

Universidade Estadual do Norte do Paraná

Repositório Institucional UENP

<https://repositorio.uenp.edu.br>

Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica

Teses

2024-02-26

Estados em perigo de desaparecimento pelo aumento do nível do mar: soberania estatal e autodeterminação dos povos

Tebar, Wellington Boigues Corbalan

Universidade Estadual do Norte do Paraná

<https://repositorio.uenp.edu.br/handle/123456789/749>

Baixado de Repositório Institucional UENP



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DO NORTE DO PARANÁ
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CAMPUS DE JACAREZINHO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIA JURÍDICA**

DOUTORADO

**ESTADOS EM PERIGO DE DESAPARECIMENTO PELO AUMENTO DO NÍVEL
DO MAR: SOBERANIA ESTATAL E AUTODETERMINAÇÃO DOS POVOS**

WELLINGTON BOIGUES CORBALAN TEBAR

**JACAREZINHO – PARANÁ
2024**

**ESTADOS EM PERIGO DE DESAPARECIMENTO PELO AUMENTO DO NÍVEL
DO MAR: SOBERANIA ESTATAL E AUTODETERMINAÇÃO DOS POVOS**

WELLINGTON BOIGUES CORBALAN TEBAR

Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Doutor em Ciência Jurídica.

Área de Concentração:

Teorias da Justiça: Justiça e Exclusão

Linha de Pesquisa:

Estado e Responsabilidade: Questões Críticas

Orientador:

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado

JACAREZINHO – PARANÁ

2024

Ficha catalográfica elaborada por Lidia Orlandini Feriato Andrade, CRB 9/1556, através do Programa de Geração Automática do Sistema de Bibliotecas da UENP

T254e	<p>Tebar, Wellington Boigues Corbalan</p> <p>Estados em perigo de desaparecimento pelo aumento do nível do mar: soberania estatal e autodeterminação dos povos / Wellington Boigues Corbalan Tebar; orientador Edinilson Donisete Machado - Jacarezinho, 2024.</p> <p>271 p.</p> <p>Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Estadual do Norte do Paraná, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica, 2024.</p> <p>1. Estados Insulares. 2. Submersão do território. 3. Direito à autodeterminação. 4. Continuidade do Estado. 5. Preservação Identidade Nacional. I. Machado, Edinilson Donisete , orient. II. Título. CDD: 341.12191</p>
-------	---

ESTADOS EM PERIGO DE DESAPARECIMENTO PELO AUMENTO DO NÍVEL DO MAR: SOBERANIA ESTATAL E AUTODETERMINAÇÃO DOS POVOS

WELLINGTON BOIGUES CORBALAN TEBAR

Esta TESE DE DOUTORADO foi julgada adequada para a obtenção do conceito APROVADO na fase de DEFESA junto ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná, na área: Teorias da Justiça e Exclusão, linha de pesquisa: Estado e Responsabilidade: Questões Críticas, nos termos do regulamento do Programa

Jacarezinho/PR, em 26 de fevereiro de 2024.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado – UENP – Orientador (afastado por licença médica)

Presidente Prof. Dr. Fernando de Brito Alves – UENP

Prof. Dr(a). Bruna Azevedo de Castro – UENP

Prof. Dr(a). – Josilene Hernandes Ortolan Di Pietro – UFMS

Prof. Dr(a). – Vivianne Rigoldi - UNIVEM

Prof. Dr. – Wagner Menezes – USP

Jacarezinho, 26 de fevereiro de 2024.

Dedico este trabalho a todos os deslocados ambientais cuja proteção é ignorada pela comunidade internacional.

AGRADECIMENTOS

À Universidade Estadual do Norte do Paraná, pela oportunidade de cursar meu doutorado nessa instituição, que proporciona um ambiente livre, dialógico e acolhedor, com respeito e, principalmente, incentivo às diferenças.

À Fundação Araucária e a CAPES pela bolsa concedida.

Ao professor Dr. Edinilson Donisete Machado, pela orientação, amizade e pela paciência e zelo na condução deste trabalho.

Ao Professor Dr. Fernando de Brito Alves, que coordena nosso programa de forma brilhante.

A todos os professores do programa de Doutorado da Universidade Estadual do Norte do Paraná, em especial, aos professores Dr. Eduardo Cambi, Dr. Fernando de Brito Alves, Dr. Vladimir Brega Filho, Dr. Edinilson Donisete Machado, pelas aulas ministradas, pela dedicação e pelo comprometimento.

À Natalina da Costa, sempre tão prestativa, nunca poupando esforços para nos ajudar.

Ao professor Doutor Sérgio Tibiriçá do Amaral, meu orientador da graduação, que me iniciou na vida acadêmica.

À professora Doutora Carla Amado Gomes, docente da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, minha orientadora do mestrado, majoritariamente responsável pelo meu amadurecimento em relação à pesquisa.

Ao professor Doutor Alberto César Moreira, docente da Faculdade de Direito da Universidade Nacional de Mar del Plata, pelas contribuições críticas a este trabalho, por quem nutro grande admiração.

Aos meus amigos de doutorado, que compartilharam o mesmo trajeto.

Aos meus amigos pessoais, Ana Miskulin, Fernanda Madrid, Gisele Caversan, Lya Mazieiro, a quem eu confio a vida.

Aos meus amados pais, Valdir Corbalan Tebar e Samara Boigues Tebar (*in memoriam*), irmãos Wilton e Natália.

TEBAR, Wellington Boigues Corbalan. **Estados em Perigo de Desaparecimento: Soberania Estatal e Autodeterminação dos Povos**. 2023. 270 f. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica) – Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP, Jacarezinho/PR, 2023.

