which colonialism and various forms of dependence remain, as it is intended to analyze through a critical reflection about the powerful instrument of mediation in international relations: the discourse of human rights.

4 The need to decolonise the human rights discourse

"The fact is that the vast majority of the world's population is not the subject of human rights, but the object of human rights discourses"⁴⁹

Viljoen explains how human rights and their internal projection – as fundamental rights – are identified, chronologically, from a movement triggered by the French Revolution that would delimit them into three successive "generations": the rights of freedom, equality, and fraternity. In its most remote genesis, it also cites Magna Carta, in England in the 13th century. So, human rights are situated in a struggle against the oppression of the previous model (absolutist States in Europe), originating as freedom conquests, initially, being impacted by economic inequalities that came later and changed the role of the State. In this second moment, industrialization and poverty imposed a more articulated State, which, in turn, was also impacted by globalization and concerns that reached worldwide proportions⁵⁰.

In the same sense, Fernanda Bragato characterises the dominant theory of human rights as a result of its

⁴⁶ GALEANO, Eduardo. *As veias abertas da América Latina*. 45. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005. p. 62. LAS CASAS, Bartolomé de. *O paraíso destruído*. Porto Alegre: L&PM, 1984.

⁴⁷ POMER, Leon. *História da América hispano-indígena*. São Paulo: Global Editora, 1983. p. 86-87.

⁴⁸ GROSFUGUEL, Ramon. Hay que tomarse en serio el pensamiento crítico de los colonizados en toda su complejidad. *Metapolítica*, Puebla, n. 83, p. 38-47, 2013.

⁴⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma nova visão da Europa: aprender com o Sul. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENDES, José Manuel. *Demodiversidade: imagina novas possibilidades democráticas*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2018. p. 51-72. p. 59.

⁵⁰ VILJOEN, Frans. International human rights law: a short history. *United Nations*, [2009?]. Available at: <https://www.un.org/en/chronicle/article/international-human-rights-law-short-history>.

central concepts, which underlie it: rights born from European political struggles and corresponding aspirations (historical-geographical dimension) and rights related to an individual, rational and self-sufficient being (philosophical-anthropological dimension) and thus, “[...] this discourse emphasises an idea of human being typical of modern-bourgeois ideas”⁵¹. Such a dominant theory is part of a system that is hegemonically defined based on the same particular conceptions – European and North American bourgeois culture. In this hegemonic manifestation – highlighted in international economic law, there are authors who recognize a “Imperial International Law, under the agency of the World Bank and the circulation of a hegemonic developmentalist legal culture conveyed in *The World Bank Legal Review*”⁵² identifying a structural, mutual and inescapable relationship between international law and imperialism, which, in turn, evidencing the need to decolonize such a system. Hence, international law, but mainly human rights, are increasingly a space of struggle and resistance, assumed as a field of theoretical dispute also by decolonial thought, despite many of its strands, historically, not having aimed for this type of formalization.

In this sense, it is important to comment on the decolonial approach in the struggle for rights. Geslin and Jouannet problematize the role of “recognition” in the decolonization of international law. Noting Western European values at the basis of international law, they summarize the form of interaction in which this law and its discourses colonize national systems, reproducing relations of domination under the allegation to protect the weak and promoting equality. They shrewdly conclude that it is not enough for a legal norm to state decolonization for it to take place in the minds of jurists (in fact, this was proven in the Bolivian system, as will be mentioned later): legal knowledge also needs to be decolonized. They argue that

To the extent that the notion of recognition allows us to articulate the material and symbolic dimensions of the relations of domination at work on the

⁵¹ BRAGATO, F. F. Para além do discurso eurocêntrico dos direitos humanos: contribuições da descolonialidade. *Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí, v. 19, n. 1, p. 201-230, 2014. Available at: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/5548>.

⁵² LEITÃO, Roberto Guilherme; LEITÃO, Rômulo Guilherme. Direito internacional imperial e a circulação de uma cultura jurídica hegemônica: por uma matriz desenvolvimentista brasileira. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 19, n. 3, p. 51-70, 2022. Available at: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/8622>. p. 52, our translation.

international scene and in the legal order that the structure, ‘decolonization’ and ‘recognition’ are two closely linked paradigms⁵³.

But the idea of “recognition” does not have the same meaning in certain struggles of resistance and decolonization of law, as in the emblematic Bolivian case. Subjected to critical-decolonial scrutiny, the term recognition can be understood as a colonizing instrument, by assuming a system as a “reference model” (the modern State) in relation to “referential or referent objects” (original indigenous systems). For this reason, indigenous peoples organizations chose to avoid using the term in the 2009 Bolivian Constitution:

This is because the organizations of the Unity Pact, which were the drafters [of the Constitution], understood that the State should not recognize anything. Since the preexistence of indigenous peoples to the Colony and the Bolivian State is an unquestionable historical reality, the emerging plurinational State had to guarantee the aspects related to self-determination and its legal implications⁵⁴.

It is true that an important network followed in the process of disseminating human rights, represented by the United Nations, and materialised in the set of mechanisms for the defence of rights resulting from its institutionalization. So much so that the struggle for decolonization does not postulate the rejection of human rights and their protection systems, but rather their intercultural interpretation and, as the critical perspective does, (mainly decolonial) historically and ontologically situates the substantive dimension of these rights, whose idea of universality is so widespread that it even becomes difficult to problematise. In fact, in their origin and historical development, human rights are not universal, they are aspirations of the white, European, modern man. And decolonial thinking brings a perspective that can reveal contradictions in the project of modernity, because by considering the “colonial wounds of Ameri-

⁵³ GESLIN, Albane; TOURME-JOUANNET, Emmanuelle. Propos introductifs: décoloniser et refonder le droit international au prisme de la reconnaissance. In: GESLIN, Albane; TOURME-JOUANNET, Emmanuelle (org.). *Le droit international de la reconnaissance, un instrument de décolonisation et de refondation du droit international?*. Aix-en-Provence: Confluence des Droits, 2019. p. 11-15. Available at: <https://sciencespo.hal.science/hal-02446011v1>. p. 14.

⁵⁴ TAMBURINI, Leonardo. La jurisdicción indígena y las autonomías indígenas. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; EXENI RODRÍGUEZ, José Luis (org.). *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia*. 2. ed. Quito: Fundación Rosa Luxemburgo, 2013. p. 249-274. p. 254, our translation.

ca” it becomes capable of questioning “the geopolitics of knowledge and the coloniality of power”⁵⁵.

In its pioneering formulation, in 1789, the Declaration of the Rights of Man and Citizen, played an unprecedented revolutionary role, overcoming monarchical absolutism, a deeply concentrated model of oppression that subjugated various social classes. But later, it became a space epistemologically determined by the interests that became hegemonic along with the emergence of the new rationality, liberal-individualist and north-Eurocentric. The North-Eurocentric civilizing hegemony, mentioned in the first section, is guaranteed in the projection of this *locus* as a superior bastion of universal culture through its political-legal concepts, such as: “citizenship, State, civil society, public sphere, human rights, equality before the law, individual, distinction between public and private, idea of subject, democracy, popular sovereignty, social justice, scientific rationality, etc.”⁵⁶. Such institutions and their meanings have been debated for decades by a political and intellectual movement called “Third World Approaches to International Law” (TWAIL).

Although the term “third world”⁵⁷ has been “strongly delegitimised by traditional scholars”, brought together this group of scholars who claim the legitimacy of this *locus* of enunciation of knowledge, from which severe criticism is opposed to the subsistence of colonialism in the consciousness of peoples and institutions subjected to colonization processes. The TWAIL diagnoses an “Imperial Global State” that operates by transferring the sovereignty of States to institutions control-

led by a transnational capitalist class, which some of these theorists understand as a “hegemonic legal order” under which international law continues to play a role as an instrument of oppression of the former colonies. There is a discussion about the origins of third world approaches, which is situated by some shortly after World War II, and by other intellectuals in the late twentieth century, TWAIL I and II, respectively. Both analyse the discourse of human rights, the first centring reflection on the right to development and bringing human rights closer to the action of States, while the second was concerned with individuals, marginalised groups such as women, peasants and other bodies not recognised by previous approaches, including TWAIL I. Thus, in an important way, TWAIL II was characterised by criticism of international human rights law, including the universalist character that these rights assume, defined by a universal and official “*corpus*” based on European philosophy, and the type of culture they aim to spread, without any kind of adaptation⁵⁸ to the needs of the Third World. Another criticism made by the same strand, “[...] is that they are a way to civilise peoples mired in a savage and barbaric culture (that is, the Third World), and a way to impose European standards often used as a toll for colonialist or imperialist practices and interventions”⁵⁹.

In the context of these debates, the criticism formulated by the Kenyan theorist and professor of Human Rights and International Law at the University at Buffalo School of Law, Makau Mutua, has been very important. Mutua understands the “damning metaphor” of human rights that is based on a subtext, supposedly neutral and universal, but that divides savages on one side and victims and saviours on the other. This narrative, of victims-savages-saviours (SVS), is conducted hegemonically in a way “unidirectional and predictable, a black-and-white construction that pits good against evil”. Without disregarding the importance of human rights, attention should be paid to their Eurocentric na-

⁵⁵ ROSSI, Amélia Sampaio; KOZICKI, Katya. A colonialidade do direito: constitucionalismo e direitos humanos como categorias modernas em desconstrução. *Revista Culturas Jurídicas*, v. 8, n. 21, p. 23-50, 2021. Available at: <https://periodicos.ufr.br/culturasjuridicas/article/view/48342/32195>. p. 24.

⁵⁶ CHAKRABARTY, Dipesh. *Al margen de Europa*. Barcelona: Tusquets, 2008. p. 30.

⁵⁷ “The term ‘Third World’ here refers to a geographic, political, historical, developmental, and racial paradigm. It is a term that is commonly used to refer to non-European, largely non-industrial, capital-importing countries, most of which were colonial possessions of European powers. As a political force, the Third World traces its origins to the Bandung Conference of 1955 in which the first independent African and Asian states sought to launch a political movement to counter Western hegemony over global affairs (MUTUA, Makau. Savages, victims and saviors: the metaphor of human rights. *Harvard International Law Journal*, Cambridge, v. 42, n. 1, p. 201-245, 2001. Available at: https://digitalcommons.law.buffalo.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1569&context=journal_articles. p. 206.

⁵⁸ Regarding the possibility of adaptation, there are comments below regarding the decolonial praxis and intercultural use of human rights, as example, in the Bolivian constitutional hermeneutics that began in 2009. This praxis demonstrates the necessary, but not sufficient, nature of human rights; it demonstrates a dimension that can be rescued from this discourse as a strategy for human emancipation.

⁵⁹ RAMINA, Larissa. TWAIL: Third World Approaches to International Law and human rights: some considerations. *Revista de Investigações Constitucionais*, v. 5, n. 1, p. 261-272, 2018. Available at: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/54595>.

ture – after all, such rights are the result of a particular struggle, that of societies subjected to tyrannies in Europe, and this undermines the movement’s basic claim to universality. So much so that pioneering and fundamental movements for human rights, such as the anti-slavery struggles, the struggles for women’s suffrage, anti-colonial struggles and many others that preceded the movement led by the United Nations in the post-World War II period, were neglected or underestimated in this process. So evaluate that “The arrogant and biased rhetoric of the human rights movement prevents the movement from gaining cross-cultural legitimacy” and in the face of this arrogance, “There is an urgent need for a human rights movement that is multicultural, inclusive, and deeply political”, a new movement is needed that overcomes Eurocentrism, no longer treating Eurocentrism as a starting point and other cultures as peripheral. “In order ultimately to prevail, the human rights movement must be moored in the cultures of all peoples”⁶⁰.

Reviewing the contributions of TWAIL, Ramina mentions that among the flaws in the Eurocentric discourse of human rights, there is its subsumption to a particular culture, an ideology: liberalism. It so happens that these rights, which emerged to protect the European bourgeois class from its former absolutist States, translate a culture that does not attack the causes of inequalities, and this is still the greatest challenge of the Third World. This calls for a historical approach to the socio-economic rights of colonial societies and to go beyond the textual, formal, and institutional approach to human rights. It is necessary to recognise its role as a strategy or tactic of emancipation, identifying which of its contents are effectively universalizable, but not assuming them as the final objective, as this way one can perceive the contradictions in the manipulated use of human rights to promote neoliberal interests, when manipulated in this way, the human rights discourse serves as a platform for justifying an essential structure that remains: the civilizing mission of the Global North⁶¹.

⁶⁰ MUTUA, Makau. Savages, victims and saviors: the metaphor of human rights. *Harvard International Law Journal*, Cambridge, v. 42, n. 1, p. 201-245, 2001. Available at: https://digitalcommons.law.buffalo.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1569&context=journal_articles. p. 206-208.

⁶¹ RAMINA, Larissa. TWAIL: Third World Approaches to International Law and human rights: some considerations. *Revista de Investigações Constitucionais*, v. 5, n. 1, p. 261-272, 2018. Available at: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/54595>.

This civilizing mission, with a global reach, was pioneered by Europe in the colonial invasion of Abya Yala⁶² in the 16th century and is based on the creation of the Indian and the black. From this historical experience narrated as “discovery”, the asymmetric distribution of power (not only geopolitical, but also geocultural), established a colonial difference. It so happens that this difference is hidden by the civilizing discourse, a logic that accompanies modernity, including the formation and development of human rights. The historical formation of human rights is a Eurocentric process, since its key events do not go beyond the geographical borders of European metropolises (English and French revolutions, American independence and even the Holocaust). Despite this, it is a story presented as universal and to tell the story of human rights in this way, it is necessary to silence the colonial difference and human hierarchization, racism, which are hidden in it; the success of the ideology of universalization of human rights imposes the need to conceal the difference that hierarchises bodies, with a “colour line”⁶³.

Strong evidence of the silencing of this colonial difference and the monocultural limits of institutions, including in international law, is the absence of an goal in the 2030 agenda expressly dedicated to combating racism⁶⁴. Which, in turn, highlights the need to decolonize

⁶² Abya Yala was how the ancient peoples called the Latin American continent. Initially, it was an expression used by the Tule-Kuna community, who lived in the Panama region, and later many others began to adopt the same expression, which means “land of full maturity” or “land of lifeblood”. With the arrival of the European colonisers, this expression was replaced by another imposed in its place: “America” (LÓPEZ-HERNANDEZ, Miguel Ángel. *Encuentros en los senderos de Abya Yala*. Quito: Ediciones Abya-Yala, 2004). A study on ancestral cultures and the meaning of Abya Yala is presented by WOLKMER, Carlos; FERRAZZO, Débora. Cenários da cultura jurídica de Abya Yala: os valores pré-coloniais em institucionalidades jurídicas emergentes. *Revista sobre Acesso à Justiça e Direitos nas Américas*, Brasília, v. 1, n. 2, p. 36-66, abr./jul. 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.26512/abyayala.v1i2.6984>.

⁶³ MATA QUINTERO, Gerardo. Derechos humanos y colonialidad: a 70 años de la Declaración Universal. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, n. 39, p. 507-525, 2019. Available at: <https://ojs.uv.es/index.php/CEFD/article/view/14004>. SILVA, Karine de Souza. “Meu mundo, minhas regras”: direito internacional, branquitude e o genocídio do povo negro brasileiro. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 20, n. 1, p. 11-34, 2023. Available at: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/8634/pdf>.

⁶⁴ UNITED NATIONS. *Transforming our world: the 2030 agenda for sustainable development*: A/RES/70/1. 2015. Available at: <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/21252030%20Agenda%20for%20Sustainable%20Development%20web.pdf>.

debates on human rights and work carried out within institutions – national and international. For example, after the inclusion of officials and leaders representing black and indigenous movements in the national government, Brazil voluntarily adopted the *Goal 18* on Ethnic-Racial Equality⁶⁵, at the end of the year 2023 and since then, the country has been internationally advocating for its inclusion in the 2030 Agenda. But it cannot go unnoticed that: on the one hand, a country with such diversity and with so many difficulties in combating racism and promoting equality; and on the other, world history, included recent, marked by so many practices of intolerance and human rights violations associated with racial discrimination, took so long to commit to such responsibilities.

In this logic, as Mignolo points out, “The First World was where humanity par excellence dwelled. The rest was inhabited by different kinds of anthropos.” From this centre, superior to subaltern diversity, various civilizing paradigms emanated, sustained on the “ideological stage” of liberalism, which illustrated the Second World as the threatening place where there were dangers such as communism. Even further away from humanity lay the Third World. A challenge to the 1948 Declaration, since all being equal, everyone should have the same rights: “This was the First World’s gift to the Second and Third Worlds”. With that, these worlds, far from “humanity” were informed that they had rights, but they were also informed that they lived in the second world (totalitarian) and in the third world (underdeveloped), so it was to be expected the violation of their rights. rights, something that was not expected in the first world, after all, “The First World was not setting up a Declaration to shoot on their own foot”⁶⁶.

Balakrishnan Rajagopal, UN Special Rapporteur on the right to adequate housing⁶⁷, it also presents criticis-

ms of the way human rights are discussed in this geopolitical division from the first to the third world. Starting with the terms used and the illustrations they produce in the imagination. Two ideas: “human rights” and “civil rights”: the first raises images of a third world with dictatorships, female mutilation, ethnic violence; the second is related to the first world. When one thinks about the issue in these terms and from the same perspective as the jurist, it is noted that human rights have never been and have never been universal. Moreover, a “historiography of exclusion”, shows human rights as a “benevolent response” of European nations and the United States to the barbarities of the Third World, which is placed as an object: it is not only marginal and with little contribution to the formation of the idea of human rights; he is also perceived as incapable of understanding and appreciating such an idea⁶⁸. This Rajagopal approach converges with Mutua’s metaphor of the savior and victims and savages. It demonstrates how human rights (even if they are not just that) are frequently used as a civilizing discourse to prescribe a valid (North-Eurocentric) model of law, State, and society, discarding the others. Therefore, the author “[...] has questioned the progressive constitution of the human rights discourse as the only resistance discourse in the Third World”⁶⁹ which, considering the problematic relationship between colonialism and such discourse, can lead to the perpetration of colonial practices of representation while denying the Third World identification as a place of epistemological production. As summarised by Barreto:

For a geopolitical analysis of knowledge, the cultural colonization of world civilizations, rationalities and intellectual disciplines ended in the crucial assumption according to which the origin of legitimate thinking is confined to a certain geopolitical location—Europe—excluding the existence of other sites of knowledge generation.

The way human rights are commonly understood is a consequence of this dynamic. Egotism has blinded Europe. Being born out of European events and schools of thinking, the standard theory of human rights ignores or rejects the possibility of non-Eurocentric or Third-World approaches. The

⁶⁵ BRASIL. Presidência da República. Secretaria Executiva da Comissão Nacional para os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável. *Resolução nº 02/CNODS, de 20 de dezembro de 2023*. Institui a Câmara Temática para o Décimo Oitavo Objetivo de Desenvolvimento Sustentável sobre Igualdade Étnico-Racial na Agenda 2030. Available at: <https://www.gov.br/secretariageral/pt-br/cnods/resolucoes/Resolucao2ODS18IgualdadeEtnicoRacial.pdf>.

⁶⁶ MIGNOLO, Walter. Who speaks for the “human” in Human Rights? In: BARRETO, José-Manuel (ed.). *Human Rights from a Third World perspective: critique, history and international law*. Newcastle upon Tyne, UK: Cambridge Scholars Publishing, 2012. p. 44-64. p. 56.

⁶⁷ Check in: <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-housing/mr-balakrishnan-rajagopal>.

⁶⁸ RAJAGOPAL, Blakrishnan. *El derecho internacional desde abajo: el desarrollo, los movimientos sociales y la resistencia en el Tercer Mundo*. Bogotá: Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos – ILSA, 2005. p. 205, 208-210.

⁶⁹ RAJAGOPAL, Blakrishnan. *El derecho internacional desde abajo: el desarrollo, los movimientos sociales y la resistencia en el Tercer Mundo*. Bogotá: Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos – ILSA, 2005. p. 267.

decolonization of human rights can be seen as part of the wider task of decolonizing knowledge. The decolonization of the humanities, the social sciences and culture in general is both an intellectual and political project that emerges from the standpoint of the Third World, and aims at opposing colonialism and abuse of power⁷⁰.

In this logic that classifies *modes of reality*⁷¹ on a Eurocentrically defined scale, it is important to realise that systems such as international human rights law are *necessary*, but not *sufficient*, moments in the process of human emancipation. This idea is explored by Dussel in his *Ethics of Liberation*, assuming systems, experiences, models and paradigms as *mediations*, that is, versions of feasibility, possible expressions of reality. However, the author warns that *mediations* are *some* possibilities and do not exhaust reality itself. It is the *Totality* that limits the modes of reality in the *dialectic of the same*, but when *Critical Exteriority* questions these limits, showing that they are *necessary* but not *sufficient* moments, it reveals new possible modes of reality, beyond the hegemonic paradigms within the framework of Eurocentrism, of the reason of the white Euro-American man. For *Totality*, only the values of the capitalist mode of reality converge with a system of freedoms, but for an *Ethics of Liberation*, there are other possible modes, and the only material principle in fact universal is human life.

Such an order of critical interpellations is fundamental for overcoming the monopoly of civilizing rationality that has been established over time. Questioning modern rationality allows, for example, to recognise the importance of human rights as a tool for the defence of rights (*necessary*), but not to fetishise them, limiting all human needs and aspirations – which are not multiple, in this model that is culturally defined (not *sufficient*). Barreto⁷² talks about rewriting the history of human rights, building an “alternate geographies” that, in terms of human rights, can open a substantial transformation in the theory that sustains them. The search

for a conception beyond the “clean centres of cosmopolitan power”, reaching the margins of provincial suffering, would expand the legitimacy of this discourse, by recognizing as valid the sources located in ignored regions, but this also demands the replacement of these marginal regions as centres, which is still not accepted by the colonial dynamics of the Borgesian sphere. Therefore, he defends the need to “deparochialise” legal theory and jurisprudence. In other words, decolonise.

The decolonial debates, that have been increasingly widespread over the last few decades, have adopted this strategy of subsuming human rights and critically reinterpreting them. An emblematic example has to do with the institutionalised intercultural interpretation in the new Bolivian constitutional order – including in the jurisdiction⁷³ – in which indigenous peoples, recognizing the importance of human rights, assumed them as an inviolable minimum of the legal order, however, going through a intercultural interpretation of its contents, so as not to exclude autochthonous traditions, *modes of reality* transmitted over centuries of historical succession in its various communities. The condition for the possibility of this intercultural interpretation has to do with the principle of decolonization, inserted in the 2009 Constitution. This hermeneutic strategy adopted by indigenous peoples in Bolivia,

It is, in summary, a revolutionary possibility, because, after centuries of interpreting positive law as a product of the bourgeois revolutions of the 17th and 18th centuries, a hermeneutic horizon opens to historicise and interpret a *possible* new legal-political paradigm based on popular *praxis* insurgent, revolutionary, rebel. An opportunity that was not given to Latin America not even in the triumph of its colonies’ wars of independence, when free determination was limited to republican reproductions⁷⁴.

This decolonial praxis way, is part of a project that, recognizing that there is effectively hegemonic knowledge, is aware that such knowledge can be contested based on its own contradictions and inconsistencies, as

⁷⁰ BARRETO, José-Manuel. Introduction: decolonial strategies and dialogue in the human rights field. In: BARRETO, José-Manuel (ed.). *Human Rights from a Third World perspective: critique, history and international law*. Newcastle upon Tyne, UK: Cambridge Scholars Publishing, 2012. p. 1-42. p. 3.

⁷¹ DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação: na idade da globalização e da exclusão*. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2012.

⁷² BARRETO, José-Manuel. Introduction: decolonial strategies and dialogue in the human rights field. In: BARRETO, José-Manuel (ed.). *Human Rights from a Third World perspective: critique, history and international law*. Newcastle upon Tyne, UK: Cambridge Scholars Publishing, 2012. p. 10-13.

⁷³ A study on the subject in the field of legal hermeneutics can be accessed in FERRAZZO, Débora; LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. Pluralismo jurídico e interpretação plural na jurisdição constitucional boliviana. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 4, p. 2629-2657, 2017. Available at: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/24649>.

⁷⁴ FERRAZZO, Débora. *Democracia comunitária e pluralismo jurídico e os desafios à factibilidade da descolonização constitucional na Bolívia*. 2019. 402 f. Tese (Doutorado em Direito) - Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019. Available at: <http://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/6629>. p. 171-172.

well as on the rationalities and experiences made invisible by the modern logic of coloniality. In the human rights discourse, this leads to the perception that its “limits do not allow the proposition of new discourses”⁷⁵, therefore, they need to be decolonised. Mata Quintero⁷⁶ mentions the historical debt of the global north with the conquered and colonised peoples, confined in a single possible world: the one conceived by the coloniser. A world that needs to be decolonised. There are big obstacles in this decolonization process, which even precede the process of transition of rationality. This is the case of the decolonization of language. As previously mentioned, Huque and Maheshwari⁷⁷ analyzed the issue of linguistic recognition and how its legislative and jurisdictional negligence culminates in other violations of the rights of Indigenous Tribal Minorities (ITM).

Their analysis focuses mainly on cases from Indian law and, considering the variety and extension of ITM, suggests the relevance of replicating studies regarding the relationship between linguistic recognition and other rights of ethnic communities. A similar conclusion was reached by Ferrazzo⁷⁸ after carrying out an ethnographic study of decisions by the constitutional jurisdiction of Bolivia. One of the markers defined in the study referred to the linguistic field, since in an influence often attributed to ILO Convention 169, the country recognized plurinationality, legal pluralism and decolonization, among other constitutional foundations.

Under these foundations, indigenous communities began processes of institutionalization of their ancestral systems, which included the declaration of their “original languages” as the main ones, after all, the Bolivian Constitution includes them, as it recognizes more than

thirty official languages. Despite these formal bases, the colonial rationality prevailed among system employees, who decided to reject several of these provisions, in decisions that, from a critical-decolonial perspective, not only violated identity rights situated within the framework of legal pluralism, but also rights established within the framework of jurisprudential monism.

This decolonization process implies a dialectical advance, which allows peripheral societies to go beyond colonizing models. In this way, subsuming the republican perspective, peripheral societies such as Latin America have been betting on intercultural dialogue to expand and democratise the substantive and interpretative frameworks of civil society, as an alternative to the crisis of the liberal State, its insufficiencies, inequalities, and exclusions. In the field of law, this strengthens the perspective of legal pluralism, as a way of valuing new social identities and a space for participatory citizenship practices in which new rights are constructed “as expressions of human dignity” and with that human rights are re-signified, starting to harbor possibilities of “transgression of traditional forms of knowledge and deconstruction of hegemonic practices of power”⁷⁹. Thus, human rights can become the starting point of a path full of possibilities.

5 Conclusion

The historical period understood, in Western terms, as modernity characterised a space-time of asymmetrical possibilities. Although in recent decades a notion of humanity as an equal convergence of all peoples has spread, a dynamic of differentiation, classification and hierarchization persisted, crossed by geopolitical aspects and which began with the movements of conquest and colonization (15th and 16th centuries). This dynamic has been based, over time, on what is assumed here as a set of “civilizing discourses”, whose success is precisely due to the hierarchical division (which is more or less explicit) of the peoples and bodies that constitute humanity. This study covered some of these historical moments, seeking to highlight different versions of

⁷⁵ BRAGATO, F. F. Para além do discurso eurocêntrico dos direitos humanos: contribuições da descolonialidade. *Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí, v. 19, n. 1, p. 201-230, 2014. Available at: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/5548>.

⁷⁶ MATA QUINTERO, Gerardo. Derechos humanos y colonialidad: a 70 años de la Declaración Universal. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, n. 39, p. 507-525, 2019. Available at: <https://ojs.uv.es/index.php/CEFD/article/view/14004>. p. 522.

⁷⁷ HUQUE, Sheikh Sultan Aadil; MAHESHWARI, Chimirala Uma. Language rights of Indigenous Tribal Minorities (ITM) and their protection under the ambit of human rights law. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 19, n. 3, p. 190-227, 2022. Available at: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/8407>.

⁷⁸ FERRAZZO, Débora. *Democracia comunitária e pluralismo jurídico e os desafios à factibilidade da descolonização constitucional na Bolívia*. 2019. 402 f. Tese (Doutorado em Direito) - Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019. Available at: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/6629>.

⁷⁹ WOLKMER, Antonio Carlos. Sociedad civil, democracia y procesos participativos en la constitución de los derechos humanos. In: BELLOSO MARTIN, Nuria; JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de (coord.). *El retorno a la sociedad civil: democracia, ciudadanía y pluralismo en el siglo XXI*. Oñati: Dykinson, 2011. p. 191-204.

this discourse, among which a continuity is recognised as a function of an invariable element, from its origin until now: the prevalence of the white man, European or North American, as a paradigm of civilization, that is, the prevalence of Eurocentrism.

Human rights are situated in this historical continuity, so that they are characterised as a paradoxical field of struggle: on the one hand, they continue to reproduce colonial relations on the subjectivity of subaltern bodies and impose conditions of epistemological, political, and economic dependence. They represent, as Mignolo mentions, the white man's gift to the rest of humanity; the superiority of the savior, in the metaphor identified by Mutua and the line perceived by Rajagopal, which divides the world between those able to understand and experience rights and those unable. These are Third World bodies, which can only expect the violation of their rights, which makes these bodies objects and not subjects of human rights, as Santos observes. In this sense, human rights need to be decolonised to make room for the enunciation of the multiple discourses that constitute human diversity.

On the other hand, human rights enunciate elementary contents for a dignified existence that are very far from being realised for the majority of humanity. In this sense, human rights need to be realised. It has been argued that, from a liberation perspective, human rights are *necessary* but not *sufficient*. They are *necessary* because the so-called Third World peoples, the colonised peoples, continue to be dispossessed and their communities deprived of the conditions for the production and reproduction of life, including in the biological sense. But they are not *sufficient* because they are easily converted into prescriptive *models of a mode of reality*, which in Eurocentric modernity was reduced to the capitalist mode of production: the model of civilization, outside of which, there is only barbarism. Faced with this insufficiency, the decolonization of human rights is necessary.

Human rights need to be decolonised, to the extent that they are ethnocentric. But decolonizing human rights does not mean denying the substantive legitimacy of the enunciations of the 1948 Declaration. This balance between deconstructing what denies the conditions of production and reproduction of other *modes of reality* and guaranteeing the contents that, despite being colonial, are legitimate from an intercultural point of view, poses numerous challenges that polarize the theo-

retical community. With divergences even in the scope of criticism from the Exteriority – communities of victims subalternized by the decolonial system. Faced with such challenges, if the definition of one (or several) decolonial horizons for human rights is still unfeasible, the critique of colonial and domination systems is no longer so. What happens is that Eurocentric thought remains based on its theoretical and institutional hegemony and in the face of this hegemony, the relevance of constructing critical theories in relation to human rights and their systems is accentuated.

Decolonizing human rights has to do with breaking the monopoly on their enunciation and interpretation, going beyond what has already been achieved to establish an intercultural dialogue. It requires recognizing the importance of human rights as a resistance strategy, because they can be the difference between living or dying in such an unequal world, but without losing sight of the project of rebuilding recognition, towards other horizons, in which other worlds fit. And if there is only one horizon, let it be that of emancipation and respect for human life, as the sum of all its peoples.

References

- ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- AGAMBEN, Giorgio. *O reino e a glória: uma genealogia teológica da economia e do governo: homo sacer*, II, 2. São Paulo: Boitempo, 2011.
- AMIN, Samir. *El eurocentrismo: crítica de una ideología*. Madrid: Siglo Veintiuno, 1989.
- BARRETO, José-Manuel. Introduction: decolonial strategies and dialogue in the human rights field. In: BARRETO, José-Manuel (ed.). *Human Rights from a Third World perspective: critique, history and international law*. Newcastle upon Tyne, UK: Cambridge Scholars Publishing, 2012. p. 1-42.
- BAUDRILLARD, Jean. *Simulacros e simulação*. Lisboa: Relógio D'Água, 1991.
- BRAGATO, F. F. Para além do discurso eurocêntrico dos direitos humanos: contribuições da descolonialidade. *Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí, v. 19, n. 1, p. 201-230, 2014. Available at: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/5548>.

- BRASIL. Presidência da República. Secretaria Executiva da Comissão Nacional para os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável. *Resolução nº 02/CNODS, de 20 de dezembro de 2023*. Institui a Câmara Temática para o Décimo Oitavo Objetivo de Desenvolvimento Sustentável sobre Igualdade Étnico-Racial na Agenda 2030. Available at: <https://www.gov.br/secretariageral/pt-br/cnods/resolucoes/Resolucao2ODS18IgualdadeEtnicoRacial.pdf>.
- CÁRDENAS, Diego; ORTIZ, Luisa Fernanda; RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, Germán Darío. Globalización y cultura jurídica: una mirada a dos tradiciones paradigmáticas. In: CÁRDENAS, Diego *et al.* *Aproximaciones a la cultura jurídica en Latinoamérica y Colombia*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2016. p. 83-101.
- CARVALHO, Fabia Fernandes; FREITAS, Lucas Chaves de. Do avesso: organização interna dos estados e a noção de civilização nos textos dos juristas internacionalistas brasileiros entre 1889 e 1930. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 20, n. 1, p. 35-51, 2023. Available at: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/9069>.
- CASANOVA, Pablo González. *O colonialismo global e a democracia*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1995.
- CASTRO-GÓMEZ, Santiago. *La hybris del punto cero: ciencia, raza e ilustración en la Nueva Granada (1750-1816)*. Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana, 2005. Available at: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/Colombia/pensar-puj/20180102042534/hybris.pdf>.
- CHAKRABARTY, Dipesh. *Al margen de Europa*. Barcelona: Tusquets, 2008.
- DOMÍNGUEZ AVILA, Carlos Frederico. Origem e transformações do estado e da sociedade na América Latina: apontamentos sobre o cânone maia. *Hegemonia*. Revista Eletrônica do Programa de Mestrado em Direitos Humanos, Cidadania e Violência/Ciência Política do Centro Universitário Unieuro, Brasília, n. 22, p. 127-156, 2017. Available at: [http://www.unieuro.edu.br/sitenovo/revistas/revista_hegemonia_22/Carlos%20F%20Dom%20C3%ADnguez%20Avila%20\(7\).pdf](http://www.unieuro.edu.br/sitenovo/revistas/revista_hegemonia_22/Carlos%20F%20Dom%20C3%ADnguez%20Avila%20(7).pdf).
- DUSSEL, Enrique. *1492: o encobrimento do outro: a origem do mito da modernidade, conferências de Frankfurt*. Petrópolis: Vozes, 1993.
- DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação: na idade da globalização e da exclusão*. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2012.
- DUSSEL, Enrique. *Oito ensaios sobre cultura latino-americana e libertação (1965-1991)*. São Paulo: Paulinas, 1997.
- FERRAZZO, Débora. *Democracia comunitária e pluralismo jurídico e os desafios à factibilidade da descolonização constitucional na Bolívia*. 2019. 402 f. Tese (Doutorado em Direito) - Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019. Available at: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/6629>.
- FERRAZZO, Débora; LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. Pluralismo jurídico e interpretação plural na jurisdição constitucional boliviana. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 4, p. 2629-2657, 2017. Available at: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/24649>.
- FERRO, Marc (org.). *O livro negro do colonialismo*. Rio de Janeiro: Ediouro, 2004.
- GALEANO, Eduardo. *As veias abertas da América Latina*. 45. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005.
- GESLIN, Albane; TOURME-JOUANNET, Emmanuelle. Propos introductifs: décoloniser et refonder le droit international au prisme de la reconnaissance. In: GESLIN, Albane; TOURME-JOUANNET, Emmanuelle (org.). *Le droit international de la reconnaissance, un instrument de décolonisation et de refondation du droit international?*. Aix-en-Provence: Confluence des Droits, 2019. p. 11-15. Available at: <https://sciencespo.hal.science/hal-02446011v1>.
- GRAMSCI, Antonio. *Cadernos do cárcere: os intelectuais, o princípio educativo, jornalismo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001. v. 2.
- GROSGOUEL, Ramon. Hay que tomarse en serio el pensamiento crítico de los colonizados en toda su complejidad. *Metapolítica*, Puebla, n. 83, p. 38-47, 2013.
- GROSGOUEL, Ramon. Para descolonizar os estudos de economia política e os estudos pós-coloniais: transmodernidade, pensamento de fronteira e colonialidade global. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (org.). *Epistemologias do Sul*. São Paulo: Almedina, 2010. p. 455-491.
- HERRERA FLORES, Joaquín. *A (re)invenção dos direitos humanos*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

- HERRERA FLORES, Joaquín. Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade de resistência. *Revista Sequência*, Florianópolis, v. 23, n. 44, p. 9-30, 2002. Available at: <http://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15330/13921>.
- HÖFFNER, Joseph. *Colonização e evangelho: ética da colonização espanhola no século de ouro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Presença, 1986.
- HOUSTON, Stephen; BAINES, John; COOPER, Jerrold. Last writing: script obsolescence in Egypt, Mesopotamia, and Mesoamerica. *Comparative Studies in Society and History*, v. 45, n. 3, p. 430-479, 2003. Available at: <https://ora.ox.ac.uk/objects/uuid:858cada1-8d44-4695-8972-9520b28d3aba>.
- HUQUE, Sheikh Sultan Aadil; MAHESHWARI, Chimirala Uma. Language rights of Indigenous Tribal Minorities (ITM) and their protection under the ambit of human rights law. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 19, n. 3, p. 190-227, 2022. Available at: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/8407>.
- JOUANNET, Emmanuelle. Universalism and imperialism: the true-false paradox of international law?. *The European Journal of International Law*, v. 18, n. 3, p. 379-407, 2007. Available at: <https://academic.oup.com/ejil/article/18/3/379/363602>.
- KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 1997.
- LAS CASAS, Bartolomé de. *O paraíso destruído*. Porto Alegre: L&PM, 1984.
- LEITÃO, Roberto Guilherme; LEITÃO, Rômulo Guilherme. Direito internacional imperial e a circulação de uma cultura jurídica hegemônica: por uma matriz desenvolvimentista brasileira. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 19, n. 3, p. 51-70, 2022. Available at: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/8622>.
- LUDWIG, Celso Luiz. *Para uma filosofia jurídica da libertação: paradigmas da filosofia da libertação e direito alternativo*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2006.
- MATA QUINTERO, Gerardo. Derechos humanos y colonialidad: a 70 años de la Declaración Universal. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, n. 39, p. 507-525, 2019. Available at: <https://ojs.uv.es/index.php/CEFD/article/view/14004>.
- MIGNOLO, Walter. Who speaks for the “human” in Human Rights? In: BARRETO, José-Manuel (ed.). *Human Rights from a Third World perspective: critique, history and international law*. Newcastle upon Tyne, UK: Cambridge Scholars Publishing, 2012. p. 44-64.
- MUTUA, Makau. Savages, victims and saviors: the metaphor of human rights. *Harvard International Law Journal*, Cambridge, v. 42, n. 1, p. 201-245, 2001. Available at: https://digitalcommons.law.buffalo.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1569&context=journal_articles.
- NKRUMAH, Kwame. *Neo-colonialism, the last stage of imperialism*. 1965. Available at: <https://www.marxists.org/subject/africa/nkrumah/neo-colonialism/introduction.htm>.
- O’GORMAN, Edmundo. *A invenção da América: reflexão a respeito da estrutura histórica do Novo Mundo e do sentido do seu devir*. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1992.
- PIRES, Sérgio Luiz Fernandes. O aspecto jurídico da conquista da América pelos espanhóis e a incomformidade de Bartolomé de Las Casas. In: WOLKMER, Antonio Carlos. *Direito e justiça na América Indígena: da conquista à colonização*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 55-73.
- POMER, Leon. *História da América hispano-indígena*. São Paulo: Global Editora, 1983.
- QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder e classificação social. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENeses, Maria Paula (org.). *Epistemologias do Sul*. São Paulo: Almedina, 2010. p. 84-130.
- QUIJANO, Aníbal. Colonialidade e modernidade/racionalidade. *Perú Indígena*, v. 13, n. 29, p. 11-20, 1992. Available at: <http://www.scribd.com/doc/36091067/Anibal-Quijano-Colonialidade-e-Modernidade-Racionalidade>.
- RAJAGOPAL, Blakrishnan. *El derecho internacional desde abajo: el desarrollo, los movimientos sociales y la resistencia en el Tercer Mundo*. Bogotá: Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos – ILSA, 2005.
- RAMINA, Larissa. TWAIL: Third World Approaches to International Law and human rights: some considerations. *Revista de Investigações Constitucionais*, v. 5, n. 1, p. 261-272, 2018. Available at: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/54595>.

- ROSSI, Amélia Sampaio; KOZICKI, Katya. A colonialidade do direito: constitucionalismo e direitos humanos como categorias modernas em desconstrução. *Revista Culturas Jurídicas*, v. 8, n. 21, p. 23-50, 2021. Available at: <https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/article/view/48342/32195>.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma nova visão da Europa: aprender com o Sul. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENDES, José Manuel. *Demodiversidade: imagina novas possibilidades democráticas*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2018. p. 51-72.
- SANTOS, Milton. *O espaço do cidadão*. 7. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2007.
- SILVA, Karine de Souza. “Meu mundo, minhas regras”: direito internacional, branquitude e o genocídio do povo negro brasileiro. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 20, n. 1, p. 11-34, 2023. Available at: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/8634/pdf>.
- TAMBURINI, Leonardo. La jurisdicción indígena y las autonomías indígenas. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; EXENI RODRÍGUEZ, José Luis (org.). *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia*. 2. ed. Quito: Fundación Rosa Luxemburgo, 2013. p. 249-274.
- UNITED NATIONS. *Transforming our world: the 2030 agenda for sustainable development: A/RES/70/1*. 2015. Available at: <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/21252030%20Agenda%20for%20Sustainable%20Development%20web.pdf>.
- VILJOEN, Frans. International human rights law: a short history. *United Nations*, [2009?]. Available at: <https://www.un.org/en/chronicle/article/international-human-rights-law-short-history>.
- WALLERSTEIN, Immanuel. *O universalismo europeu: a retórica do poder*. São Paulo: Boitempo, 2007.
- WOLKMER, Antonio Carlos. *Direito e justiça na América Indígena: da conquista à colonização*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.
- WOLKMER, Antonio Carlos. *Fundamentos de história do direito*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.
- WOLKMER, Antonio Carlos. *História do direito no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralidade jurídica na América luso-hispânica. In: WOLKMER, Antonio Carlos. *Direito e justiça na América Indígena: da conquista à colonização*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 75-93.
- WOLKMER, Antonio Carlos. Sociedad civil, democracia y procesos participativos en la constitución de los derechos humanos. In: BELLOSO MARTIN, Nuria; JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de (coord.). *El retorno a la sociedad civil: democracia, ciudadanía y pluralismo en el siglo XXI*. Oñati: Dykinson, 2011. p. 191-204.
- WOLKMER, Antonio Carlos; WOLKMER, Maria de Fatima S. A critical perspective on Latin American legal contemporary philosophy. In: JORNADA BRASILEIRA DE FILOSOFIA DO DIREITO, 8., 2013, Belo Horizonte. *Anais [...]*. Belo Horizonte: UFMG, 2013.
- ZEA, Leopoldo. *Discurso desde a marginalização e a barbárie: seguido de A filosofia latino-americana como filosofia pura e simplesmente*. Rio de Janeiro: Garamond, 2005.

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL
BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

The concept of the fourth generation of human rights: fact or perspective of scientific discourse

O conceito de quarta geração de direitos humanos: facto ou perspectiva do discurso científico

Serhii Perepolkin

Valentyna Boniak

Inna Yefimova

Liliia Labenska

Dmytro Treskin

VOLUME 21 • N. 2 • 2024
INTERNATIONAL LAW FOOD

The concept of the fourth generation of human rights: fact or perspective of scientific discourse*

O conceito de quarta geração de direitos humanos: facto ou perspectiva do discurso científico

Serhii Perepolkin**

Valentyna Boniak***

Inna Yefimova****

Liliia Labenska*****

Dmytro Treskin*****

Abstract

Scholars from different countries and legal schools pay attention to substantiating the understanding of the fourth generation of human rights and developing a classification of human rights belonging to this generation. At the same time, differences in the national regulation of fourth-generation human rights and the lack of their consistent recognition by subjects of international law have led to the fact that none of the proposed concepts and classifications has received universal recognition. The purpose of the article is to identify the theoretical and applied problems which hinder the development and general recognition of a unified understanding of the fourth generation of human rights, and to design the solution proposals. Achievement of the research purpose necessitated the use of various methods of scientific knowledge, among which the most important are: dialectical method; historical and legal method; comparative method; systemic and structural method; method of analysis; method of synthesis; hermeneutical method; and method of generalisation. The study briefly describes the main stages of the genesis of international legal regulation of relations in the field of human rights, the essence of the scientific classification of the three generations of human rights, and the doctrinal approaches to understanding the fourth generation of human rights. Based on the results of the analysis, the author proposes to: reconsider the historical dating of the emergence of human rights generations; expand the source base of scientific research, based on which scholars substantiate their own, usually Eurocentric, understanding of the fourth generation of human rights; intensify comprehensive comparative studies with a view to distinguishing between human rights, the emergence and implementation of which became possible in the late twentieth – first quarter of the twenty-first century due to the development of scientific and technological progress in the field of biology, medicine and technology.

* Recebido em 09/01/2024
Aprovado em 05/10/2024

** Head of the Department of International Law, University of Customs and Finance. Doctor of Law, Professor.
E-mail: psm-13@ukr.net

*** Head of the Theory and History of State and Law Department, Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs. Doctor of Law, Professor.
E-mail: valentina.boniak@gmail.com

**** Associate Professor of the Department of Criminal Law Disciplines and Law Enforcement, University of Customs and Finance. PhD in Law, Associate Professor.
E-mail: inka_vitaminka@i.ua

***** Associate Professor of the Department of International Law, University of Customs and Finance. PhD in Law, Associate Professor.
E-mail: labenskayaliliya@gmail.com

***** Senior Lecturer at the Department of International Law, University of Customs and Finance.
E-mail : dmytro.treskin@gmail.com

Keywords: European Oviedo Convention; biomedical rights; somatic rights; digital rights; artificial intelligence; ECtHR practice; I-ACtHR practice.

Resumo

Acadêmicos de diferentes países e escolas jurídicas dedicam atenção à fundamentação do entendimento da quarta geração de direitos humanos e ao desenvolvimento de uma classificação dos direitos humanos pertencentes a esta geração. Ao mesmo tempo, as diferenças na regulamentação nacional dos direitos humanos de quarta geração e a falta do seu reconhecimento consistente pelos sujeitos de direito internacional levaram ao fato de que nenhum dos conceitos e classificações propostos recebeu reconhecimento universal. O objetivo do artigo é identificar os problemas teóricos e aplicados que impedem o desenvolvimento e o reconhecimento geral de um entendimento unificado da quarta geração de direitos humanos e conceber propostas de solução. A realização do objetivo da investigação exigiu a utilização de vários métodos de conhecimento científico, entre os quais os mais importantes são: método dialético; método histórico e jurídico; método comparativo; método sistêmico e estrutural; método de análise; método de síntese; método hermenêutico; e método de generalização. O estudo descreve sucintamente as principais etapas da gênese da regulação jurídica internacional das relações no domínio dos direitos humanos, a essência da classificação científica das três gerações de direitos humanos e as abordagens doutrinárias para a compreensão da quarta geração de direitos humanos. Com base nos resultados da análise, o autor propõe: reconsiderar a datação histórica da emergência das gerações de direitos humanos; alargar a base de fontes da investigação científica, com base na qual os acadêmicos fundamentam a sua própria compreensão, geralmente eurocêntrica, da quarta geração de direitos humanos; intensificar estudos comparativos abrangentes com vista a distinguir os direitos humanos cuja emergência e implementação se tornaram possíveis no final do século XX - primeiro trimestre do século XXI devido ao desenvolvimento do progresso científico e tecnológico no domínio da biologia, da medicina e da tecnologia.

Palavras-chave: Convenção Europeia de Oviedo; direitos biomédicos; direitos somáticos; direitos digitais; inteligência artificial; prática do TEDH; prática do CIDH.

1 Introduction

From the beginning of the doctrinal discussion and recognition of the classification of human rights into three generations to the present day¹, the topic of the fourth generation of human rights has remained relevant in legal science. Doctrinal developments on its various theoretical and applied aspects are being published by scholars from countries located on different continents, including: Australia², Brazil³, India⁴, China⁵, Ukraine⁶, etc. However, the content, focus, conclusions and proposals set out in such works differ significantly. The reason for this is various factors that influence the official consolidation in international legal acts, state legislation and moral and religious regulation of the understanding and implementation of various types of human rights, which scholars refer to as the fourth generation of human rights. In particular, scientific research in this area is largely influenced by the political regime existing in the state, the current level of civil society, the position on the recognition and implementation of international human rights standards, the capacity and interest in implementing human rights, the emergence and practical implementation of which became possible due to the development of scientific and technological progress in the field of biology, medicine, as well as Internet technologies, nanotechnology, etc. As a result, perhaps the only thing that is almost unquestioned by most scholars who justify that certain types of human rights belong to the fourth generation of human rights is the fact that the latter has been formed and

¹ VAŠÁK, Karel. Human rights: a thirty-year struggle: the sustained efforts to give force of law to the Universal Declaration of Human Rights. *UNESCO Courier*, v. 11, p. 29-32, 1977.

² CARPENTER, Morgan. Intersex human rights, sexual orientation, gender identity, sex characteristics and the Yogyakarta Principles plus 10. *Culture, Health & Sexuality*, v. 23, n. 4, p. 516-532, 2021.

³ AMARAL JUNIOR, Alberto do; REVELLO, Viviana Palacio. Human rights and extractive industries in latin america: what responsibility of corporations and their states of origin for human rights violations in the Inter-American Human Rights System?. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 15, n. 2, p. 242-253, 2018.

⁴ HUQUE, Sheikh Sultan Aadil; MAHESHWARI, Chimirala Uma. Language rights of Indigenous Tribal Minorities (ITM) and their protection under the ambit of human rights law. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 19, n. 3, p. 190-227, 2022.

⁵ SONG, Lijue; MA, Changshan. Identifying the fourth generation of human rights in digital era. *International Journal of Legal Discourse*, v. 7, n. 1, p. 83-111, 2022.

⁶ PETROVSKA, Iryna I. et al. A human right can be in conflict with one or several other human rights. *Utopía y Praxis Latinoamericana*, v. 23, n. 82, p. 159-169, 2018.

exists. As for controversial issues, the list of them is growing every year, given the continuous development of scientific and technological progress. Most of them, despite the ongoing scientific discourse, have not yet been answered with unambiguous answers. Nor is it possible to find answers to all such questions within the framework of a single scientific study. Therefore, in this article, it was decided to focus on finding answers to the following questions. First, is the fact of the formation and existence of the fourth generation of human rights really proven or is it a matter of the future? Secondly, what types of human rights belong to the fourth generation of human rights? Thirdly, what term or terms, similar to civil, political, social, economic, cultural and solidarity rights, is appropriate to identify fourth generation human rights?

The doctrinal discussion of the above issues is important not only for further theoretical research of the fourth generation of human rights as a scientific category within the general concept of human rights. The results obtained may also be important for the legal consolidation of a unified understanding of such rights and the conditions for their implementation in practice in the law of states and international law^{7,8}. In the absence of an appropriate regulatory framework or its ambiguous interpretation, inconsistencies, conflicts and gaps in the legal regulation of fourth-generation human rights are being addressed through international judicial practice. Examples of such practice are becoming more and more numerous every year, in particular due to the activities of the European Court of Human Rights⁹ and the Inter-American Court of Human Rights^{10,11}.

⁷ CAVALIERE, Giulia; DEVOLDER, Katrien; GIUBILINI, Alberto. Regulating genome editing: for an enlightened democratic governance. *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*, v. 28, n. 1, p. 76-88, 2019.

⁸ YOTOVA, Rumiana. Regulating genome editing under international human rights law. *International & Comparative Law Quarterly*, v. 69, n. 3, p. 653-684, 2020.

⁹ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Ahmet Yildirim V. Turkey*: application n° 3111/10. 2012. Available at: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-115705%22%7D>. Access on: 5 jan. 2024.

¹⁰ INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Artavia Murillo et al. ("in vitro fertilization") V. Costa Rica*. 2012. Available at: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_ing.pdf. Access on: 5 jan. 2024.

¹¹ INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Advisory opinion oc-24/17 of november 24, 2017*. Requested by the Republic of Costa Rica "gender identity, and equality and non-discrimination of same-sex couples". 2017. Available at: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_eng.pdf. Access on: 5 jan. 2024.

In the future, the use of an integrated approach to solving theoretical and applied problems in this area of research and legal regulation will contribute to the development of a common conceptual understanding of the fourth generation of human rights for all interested subjects of national and international law.

Identification of these theoretical and applied problems, as well as elaboration of proposals for their prompt elimination, are the direct objectives of this article.

Achievement of the research objectives necessitated its conduct in several stages using philosophical (dialectical and hermeneutical methods), general scientific (methods of analysis, synthesis, induction, deduction, generalization and logical method) and special scientific methods (formal legal and comparative legal methods).

At the first stage, the history of the formation of the concept of human rights and its legal and regulatory consolidation in the legislation of states and international law was studied using historical and logical methods. The author emphasises that the legal regulation of human rights has a long history. Its implementation occurred at both the state and international levels of legal regulation even before the beginning of our era. Particular attention was paid to the doctrinal approaches to the classification of human rights into several generations and the substantiation of the understanding of the fourth generation of human rights and the human rights that belong to it. The use of the dialectical method contributed to the study of trends in the legal regulation of fourth generation human rights in the law of states and international law. On the basis of this method, the fourth generation of human rights was studied in relation to other generations of human rights as such which is in the process of formation.

At the second stage, the results of the work of universal and regional international conferences, international intergovernmental and non-governmental organisations on the issues of legal interpretation and implementation of human rights in practice, which, according to some scholars, do not belong to the first, second and third generations of human rights, were studied using the methods of analysis and synthesis. Using formal legal and hermeneutical methods, dozens of international treaties, acts of international organisations and international conferences, as well as judgments of

the European Court of Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights were studied.

At the third stage, using comparative legal and hermeneutical methods, the author analyses the legislation of a number of States in terms of the legal interpretation of certain types of fourth generation human rights and the possibility of their practical implementation in everyday life. To ensure the objectivity of the research, the legal systems of states that are not only located on different continents, but also have different historically formed approaches to understanding morality, religion, political regimes, civil society organization, recognition and implementation of international human rights standards, etc. were chosen. In particular, the legislation and judicial practice of Australia, Canada, Iraq, Iran, Western and Northern Europe, Nigeria, Saudi Arabia, Syria, Somalia, Sudan, Syria, the United States and Yemen were studied on the example of the right to homosexuality. The right to euthanasia was studied in the context of the legal order of England, Belgium, Bosnia and Herzegovina, Iran, Luxembourg, the Netherlands, the United Kingdom, Ukraine, France, the United States and other countries. The right of free access to the Internet was chosen to study the legislation of Belarus, China, Egypt, India, Russia, Myanmar (Burma), North Korea, Saudi Arabia, Syria, Turkey and other countries.

At the last stage of the study, the use of generalisation, induction and deduction methods helped to summarise the research and formulate its results.

2 Genesis of international legal regulation of human rights relations and their scientific classification into three generations

Human rights are an integral part of any politically organised civil society. In the history of mankind, their normative consolidation and guarantee have been mostly ensured by law. One of the oldest sources of human rights content that has survived to this day is the Code of Hammurabi or the Code of Laws of King Hammurabi (circa 1780 BC)¹².

¹² BARMASH, Pamela. *The laws of Hammurabi: at the confluence of royal and scribal traditions*. New York: Oxford University Press, 2020.

For many centuries, the legal regulation of relations in the field of human rights has been based mainly on state law. States, represented by authorised persons, or their sovereigns independently decided on the list of rights and conditions for their granting and implementation by their own citizens and foreigners within the state territory. As an exception, on the basis of the principle of reciprocity, using acts of state law or bilateral peace and alliance international treaties, certain types of rights (for example, the right to duty-free trade or exemption of ambassadors from paying customs duties while performing their official functions) were granted to foreigners on the same terms as to citizens of such states¹³.

Gradually, the list of human rights has been expanding, and along with it, changes have been taking place in the legal regulation of relations arising in the field of human rights. At the same time, some states still believe that legal regulation of relations in the field of human rights should be carried out exclusively on the basis of their national law. Other states, on the contrary, have recognised the importance of convergence of their legal systems in the field of human rights on the basis of common rules of law.

In order to develop such rules of conduct, representatives of the states concerned turned to the tools of international law, among which international conferences were the most accessible. As a result of this interaction, on 8 February 1815, the first multilateral international legal act on human rights was unanimously adopted at the Congress of Vienna in 1814 – 1815 – the Declaration against the Slave Trade and formally known as Declaration ... concerning the Abolition of the African Negro Trade or the Slave Trade. The adopted declaration was not legally binding. However, the very fact of its adoption can be considered a significant achievement of international cooperation in the field of human rights.

A little later, international law also saw the first general treaty rules of law dedicated to human rights, the implementation of which was recognised as mandatory for the subjects that expressed their consent to be bound by such international treaties. One of the first such examples is the Geneva Convention, adopted on 22 August

¹³ PEREPOLKIN, Serhii; HAVRYLENKO, Oleksandr; MAZUR, Anatolii. Formation and development of international customs law: periodisation issues. *World Customs Journal*, v. 16, n. 2, p. 115-128, 2022.

1864 as a result of the Geneva Conference Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded in Armies in the Field. A significant achievement of the Geneva Conference, which lasted from 8 to 22 August 1864, was the participation of several American states in its work, in addition to European powers.

With the emergence of international organisations, international human rights law-making has become systematic and comprehensive. One of the first such international organisations was the League of Nations. Thanks to the activities carried out under its auspices, mostly within the framework of international conferences, dozens of international human rights treaties have appeared in international law, among which it is worth mentioning: Slavery Convention of 25 September 1926; Convention on the International Status of Refugees of 28 October 1933; International Convention for the Suppression of the Traffic in Women and Children of 30 September 1921 and many others.

Accordingly, after the end of the League of Nations and taking into account the body of international law, the United Nations continued to work on the codification and progressive development of international human rights law.

One of the first international legal acts on human rights adopted by this international organisation on 10 December 1948 was the Universal Declaration of Human Rights¹⁴.

Despite the fact that the universality of the provisions of this declaration has been repeatedly questioned, as, for example, in the American Anthropological Association Statement of Human Rights of 1947, regarding the possibility of equal application of the Universal Declaration of Human Rights to all peoples, if “what is held to be a human right in one society may be regarded as anti-social by another people, or by the same people in a different period of their history”¹⁵, following a vote by the United Nations General Assembly, it was adopted unanimously.

Of the 48 representatives of the states present at the meeting, 48 voted in favour and 8 abstained (Bela-

rus, Ukrainian SSR, USSR, Czechoslovakia, Saudi Arabia, South Africa, Poland and Yugoslavia). This event marked the beginning of a new era in the history of human rights.

The text of the Universal Declaration of Human Rights for the first time in the history of mankind at the international level, in the form of a list, defined the basic civil, political, economic, social and cultural human rights, the protection of which should be equally ensured at both the state and international levels of legal regulation of social relations.

Subsequently, the Universal Declaration of Human Rights has been translated into more than 500 languages, and its provisions have been developed in more than seventy international treaties, acts of international organisations and legal acts (national human rights laws and constitutions) of states. One of the most well-known international legal acts is the International Covenant on Civil and Political Rights (UNHR, 1966a) and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (UNHR, 1966b), adopted by the United Nations General Assembly on 16 December 1966.

Together with the Universal Declaration of Human Rights, these International Covenants and their Optional Protocols are also known as the International Bill of Human Rights¹⁶.

The development, adoption and implementation of the provisions of the International Bill of Human Rights have attracted increased attention of scholars from different countries. However, there was no unanimity among scholars and representatives of public authorities of states regarding the interpretation and implementation of human rights enshrined in the articles of the International Bill of Human Rights. This situation was largely influenced by the ideological confrontation after the end of World War II between Western Europe and its allies, on the one hand, and Eastern Europe and its allies, collectively called the communist camp, on the other. Accordingly, representatives of Western countries gave preference to civil and political rights, while Eastern countries focused on economic, social and cultural human rights¹⁷.

¹⁴ UNITED NATIONS. General Assembly. *Universal Declaration of Human Rights*. Paris, 1948. Available at: <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>. Access on: 5 jan. 2024.

¹⁵ STATEMENT on Human Rights. *American Anthropologist*, v. 49, n. 4, p. 539-543, 1947.

¹⁶ INTERNATIONAL Bill of Human Rights: a brief history, and the two international covenants. *United Nations*, c1996-2024. Available at: <https://www.ohchr.org/en/what-are-human-rights/international-bill-human-rights>. Access on: 5 jan. 2024.

¹⁷ DOMARADZKI, Spasimir; KHVOSTOVA, Margaryta; PUPO-

In fact, it was this confrontation that influenced the enshrinement of civil, political, economic, social and cultural human rights set out in the Universal Declaration of Human Rights in two different International Covenants.

In the 1970s, the existing international legal differentiation of human rights was supplemented by a doctrinal division into different generations. This happened after a lengthy discussion by representatives of legal schools from different countries of the classification of human rights into three generations proposed by K. Vasak¹⁸.

According to this classification, based on the principle of the sequence of emergence and legal regulation of human rights by state law or international law, civil and political rights were classified as the first generation of human rights (dealing with liberty and participation in political life). Their genesis is usually studied by scholars starting from the events of the French Revolution of 1789 – 1799 and the American Revolution of 1775 – 1783, and sometimes from the adoption of the Magna Carta of 1215.

Economic, social and cultural rights (separately from the first generation of rights guaranteeing equality of people in the relevant types of relations) were recognised by the second generation of human rights. Their emergence and development is often associated with the socio-economic policy of Kaiser's Germany in the last quarter of the nineteenth and first quarter of the twentieth centuries.

As for the third generation of human rights, due to the fact that their realisation is not possible by individuals^{19,20}, they have been called 'collective rights' or 'rights of solidarity'²¹.

It should be noted that scholars have considered various declarations adopted by the United Nations in the 50s and 70s of the twentieth century as the legal basis for the formation of the third generation of human rights. However, most often their attention was focused on those declarations that referred to the rights that could be realised only through the joint efforts of individual peoples or groups of people. In view of this, among the nearly 40 declarations adopted by the United Nations over the relevant period of time, the most frequently mentioned were the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples of 14 December 1960, the Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation among States in Accordance with the Charter of the United Nations of 24 October 1970 and the Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment (Stockholm Declaration) of 16 June 1972. Subsequently, the list of declarations enshrining human rights of the third generation gradually increased. Without listing all such declarations, we will cite the Declaration on the Right to Development of 4 December 1986 and the Rio Declaration on Environment and Development of 14 June 1992 as examples.

As in the case of the Declaration against the Slave Trade, the provisions of these declarations were not legally binding. However, this did not affect the scientific study of their content and the justification of different approaches to understanding the third generation of human rights. As a result, since then and until now, there has been no unanimity among scholars studying the topic of generations of human rights as to what types of human rights are the rights of the third generation of human rights.

S. Domaradzki, M. Khvostova and D. Pupovac, for example, believe that despite the fact that this generation is the newest to be recognised in human rights discourse, it is unclear in terms of content. This situation has arisen due to the lack of a doctrinally consistent list of third-generation human rights, as well as the tendency among researchers to consider all rights that do not fit the first two generations as solidarity rights. The scholars themselves consider the rights referring to development, self-determination, peacebuilding, environ-

VAC, David. Karel Vasak's generations of rights and the contemporary human rights discourse. *Human Rights Quarterly*, v. 20, p. 423-443, 2019.

¹⁸ VAŠÁK, Karel. Human rights: a thirty-year struggle: the sustained efforts to give force of law to the Universal Declaration of Human Rights. *UNESCO Courier*, v. 11, p. 29-32, 1977.

¹⁹ NAVARRO, Gabriela Cristina Braga. The judgment of the case Xucuru People v. Brazil: Inter-American Court of Human Rights between consolidation and setbacks. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 16, n. 2, p. 202-223, 2019.

²⁰ NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt; MONTANHA, Camilla. How the indigenous case of Xucuru before the Inter-American Court of Human Rights can inspire decolonial comparative studies on property rights. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 18, n. 1, p. 333-373, 2021.

²¹ RISSE, Mathias. The fourth generation of human rights: epis-

temic rights in digital lifeworlds. *Moral Philosophy and Politics*, v. 8, n. 2, p. 351-378, 2021. DOI: 10.1515/mopp-2020-0039.

ment, humanitarianism, and responsibility to protect to be the third generation human rights. At the same time, they emphasise the need for further study of the third generation of human rights²².

For comparison, M. Risse calls the rights to self-determination, humanitarian aid, development, a clean environment, and the rights of ethnic, religious, sexual or linguistic minorities the third generation rights²³.

According to other scholars, examples of third-generation human rights, or, as they also call them, «unity rights» are peace right; development right; right of a person to choose his or her destiny; right to human common wealth; right to have a healthy environment; right to communication; right to philanthropic aid²⁴.

Thus, since the beginning of the discussion of the classification of three generations of human rights developed by K. Wasak and until now, scientific discussions on various theoretical and applied issues of dividing human rights into different generations have been ongoing.

Among scholars who recognise this classification as still relevant, the subject of discussion is usually different approaches to understanding or implementing the same human right in different countries or the peculiarities of the evolution of certain human rights in national law and international law. At the same time, there are also scholars who build their own classifications of human rights by supplementing the three generations of human rights with the category of group rights (rights of women, children, indigenous people, racial discrimination, LGBT rights, trafficking, displaced persons, and smuggling) and rights that do not belong to any of the four previously mentioned categories (rights related to transition, migration, security and terrorism, warfare, sanctions, eugenics and science, and identity)²⁵.

²² DOMARADZKI, Spasimir; KHVOSTOVA, Margaryta; PUPOVAC, David. Karel Vasak's generations of rights and the contemporary human rights discourse. *Human Rights Quarterly*, v. 20, p. 423-443, 2019. p. 425.

²³ RISSE, Mathias. The fourth generation of human rights: epistemic rights in digital lifeworlds. *Moral Philosophy and Politics*, v. 8, n. 2, p. 351-378, 2021. DOI: 10.1515/mopp-2020-0039.

²⁴ SARANI, Mohammad R.; SADEGHI, Seyed H.; RAVANDEH, Hossein. The concept of "right" and its three generations. *International Journal of Scientific Study*, v. 5, n. 4, p. 37-41, 2017. p. 38.

²⁵ DOMARADZKI, Spasimir; KHVOSTOVA, Margaryta; PUPOVAC, David. Karel Vasak's generations of rights and the contemporary human rights discourse. *Human Rights Quarterly*, v. 20, p. 423-443, 2019. p. 438.

As for the scholars who believe that K. Vasak's classification needs to be revised, the subject of their scientific discourse is usually the identification of human rights that do not belong to any of the three generations of human rights and the justification of the idea of their belonging to the fourth generation of human rights. However, in the absence of a coherent concept of the fourth generation of human rights, the number of approaches to its understanding is only increasing. In view of this, there is still no unified doctrinal understanding of the fourth generation of human rights and no list of rights that form it in the law of states and international law.

3 The diversity of concepts of the fourth generation of human rights

The issues of the formation of the fourth generation of human rights and the types of human rights that belong to it have long been among the most frequently discussed by scholars from different countries.

According to one of the approaches common in legal doctrine, the fourth generation of human rights covers human rights, the emergence and realisation of which became possible due to the development of biology and medicine. Among the factors that contributed to this, it is appropriate to mention not only the scientific and public discourse that has been going on for many decades^{26,27}, the formation of the relevant legal framework within international and national law, as well as the practice of legal regulation that is constantly evolving in these areas. All of them are interrelated, but most often researchers pay attention to the fundamental role of international law in the unified legal framework for biomedical human rights and their implementation in practice.

The most well-known universal international legal acts in this area are the Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights of 11 November 1997, the International Declaration on Human Genetic

²⁶ DAVIS, Bernard D. Prospects for genetic intervention in man: control of polygenic behavioral traits is much less likely than cure of monogenic diseases. *Science*, v. 170, n. 3964, p. 1279-1283, 1970.

²⁷ FLETCHER, Joseph. Ethical aspects of genetic controls: designed genetic changes in man. *The New England Journal of Medicine*, v. 285, p. 776-783, 1971.

Data of 16 October 2003 and the Universal Declaration on Bioethics and Human Rights of 19 October 2005. By their legal force, the provisions of the above declarations are of a recommendatory nature. Therefore, the circle of states that fully or partially recognise the provisions of these declarations and implement their provisions through national legislation and international law is not clearly defined.

This problem has not yet been resolved by the formation of international custom or the conclusion of one or more universal international treaties. On the one hand, scientists emphasise that any research and experimentation on humans should be conducted in accordance with the requirements of international conventions and generally accepted principles and norms in the field of human rights protection. However, on the other hand, the existing differences in cultural and religious values of different nations, and therefore in their national law, do not contribute to the rapid achievement of international agreement on the development of a common set of principles, norms and standards in the field of biomedical human rights for all states²⁸.

As a result, some countries declare such activities illegal under any circumstances, others try to limit the list of cases when such research is allowed, and still others are converging and developing their own legal systems through international legal means.

One of the most well-known of these instruments is the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine, adopted by the Council of Europe on 4 April 1997 in Oviedo: Convention on Human Rights and Biomedicine. Four additional protocols are an integral part of this Convention, namely: Additional Protocol on the Prohibition of Cloning of Human Beings of 1 December 1998; Additional Protocol on Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin of 24 January 2002; Additional Protocol on Biomedical Research of 25 January 2005; Additional Protocol on Genetic Testing for Health Purposes of 27 November 2008.

Theoretically, not only Council of Europe member states can be contracting parties to the Convention on Human Rights and Biomedicine and its protocols. In

this regard, Article 33(1) and Article 34(1) of the Convention state that in addition to the member states of the Council of Europe, non-member states that participated in its development, the European Community and any other states that the Committee of Ministers of the Council of Europe invites to become contracting parties to the Convention may also be parties to it²⁹.

In fact, as of August 2023, only the member states of the Council of Europe are contracting parties to the European Oviedo Convention and its protocols. However, not all of its 46 member states took advantage of this opportunity. Thus, only 30 member states of the Council of Europe have recognised the legally binding force of the provisions of the Convention itself³⁰. 24 states have acceded to the provisions of the 1998 Additional Protocol³¹. The contracting parties to the 2002 Additional Protocol are 15 states³², Additional Protocol 2005 – 12 states³³, and the Additional Protocol of 2008 has only 6 Council of Europe member states³⁴.

²⁹ COUNCIL OF EUROPE. *Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine*. Convention on Human Rights and Biomedicine. Oviedo, 1997. Available at: <https://rm.coe.int/168007c998>. Access on: 5 jan. 2024.

³⁰ COUNCIL OF EUROPE. *Chart of signatures and ratifications of Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine*. Convention on Human Rights and Biomedicine (ETS n° 164). 1997. Available at: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=164>. Access on: 5 jan. 2024.

³¹ COUNCIL OF EUROPE. *Chart of signatures and ratifications of Additional Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine, on the Prohibition of Cloning Human Beings (ETS n° 168)*. 1998. Available at: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=168>. Access on: 5 jan. 2024.

³² COUNCIL OF EUROPE. *Chart of signatures and ratifications of Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin (ETS n° 186)*. 2002. Available at: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=186>. Access on: 5 jan. 2024.

³³ COUNCIL OF EUROPE. *Chart of signatures and ratifications of Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine, concerning Biomedical Research (ETS n° 195)*. 2005. Available at: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=195>. Access on: 5 jan. 2024.

³⁴ COUNCIL OF EUROPE. *Chart of signatures and ratifications of Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Genetic Testing for Health Purposes (ETS n° 203)*. 2008. Available at: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=203>. Access on: 5 jan. 2024.

²⁸ COLLIER, Barry S. Ethics of human genome editing. *Annual Review of Medicine*, v. 70, p. 289-308, 2019. p. 290.

It should be noted that some of these states are also member states of the European Union, which is not a contracting party to the European Oviedo Convention and its protocols. The basic regulatory act of the Union *acquis* in the field of biomedical human rights is the Charter of Fundamental Rights of the European Union³⁵.

At the same time, despite the fact that only European states are contracting parties to the European Oviedo Convention and its protocols, the importance of using the legal order defined by its provisions in decision-making, in particular, regarding heritable human genome editing, is recognised by scientists from other countries³⁶.

According to another doctrinal approach, the fourth generation of human rights forms a set of somatic human rights, the typology of which often includes the biomedical human rights discussed above.

The name of the classification type of human rights chosen for this purpose is most often associated by scholars with the Greek term «*sōma*», which means «body», or with the adjective «somatic», which is derived from this term and is interpreted as related to or affecting the body.

At the same time, among scholars who study somatic or biomedical human rights, there are those who believe that human rights in the information sphere, or, as they are also called, information rights, belong to the fourth generation of human rights. Some scholars even distinguish the existence of the bio-information generation of human rights as the fourth generation of rights³⁷.

Participants in the scientific discourse within these approaches are mostly representatives of academic schools from Eastern European countries that were part of the Union of Soviet Socialist Republics and declared independence after its dissolution. In their works, these scholars emphasise the relevance of developing a coherent concept of fourth-generation human rights, analyse theoretical developments in this area, as well as

the peculiarities of national and international regulation of such rights and their practical implementation. It is often stated that the final definition of the essence of the fourth generation of human rights and their classification is a matter of the future. In view of this, there is still no clarity and unity in these matters.

Thus, according to most representatives of the above approaches, the use of the term «somatic human rights» to refer to a set of human rights belonging to the fourth generation of human rights, as compared to other names (bodily rights; physical rights; life rights, etc.), allows for a clearer definition of the subject matter of this group of rights and helps to avoid mistakes in its interpretation and translation into other languages³⁸.

As for the classifications of somatic human rights, they most often include the following types of human rights: rights related to the disposal of organs and tissues; reproductive rights; the right to cloning; rights in the sexual sphere; the right to change appearance; the right to gender reassignment; the right to euthanasia³⁹. Classifications of human rights in the information sphere usually include: the right to access the Internet; the right to use virtual reality; the right to cybersecurity^{40, 41}.

For the most part, such classifications are built by generalising the types of human rights that do not belong to the first, second and third generations of human rights and have been enshrined in the legislation and law enforcement practice of various states. Subsequently, in contrast to such states, scholars name the states in which certain fourth-generation human rights, being enshrined in law, are significantly restricted or prohibited under the threat of legal liability. Different types of human rights are mentioned as relevant examples. For example, homosexuality is acceptable in Australia, many countries in Western and Northern Europe, Canada, and the United States. However, in Yemen, Iraq, Iran,

³⁸ TURIANSKY, Yurii. Discussion aspects of somatic human rights: to the issue of terminology. *Visegrad Journal on Human Rights*, v. 6, n. 2, p. 197-200, 2019.

³⁹ IVANII, Olena; KUCHUK, Andrii; ORLOVA, Olena. Biotechnology as factor for the fourth generation of human rights formation. *Journal of History Culture and Art Research*, v. 9, n. 1, p. 115-121, 2020. DOI: 10.7596/taksad.v9i1.2540.

⁴⁰ ZHAROVSKA, Iryna M. The fourth generation of human rights: to the problems of generalized classification. *Herald of Lviv University of Trade and Economics Law sciences*, v. 7, p. 19-25, 2018.

⁴¹ MALANCHUK, Tetiana; KOROSHCHENKO, Kateryna. The fourth generation of human rights: view from 21st century. *Young Scientist*, v. 6, n. 106, p. 90-93, 2022.

³⁵ EUROPEAN UNION. *Charter of Fundamental Rights of the European Union*. 7 dec. 2000. Available at: http://data.europa.eu/eli/treaty/char_2016/oj. Access on: 5 jan. 2024.

³⁶ COLLIER, Barry S. Ethics of human genome editing. *Annual Review of Medicine*, v. 70, p. 289-308, 2019. p. 299.

³⁷ RAZMETAeva, Yulia; BARABASH, Yurii; LUKIANOV, Dmytro. The concept of human rights in the digital era: changes and consequences for judicial practice. *Access to Justice in Eastern Europe*, v. 3, n. 15, p. 41-56, 2022.

Nigeria, Saudi Arabia, Syria, Somalia, and Sudan, the death penalty is provided for participation in such relationships. The right to euthanasia is recognised at the legislative level in Belgium, Luxembourg, the Netherlands and several US states. However, in England, Bosnia and Herzegovina, Iran, Ukraine, France and other countries, euthanasia is prohibited. In many countries, the right of free access to the Internet is guaranteed to all individuals without any restrictions. However, in countries such as Belarus, China, Egypt, India, Russia, Myanmar (Burma), North Korea, Saudi Arabia, Syria, Turkey and Saudi Arabia, access to the exercise of this right is strictly controlled by the state and in some cases prohibited under the threat of criminal punishment. At the same time, an important component of many of the developed classifications is the provision of examples of the European Court of Human Rights case law related to the types of human rights mentioned in their content^{42, 43, 44}.

To summarise the description of the doctrinal approaches of scholars from Eastern European countries, it should be noted that the terms «soma», «somatic» and their derivatives are often used in scientific publications by scholars from other countries. For the most part, such scientific works relate to various aspects of the healthcare sector, in which the category «somatic» is usually identified with symptoms that are somehow related to the body. In view of this, the terminology used by their authors is predominantly medical rather than legal, for example: somatic practices; somatic symptoms; somatic authority; somatic principles; somatised depression^{45, 46}.

Relevant examples of the use of the discussed conceptual apparatus, in particular, somatic intersexuality⁴⁷, nonheritable (somatic) human genome editing⁴⁸, somatic cultures⁴⁹, etc., are also found in research directly or indirectly related to human rights, the emergence and implementation of which became possible due to the development of scientific and technological progress in the field of genetics and biotechnology. Sometimes such studies also reveal the author's understanding of the concept of «somatic», for example: «Somatic means changing genes in some of the cells of an existing person in a way that does not affect their reproductive cells»⁵⁰.

The analysis of scientific publications in this area has also shown that scholars from other geographical regions of the world have substantiated the concept of the fourth generation of human rights, according to which this generation is formed by all new types of human rights related to biological, technical or digital progress that did not exist several decades ago. At the same time, despite the fact that the classifications of human rights by their types developed by such scholars are similar to the classifications of human rights used by scholars from Eastern European countries, the concept of «somatic rights» is not used in their structure along with the category of «digital rights»^{51, 52}.

Among the existing approaches to understanding the fourth generation of human rights, the opinion of scholars that it is formed by human rights related to the use of artificial intelligence is also worthy of attention.

One of these scientists is Professor M. Risse, who has devoted a number of works to the study of this

⁴² EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of S.H. and Others V. Austria*. application n° 57813/00. 2011. Available at: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22002-309%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22002-309%22]}). Access on: 5 jan. 2024.

⁴³ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Valianatos and Others V. Greece*. application n° 29381/09 and 32684/09. 2013. Available at: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22002-9224%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22002-9224%22]}). Access on: 5 jan. 2024.

⁴⁴ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Lambert and others V. France*. application n° 46043/14. 2015. Available at: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22002-10758%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22002-10758%22]}). Access on: 5 jan. 2024.

⁴⁵ MEEHAN, Emma; CARTER, Bernie. Moving with pain: what principles from somatic practices can offer to people living with chronic pain. *Frontiers in Psychology*, v. 11, p. 1-10, 2021.

⁴⁶ HENNINGSEN, Peter. Management of somatic symptom disorder. *Dialogues in Clinical Neuroscience*, v. 20, n. 1, p. 23-31, 2018.

⁴⁷ MEYER-BAHLBURG, Heino F. L. The timing of genital surgery in somatic intersexuality: surveys of patients' preferences. *Hormone Research in Paediatrics*, v. 95, n. 1, p. 12-20, 2022.

⁴⁸ COLLIER, Barry S. Ethics of human genome editing. *Annual Review of Medicine*, v. 70, p. 289-308, 2019.

⁴⁹ FERREIRA, Vitor S. A generational approach to somatic cultures: modes of attention to the young body in Contemporary Portuguese Society. *Societies*, v. 8, n. 4, p. 1-18, 2018.

⁵⁰ EVANS, John H. Setting ethical limits on human gene editing after the fall of the somatic/germline barrier. *PNAS*, v. 118, n. 22, p. 1-7, 2021.

⁵¹ SOH, Changrok; CONNOLLY, Daniel; NAM, Seunghyun. Time for a fourth generation of human rights?. *United Nations Research Institute for Social Development*, 1 mar. 2018. Available at: <https://www.unrisd.org/en/library/blog-posts/time-for-a-fourth-generation-of-human-rights>. Access on: 5 jan. 2024.

⁵² AL-KHAYYAT, Hayan I. H. The human rights generations hypothesis: have human rights really developed in four generations?. *Res Militaris*, v. 12, n. 2, p. 2750-2758, 2022.

topic. In one of them, M. Risse, together with S. Livingston, explained their own understanding of artificial intelligence and artificial general intelligence, described the possible impact of artificial intelligence on humans and human rights in the next three decades, and analysed the ethical and moral implications of its potential development⁵³.

In another work, M. Risse substantiated the need to grant certain types of machines the same moral status as humans, suggesting that in the near future the difference between modified inorganic parts of humans and machines of the future, consisting partly of organic parts, may disappear. In addition, given the current level of technology's impact on human rights, as enshrined in the Universal Declaration of Human Rights, the scientist noted that in the near future there may be a temptation to use artificial intelligence even for consideration and adoption of court decisions. For example, such an opportunity could be realised within the framework of the European Court of Human Rights, or to provide affordable legal advice to poor people within the territories of certain states, such as India. Summing up his own opinion, M. Risse also warned about the threats that may arise in connection with the development of activities in the artificial intelligence sector. In particular, one of these threats may arise in the field of protection of civil and political rights and may be related to the uncontrolled dissemination and use of private data by artificial intelligence. Artificial intelligence may also pose a separate threat to the development of individual educational activities, which are gradually declining in the era of Big Data and machine learning⁵⁴.

It should be noted that the study of the use of artificial intelligence in the field of human rights and the development of international legal acts at the level of the United Nations, the Council of Europe and the European Union with a view to regulating its practical im-

plementation⁵⁵, in particular in the field of justice⁵⁶, is also recognised as relevant by many other scholars^{57, 58}.

In one of his recent published works, M. Risse proposed for scientific discussion the idea that the fourth generation of human rights is formed by epistemic rights in digital life worlds. The purpose of such rights should be to protect human life in the context of constant technological innovations associated with the gradual transition from analogue to digital life worlds. The scientist did not list the list of epistemic rights that have already been enshrined in the Universal Declaration of Human Rights, international conventions, and regulations of the European Union and its member states. However, he is convinced that such rights must include the right to use human intelligence and the right to use artificial intelligence⁵⁹.

4 Conclusions

For almost half a century, scholars from different countries have been discussing the formation of the fourth generation of human rights within the classification of generations of human rights, interstate integration legal systems and international law, as well as each other's scientific works in the field of human rights, based on the results of scientific research of the existing rules of conduct of national legal systems, interstate integration legal systems and international law. During this time, the participants of the scientific discourse have discussed numerous arguments for and against the formation of the fourth generation of human rights and proposed various conceptual approa-

⁵³ LIVINGSTON, Steven; RISSE, Mathias. The future impact of artificial intelligence on humans and human rights. *Ethics & International Affairs*, v. 33, n. 2, p. 141-158, 2019.

⁵⁴ RISSE, Mathias. Human rights and artificial intelligence: an urgently needed agenda. *Human Rights Quarterly*, v. 41, n. 1, p. 1-16, 2019.

⁵⁵ BARBOSA, Lutiana Valadares Fernandes. Artificial intelligence: a claim for strict liability for human rights violations. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 20, n. 2, p. 149-158, 2023.

⁵⁶ LUCAS, Amparo S. Artificial intelligence and the future of human rights. In: FLOREK, Iwona; KORONCZIOVÁ, Andrea; MANZANO Jose Luis Zamora (ed.). *Crisis as a challenge for human rights*. Bratislava: Publisher Comenius University, 2020. Available at: https://eurofur.eu/wp-content/uploads/2021/01/22_Amparo-Salom.pdf. Access on: 5 jan. 2024.

⁵⁷ DAWES, James. Speculative human rights: artificial intelligence and the future of the human. *Human Rights Quarterly*, v. 42, n. 3, p. 573-593, 2020.

⁵⁸ SCHOPMANS, Hendrik; CUPAĆ, Jelena. Engines of patriarchy: ethical artificial intelligence in times of illiberal backlash politics. *Ethics & International Affairs*, v. 35, n. 3, p. 329-342, 2021.

⁵⁹ RISSE, Mathias. The fourth generation of human rights: epistemic rights in digital lifeworlds. *Moral Philosophy and Politics*, v. 8, n. 2, p. 351-378, 2021. DOI: 10.1515/mopp-2020-0039.

ches to understanding it. However, scholars have so far failed to reach an agreement on the unequivocal recognition of the existence or non-existence of the fourth generation of human rights and to develop, by analogy with the first and second generations of human rights, a more or less universally accepted concept of it. The formation of the fourth generation of human rights as a fact of scientific reality is mostly noted by researchers from the Council of Europe member states. However, even among them there is no consensus on the types of human rights that belong to the fourth generation of human rights. Most often, scholars refer to these types of human rights as: biomedical human rights; somatic human rights; digital rights; human rights related to the use of artificial intelligence. The above terms are most often used by scholars to identify fourth-generation human rights in a generalised way. At the same time, given that the concept of the fourth generation of human rights is still being formed, a single, theoretically agreed term or phrase for its identification, as is the case with the other three generations of human rights, has not yet been developed. Therefore, by analogy with civil and political rights, social, economic and cultural rights or collective rights, it is possible to use several or one generic term-concept for this purpose. For example, if in the future the fourth generation of human rights will no longer be supplemented by new types of human rights, the phrase 'biomedical, information and artificial intelligence-related human rights' can be used. If the range of types of human rights within the fourth generation of human rights continues to expand, then the term 'human rights of the third millennium' can be used as an alternative umbrella term to identify the fourth generation of human rights.

Summing up the above and in order to accelerate the formation of a common concept of the fourth generation of human rights for all, or for the vast majority of peoples, we offer the following considerations for discussion by the scientific community.

First, it is advisable to reconsider the historical dating of the emergence of generations of human rights, which researchers often associate with the events and consequences of the French Revolution of 1789 – 1799 and the American Revolution of 1775 – 1783 (the first generation of human rights), with the socio-economic policy of Kaiser's Germany in the last quarter of the nineteenth and first quarter of the twentieth centuries (the second generation of human rights), and with the

activities of the United Nations in the third quarter of the twentieth century (the third generation of human rights).

In this regard, the article proves that the normative consolidation of human rights and their classification according to various criteria took place even before the adoption of the Magna Carta in 1215. Some of the evidence of this that has survived to this day is the Code of Laws of King Hammurabi and numerous bilateral international agreements and acts adopted as a result of international conferences.

Secondly, given that historically, the normative consolidation and doctrinal study of human rights took place not only within European civilisation, researchers should expand the source base on the basis of which they substantiate their own understanding of the content and spatial scope of both the concept of dividing human rights into three generations and the concept of the fourth generation of human rights. This requirement applies, in particular, to the results of international judicial practice, the doctrinal analysis and specific examples of which are often cited by scholars in their works. Therefore, the transition from a Eurocentric to a universal interpretation of the concept of the fourth generation of human rights requires careful study of the practice of other international judicial and quasi-judicial institutions, including the Inter-American Court of Human Rights, the African Court on Human and Peoples' Rights, the African Commission on Human and Peoples' Rights, etc.

Thirdly, the analysis of scientific approaches to understanding the fourth generation of human rights has shown that scholars mostly state that a certain list of human rights belongs to the fourth generation of human rights on the basis of the statement that they do not belong to the first, second and third generations of human rights.

In our opinion, this statement is debatable and needs to be verified. First of all, this concerns the establishment of the real belonging of certain types of human rights to the fourth generation of human rights, since some of them have been known to mankind as personal rights for more than a millennium, namely the right to abortion, the right to euthanasia, the right to use drugs, etc. Undoubtedly, in the twentieth and twenty-first centuries, their understanding and possibilities of realisation differ significantly from previous historical periods

of human development, as is the case with the right to surrogacy and the right to participate in elections, which have evolved due to the emergence of new reproductive and Internet technologies. Therefore, in order to obtain an objective answer to the question whether the use of such technologies is sufficient to state the emergence of new types of human rights and their attribution to the fourth generation of human rights, it is advisable, based on the results of future comprehensive comparative studies, to distinguish between human rights, the emergence and implementation of which became possible in the late twentieth and first quarter of the twenty-first century due to the development of scientific and technological progress in the field of biology, medicine, Internet technologies, nanotechnology, etc. Within the framework of such research, special attention should be paid to continuing the study of the essence and content of the third generation of human rights, as well as establishing its relationship with other generations of human rights. In particular, in the absence of a list of collective (solidarity) human rights developed and recognised by subjects of international law in the form of an international agreement or other international legal act, as is the case with civil, political, economic, social and cultural human rights, it is advisable to agree on such a list at the doctrinal level and initiate its approval by representatives of states within the framework of an international organisation (for example, within the United Nations) or, based on the results of the work of a specially convened.

Fourthly, given the connection of the fourth generation of human rights with the achievements of scientific and technological progress, as well as the difficulty of predicting specific directions and results of its further development, the list of fourth generation human rights is proposed to be characterised as non-exhaustive.

Fifthly, until scientists conceptually define and normatively fix the belonging of a particular type or types of human rights to the fourth generation of human rights, it is proposed to consider all human rights of the fourth generation, the emergence and implementation of which became possible in the late twentieth – first quarter of the twenty-first century due to the development of scientific and technological progress in the field of biology, medicine, Internet technologies, nanotechnology, etc.

Sixthly, in order to gradually overcome the differences that exist among different nations in understanding and recognising the possibilities of practical implementation of fourth generation human rights, it is recommended that the results of the doctrinal discussion of the concept of fourth generation human rights be enshrined in law and disseminated through the instruments of international law, as was the case with the Universal Declaration of Human Rights.

References

- AL-KHAYYAT, Hayan I. H. The human rights generations hypothesis: have human rights really developed in four generations?. *Res Militaris*, v. 12, n. 2, p. 2750-2758, 2022.
- AMARAL JUNIOR, Alberto do; REVELLO, Viviana Palacio. Human rights and extractive industries in latin america: what responsibility of corporations and their states of origin for human rights violations in the Inter-American Human Rights System?. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 15, n. 2, p. 242-253, 2018.
- BARBOSA, Lutiana Valadares Fernandes. Artificial intelligence: a claim for strict liability for human rights violations. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 20, n. 2, p. 149-158, 2023.
- BARMASH, Pamela. *The laws of Hammurabi: at the confluence of royal and scribal traditions*. New York: Oxford University Press, 2020.
- CARPENTER, Morgan. Intersex human rights, sexual orientation, gender identity, sex characteristics and the Yogyakarta Principles plus 10. *Culture, Health & Sexuality*, v. 23, n. 4, p. 516-532, 2021.
- CAVALIERE, Giulia; DEVOLDER, Katrien; GIUBILINI, Alberto. Regulating genome editing: for an enlightened democratic governance. *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*, v. 28, n. 1, p. 76-88, 2019.
- COLLER, Barry S. Ethics of human genome editing. *Annual Review of Medicine*, v. 70, p. 289-308, 2019.
- COUNCIL OF EUROPE. *Chart of signatures and ratifications of Additional Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine, on the Prohibition of Cloning Human Beings (ETS n° 168)*. 1998. Available

- at: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=168>. Access on: 5 jan. 2024.
- COUNCIL OF EUROPE. *Chart of signatures and ratifications of Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin (ETS n° 186)*. 2002. Available at: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=186>. Access on: 5 jan. 2024.
- COUNCIL OF EUROPE. *Chart of signatures and ratifications of Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine, concerning Biomedical Research (CETS n° 195)*. 2005. Available at: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=195>. Access on: 5 jan. 2024.
- COUNCIL OF EUROPE. *Chart of signatures and ratifications of Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Genetic Testing for Health Purposes (CETS n° 203)*. 2008. Available at: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=203>. Access on: 5 jan. 2024.
- COUNCIL OF EUROPE. *Chart of signatures and ratifications of Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine*. Convention on Human Rights and Biomedicine (ETS n° 164). 1997. Available at: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=164>. Access on: 5 jan. 2024.
- COUNCIL OF EUROPE. *Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine*. Convention on Human Rights and Biomedicine. Oviedo, 1997. Available at: <https://rm.coe.int/168007cf98>. Access on: 5 jan. 2024.
- DAVIS, Bernard D. Prospects for genetic intervention in man: control of polygenic behavioral traits is much less likely than cure of monogenic diseases. *Science*, v. 170, n. 3964, p. 1279-1283, 1970.
- DAWES, James. Speculative human rights: artificial intelligence and the future of the human. *Human Rights Quarterly*, v. 42, n. 3, p. 573-593, 2020.
- DOMARADZKI, Spasimir; KHVOSTOVA, Margaryta; PUPOVAC, David. Karel Vasak's generations of rights and the contemporary human rights discourse. *Human Rights Quarterly*, v. 20, p. 423-443, 2019.
- EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Ahmet Yildirim V. Turkey*: application n° 3111/10. 2012. Available at: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-115705%22%5D%7D>. Access on: 5 jan. 2024.
- EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Lambert and others V. France*: application n° 46043/14. 2015. Available at: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22002-10758%22%5D%7D>. Access on: 5 jan. 2024.
- EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of S.H. and Others V. Austria*: application n° 57813/00. 2011. Available at: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22002-309%22%5D%7D>. Access on: 5 jan. 2024.
- EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Vallianatos and Others V. Greece*: application n° 29381/09 and 32684/09. 2013. Available at: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22002-9224%22%5D%7D>. Access on: 5 jan. 2024.
- EUROPEAN UNION. *Charter of Fundamental Rights of the European Union*. 7 Dec. 2000. Available at: http://data.europa.eu/eli/treaty/char_2016/oj. Access on: 5 jan. 2024.
- EVANS, John H. Setting ethical limits on human gene editing after the fall of the somatic/germline barrier. *PNAS*, v. 118, n. 22, p. 1-7, 2021.
- FERREIRA, Vitor S. A generational approach to somatic cultures: modes of attention to the young body in Contemporary Portuguese Society. *Societies*, v. 8, n. 4, p. 1-18. 2018.
- FLETCHER, Joseph. Ethical aspects of genetic controls: designed genetic changes in man. *The New England Journal of Medicine*, v. 285, p. 776-783, 1971.
- HENNINGSSEN, Peter. Management of somatic symptom disorder. *Dialogues in Clinical Neuroscience*, v. 20, n. 1, p. 23-31, 2018.
- HUQUE, Sheikh Sultan Aadil; MAHESHWARI, Chimirala Uma. Language rights of Indigenous Tribal Minorities (ITM) and their protection under the ambit of human rights law. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 19, n. 3, p. 190-227, 2022.

- INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Advisory opinion oc-24/17 of november 24, 2017*. Requested by the Republic of Costa Rica “gender identity, and equality and non-discrimination of same-sex couples”. 2017. Available at: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_eng.pdf. Access on: 5 jan. 2024.
- INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Artavia Murillo et al. (“in vitro fertilization”) V. Costa Rica*. 2012. Available at: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_ing.pdf. Access on: 5 jan. 2024.
- INTERNATIONAL Bill of Human Rights: a brief history, and the two international covenants. *United Nations*, c1996-2024. Available at: <https://www.ohchr.org/en/what-are-human-rights/international-bill-human-rights>. Access on: 5 jan. 2024.
- IVANII, Olena; KUCHUK, Andrii; ORLOVA, Olena. Biotechnology as factor for the fourth generation of human rights formation. *Journal of History Culture and Art Research*, v. 9, n. 1, p. 115-121, 2020. DOI: 10.7596/taksad.v9i1.2540.
- LIVINGSTON, Steven; RISSE, Mathias. The future impact of artificial intelligence on humans and human rights. *Ethics & International Affairs*, v. 33, n. 2, p. 141-158, 2019.
- LUCAS, Amparo S. Artificial intelligence and the future of human rights. In: FLOREK, Iwona; KORONCZIOVÁ Andrea; MANZANO Jose Luis Zamora (ed.). *Crisis as a challenge for human rights*. Bratislava: Publisher Comenius University, 2020. Available at: https://eurofur.eu/wp-content/uploads/2021/01/22_Amparo-Salom.pdf. Access on: 5 jan. 2024.
- MALANCHUK, Tetiana; KOROSHCHENKO, Kateryna. The fourth generation of human rights: view from 21st century. *Young Scientist*, v. 6, n. 106, p. 90-93, 2022.
- MEEHAN, Emma; CARTER, Bernie. Moving with pain: what principles from somatic practices can offer to people living with chronic pain. *Frontiers in Psychology*, v. 11, p. 1-10, 2021.
- MEYER-BAHLBURG, Heino F. L. The timing of genital surgery in somatic intersexuality: surveys of patients’ preferences. *Hormone Research in Paediatrics*, v. 95, n. 1, p. 12-20, 2022.
- NAVARRO, Gabriela Cristina Braga. The judgment of the case Xucuru People v. Brazil: Inter-American Court of Human Rights between consolidation and setbacks. *Revista de Direito Internacional*, v. 16, n. 2, p. 202-223, 2019.
- NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt; MONTANHA, Camilla. How the indigenous case of Xucuru before the Inter-American Court of Human Rights can inspire decolonial comparative studies on property rights. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 18, n. 1, p. 333-373, 2021.
- PEREPOLKIN, Serhii; HAVRYLENKO, Oleksandr; MAZUR, Anatolii. Formation and development of international customs law: periodisation issues. *World Customs Journal*, v. 16, n. 2, p. 115-128, 2022.
- PETROVSKA, Iryna I. *et al.* A human right can be in conflict with one or several other human rights. *Utopía y Praxis Latinoamericana*, v. 23, n. 82, p. 159-169, 2018.
- RAZMETAIEVA, Yulia; BARABASH, Yurii; LUKIANOV, Dmytro. The concept of human rights in the digital era: changes and consequences for judicial practice. *Access to Justice in Eastern Europe*, v. 3, n. 15, p. 41-56, 2022.
- RISSE, Mathias. Human rights and artificial intelligence: an urgently needed agenda. *Human Rights Quarterly*, v. 41, n. 1, p. 1-16, 2019.
- RISSE, Mathias. The fourth generation of human rights: epistemic rights in digital lifeworlds. *Moral Philosophy and Politics*, v. 8, n. 2, p. 351-378, 2021. DOI: 10.1515/mopp-2020-0039.
- SARANI, Mohammad R.; SADEGHI, Seyed H.; RAVANDEH, Hossein. The concept of “right” and its three generations. *International Journal of Scientific Study*, v. 5, n. 4, p. 37-41, 2017.
- SCHOPMANS, Hendrik; CUPAC, Jelena. Engines of patriarchy: ethical artificial intelligence in times of illiberal backlash politics. *Ethics & International Affairs*, v. 35, n. 3, p. 329-342, 2021.
- SOH, Changrok; CONNOLLY, Daniel; NAM, Seunghyun. Time for a fourth generation of human rights?. *United Nations Research Institute for Social Development*, 1 mar. 2018. Available at: <https://www.unrisd.org/en/library/blog-posts/time-for-a-fourth-generation-of-human-rights>. Access on: 5 jan. 2024.

SONG, Lijue; MA, Changshan. Identifying the fourth generation of human rights in digital era. *International Journal of Legal Discourse*, v. 7, n. 1, p. 83-111, 2022.

STATEMENT on Human Rights. *American Anthropologist*, v. 49, n. 4, p. 539-543, 1947.

TURIANSKY, Yurii. Discussion aspects of somatic human rights: to the issue of terminology. *Visegrad Journal on Human Rights*, v. 6, n. 2, p. 197-200, 2019.

UNITED NATIONS. General Assembly. *International Covenant on Civil and Political Rights*. 1966. Available at: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>. Access on: 5 jan. 2024.

UNITED NATIONS. General Assembly. *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*. 1966. Available at: <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>. Access on: 5 jan. 2024.

UNITED NATIONS. General Assembly. *Universal Declaration of Human Rights*. Paris, 1948. Available at: <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>. Access on: 5 jan. 2024.

VAŠÁK, Karel. Human rights: a thirty-year struggle: the sustained efforts to give force of law to the Universal Declaration of Human Rights. *UNESCO Courier*, v. 11, p. 29-32, 1977.

YOTOVA, Rumiana. Regulating genome editing under international human rights law. *International & Comparative Law Quarterly*, v. 69, n. 3, p. 653-684, 2020.

ZHAROVSKA, Iryna M. The fourth generation of human rights: to the problems of generalized classification. *Herald of Lviv University of Trade and Economics Law sciences*, v. 7, p. 19-25, 2018.

Normas Editoriais

1. Serão aceitas colaborações inéditas e a publicação de um artigo está condicionada à sua adequação às normas editoriais, e seu simples recebimento desobriga a sua publicação. Revista de Direito Internacional classificará as colaborações de acordo com as seguintes seções:

1.1 Artigos: compreende textos que contenham relatos completos de estudos ou pesquisas concluídas, matérias de caráter opinativo, revisões da literatura e colaborações assemelhadas.

1.2 Resenhas: compreende análises críticas de livros, de periódicos recentemente publicados, dissertações e teses.

2. Excepcionalmente, a comissão editorial poderá aceitar a submissão de trabalhos que já tenham sido publicados e caso isso ocorra, serão submetidos ao mesmo processo de avaliação pelos pares que aqueles inéditos. O autor deverá apresentar autorização por escrito do editor da revista na qual seu trabalho tenha sido originalmente publicado, acompanhado de cópia do mesmo.

3. O processo de avaliação dos artigos e resenhas compreende duas fases: a primeira destinada à análise da adequação do trabalho à linha editorial da revista (Comissão Editorial) e a segunda referente à avaliação do conteúdo e qualidade dos trabalhos. Esta segunda fase é realizada mediante o processo de avaliação pelos pares, ou seja, os artigos serão submetidos à aprovação de no mínimo 2 pareceristas adhoc.

4. Os trabalhos serão enviados para a avaliação sem a identificação de autoria

5. Os trabalhos devem ser enviados no seguinte padrão:

1ª Página: Começar com o título do trabalho, seguido do texto. Não inserir o nome dos autores ou outros elementos que identifiquem a autoria. A autoria do artigo e a qualificação dos autores são inseridas nos campos específicos do formulário eletrônico. O objetivo aqui é garantir uma avaliação cega por pares. Os textos deverão ser digitados em Arial 12, espaço 1,5 margem de 2,5 cm, numeração arábica das páginas no ângulo superior direito, em programa compatível com o Word para Windows.

Título do trabalho: o título deve ser breve e suficientemente específico e descritivo para representar o conteúdo do texto e deverá ter a sua tradução para o inglês.

Resumo: em todos os artigos submetidos deve ser incluído um resumo informativo com o máximo de 250 palavras e espaço entre linhas simples. O resumo deve ser estruturado com as seguintes informações:

Objetivo do artigo (obrigatório);

Metodologia (obrigatório);

Conclusões (obrigatório);

Limitações da pesquisa e suas implicações (se aplicável);

Limitações práticas (se aplicável)

Originalidade ou valor (obrigatório);

Destacar no mínimo três e no máximo seis palavras-chave que representem o conteúdo do texto. O resumo e as palavras-chave deverão ter a sua tradução para o inglês.

Agradecimentos: agradecimentos a auxílios recebidos para a elaboração do trabalho deverão ser mencionados no final do artigo.

Notas: notas referentes ao corpo do artigo deverão vir no rodapé do texto.

Apêndices: apêndices podem ser empregados no caso de listagens extensivas, estatísticas e outros elementos de suporte.

Materiais gráficos: fotografias nítidas e gráficos (estritamente indispensáveis à clareza do texto) poderão ser aceitos e cada fotografia ou gráfico deverá vir no texto e além disso cada um deverá ser enviado em arquivo separado. Se as ilustrações enviadas já tiverem sido publicadas, mencionar a fonte e a permissão para reprodução.

Quadros: os quadros deverão ser acompanhados de cabeçalho que permita compreender o significado dos dados reunidos, sem necessidade de referência ao texto. Assinalar, no texto, pelo seu número de ordem, os locais onde os quadros devem ser intercalados.

Referências: as referências redigidas segundo a norma NBR 6023/2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), deverão ser apresentadas por ordem alfabética e constituir uma lista única no final do artigo. A exatidão e adequação das referências a trabalhos que tenham sido consultados e mencionados no texto do artigo são da responsabilidade do autor. Informações procedentes de comunicação pessoal, de trabalhos em andamento ou não publicados não devem ser incluídas na lista de referências, mas indicada em nota de rodapé.

Não utilizar o sistema Autor data para citações. O formato utilizado pela revista é o sistema numérico, onde a citação é indicada por número sobrescrito e a referência mencionada em nota de rodapé.

Recomendações: recomenda-se que se observem as normas da ABNT referentes à apresentação de artigos em publicações periódicas (NBR 6022/2002), apresen-

tação de citações em documentos (NBR 10520/2002), apresentação de originais (NBR 12256), norma para datar (NBR 892), numeração progressiva das seções de um documento (NBR 6024/2003) e resumos (NBR 6028/2003).

A revista se reserva o direito de efetuar nos originais alterações de ordem normativa, ortográfica e gramatical, com vistas a manter o padrão culto da língua, respeitando, porém, o estilo dos autores.

A partir de 2009, consideramos útil formular algumas sugestões (não obrigatórias) aos autores, com base nos principais motivos por recusa de artigos nos anos anteriores.

7. Com a publicação do artigo o autor receberá cinco exemplares da revista. No caso de resenha o autor receberá dois exemplares.

8. Responsabilidades e conflitos de interesse: A responsabilidade pelas informações e opiniões indicadas nos artigos é exclusiva dos autores. Eventuais conflitos de interesse serão de responsabilidade dos próprios autores e não do periódico.

Envio dos trabalhos:

1. Os trabalhos deverão ser enviados para a equipe editorial da revista no endereço eletrônico www.rdi.uni-ceub.br

2. Cada autor deve enviar declaração de responsabilidade nos termos abaixo:

“ Eu XXXX certifico que participei da concepção do trabalho tornar pública minha responsabilidade pelo seu conteúdo, que não omiti quaisquer ligações ou acordos de financiamento entre os autores e companhias que possam ter interesse na publicação deste artigo.”

3. Para as colaborações inéditas, cada autor deve enviar a transferência de direitos autorais nos termos abaixo:

“Eu XXXX declaro que em caso de aceitação do artigo inédito, a Revista de Direito Internacional passa a ter os direitos autorais a ele referentes.

Should Non-European Union Member States be Cautious about the E.U Corporate Sustainability Due Diligence Directive?

Nitish Monebhurrn

Inovações no Regime Jurídico de Deveres e Responsabilidades das Empresas Multinacionais numa Perspectiva Internacional e Comparada

Chiery Hayashida, Isabel de Ávila Torres e Laura Gadioli Lopes

VIII Congresso do Instituto Brasileiro de Direito do Mar

André de Paiva Toledo

The Ghosts in our Products: Slave Labor in Brazil portrayed in Renato Barbieri's documentary 'Servidão'

Nitish Monebhurrn

Mudanças climáticas, uva e vinho: o que o Direito tem a dizer?

Marcílio Toscano Franca Filho e Gabriel Burjaili de Oliveira

Direito à alimentação e responsabilidade internacional além do Estado

Thayanne Borges Estelita

A dimensão internacional do Direito Humano à Alimentação Adequada e a possibilidade de responsabilização do Estado brasileiro: o retorno do Brasil ao mapa mundial da fome

Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer Feitosa, Victor A. M. F. Ventura e Eduardo Pitrez de Aguiar Corrêa

Sistema nutri-score: modelo português como instrumento jurídico garantidor do direito humano à alimentação adequada

Érica Valente Lopes e Tarin Cristino Frota Mont'Alverne

Fragile pillars of food security: exploring the challenges of availability, accessibility, and quality for global food regime

Ipsita Ray e Anshuman Shukla

Administrative and environmental control of mediterranean fishery

Oscar Expósito-López e Josep Ramon Fuentes i Gasó

Soft Law as a decolonial and transnormative tool: a debate based on the zero hunger program

Tatiana Cardoso Squeff

Problemas e distinções relativos à jurisdição, admissibilidade e direito aplicável em tribunais internacionais

Lucas Carlos Lima

Soft law contribution to mitigate climate change: an analysis of the Milieudefensie case

Tiago Matsuoka Megale e Alberto do Amaral Júnior

A epistemologia da autodeterminação na Organização das Nações Unidas: tensionamentos do modelo vigente

Adriano Smolarek e João Irineu de Resende Miranda

Barreiras linguísticas no direito internacional: um fator de desigualdade entre o norte e o sul global

Fabício José Rodrigues de Lemos

Decolonial perspectives on the normativity of civilizing discourses and the metaphor of human rights

Antonio Carlos Wolkmer e Débora Ferrazzo

The concept of the fourth generation of human rights: fact or perspective of scientific discourse

Serhii Perepolkin, Valentyna Boniak, Inna Yefimova, Liliia Labenska e Dmytro Treskin