RESUMO

Atualmente, tem-se notado o aumento na frequência das catástrofes naturais, fenômenos com potenciais destrutivos imensos. Das crises que o mundo está a enfrentar, a mudança climática é aquela que tem o maior potencial para causar danos e impactos de longo termo. É neste contexto que se encontra a problemática desta pesquisa: a mudança climática é a principal causa do aumento do nível das águas do mar, o que coloca alguns Estados Insulares em perigo de desaparecimento, de modo que, caso a ameaça se concretize, seus nacionais serão forçados a se deslocar para outros territórios soberanos, o que implicará violação de seus direitos humanos. A pesquisa objetivou, então: (1) descrever o fenômeno da mudança climática e do aumento do nível da água do mar, bem como os impactos deletérios que causam nos Estados mais pobres, notadamente os Estados Insulares do Pacífico; (2) investigar se a comunidade internacional pode ser responsabilizada pela violação à autodeterminação dos povos dos Estados Insulares em perigo de desaparecimento, em razão da emissão desenfreada de gases de efeito estufa, os principais potencializadores da mudança climática; (3) definir o conteúdo jurídico da autodeterminação dos povos, a fim de se discutir se o desaparecimento do território dos Estados Insulares representa violação àquela norma peremptória do Direito Internacional. O procedimento metodológico de desenvolvimento é dedutivo, ao passo que a metodologia de pesquisa se deu por meio da análise das decisões judiciais de Cortes Internacionais e revisão teórico-bibliográfica. Como hipótese, as pessoas que foram forçadas a migrar dos Estados em perigo de desaparecimento, em razão do aumento do nível do mar, carecem de proteção jurídica específica perante o Direito Internacional, de modo que a tese indica que referida proteção deve se dar pela garantia do direito à autodeterminação dos povos. Dessa forma, revelando-se a norma primária violada, abre-se margem para a responsabilização da comunidade internacional, cuja reparação (norma secundária) implica na cessão de um território para que o Estado outrora insular possa continuar em outra porção de terra, mantendo-se a preservação da identidade nacional de seu povo.

Palavras-chave: Estados Insulares. Submersão do Território. Direito à Autodeterminação. Continuidade do Estado. Preservação Identidade Nacional.

TEBAR, Wellington Boigues Corbalan. **Disappearing States: State Sovereignty and the Right to Self-Determination of Peoples**. 2022. 270 f. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica) – Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP, Jacarezinho/PR, 2022.

ABSTRACT

Currently, the frequency of natural disasters has increased steadily, phenomena with immense destructive potential. Of the crises the world is facing, climate change has the greatest potential to cause long-term damage and impacts. It is in this context that the problem of this research can be found: climate change is the main cause of the sea level rise, which puts some island states in danger of disappearing, so that, if the threat materializes, their nationals will be forced to move to other sovereign territories, which will imply a violation of their human rights. The research aims, then: (1) to describe the phenomenon of climate change and sea level rise, as well as the deleterious impacts they have on the poorest states, notably the Pacific Island States; (2) to investigate whether the international community can be held responsible for violating the right to self-determination of peoples of the Island States in danger of disappearing, due to the rampant emission of greenhouse gases, the main drivers of climate change; (3) to define the legal content of the right to self-determination of peoples, in order to discuss whether the disappearance from the territory of Island States represents a violation of that peremptory norm of International Law. The deductive methodological procedure was used to the development of the text, and the research was made through analysis of judicial decisions of International Courts and theoretical-bibliographic review. The hypothesis is that people forced to migrate from States in danger of disappearing, due to sea level rise, lack specific legal protection under International Law, so that the thesis indicates that such protection must be given by the guarantee of the right to self-determination of peoples. In this way, revealing the violated primary norm, there is room for the responsibility of the international community, whose reparation (secondary norm) implies the cession of a territory so that the formerly insular State can continue in another portion of land for the preservation of the national identity of its people.

Keywords: Island States. Territory Submersion. Right to Self-Determination. State Continuity. Preservation of National Identity.

TEBAR, Wellington Boigues Corbalan. **États en voie de disparition: Souveraineté de l'État et le droit à l'autodétermination des peuples**. 2022. f. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica) – Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP, Jacarezinho/PR, 2022.

ABSTRAIT

Actuellement, la fréquence des catastrophes naturelles n'a cessé d'augmenter, des phénomènes au potentiel destructeur immense. Parmi les crises auxquelles le monde est confronté, le changement climatique a le plus grand potentiel de causer des dommages et des impacts à long terme. C'est dans ce contexte que se situe la problématique de cette recherche : le changement climatique est la principale cause de l'élévation du niveau de la mer, qui met certains États insulaires en danger de disparition, si bien que, si la menace se concrétise, leurs ressortissants seront contraints se déplacer vers d'autres territoires souverains, ce qui impliquerait une violation de leurs droits humains. La recherche vise donc à : (1) décrire le phénomène du changement climatique et de l'élévation du niveau de la mer, ainsi que les impacts délétères qu'ils ont sur les États les plus pauvres, notamment les États insulaires du Pacifique ; (2) rechercher si la communauté internationale peut être tenue pour responsable de la violation du droit à l'autodétermination des peuples des États insulaires menacés de disparition, en raison de l'émission galopante de gaz à effet de serre, principaux moteurs du changement climatique ; (3) définir le contenu juridique du droit à l'autodétermination des peuples, afin de discuter si la disparition du territoire des États insulaires représente une violation de cette norme impérative du droit international. La procédure de développement méthodologique est déductive, tandis que la méthodologie de recherche a été réalisée à travers l'analyse des décisions judiciaires des tribunaux internationaux et une revue théorique et bibliographique. Comme hypothèse, les personnes forcées de migrer depuis des États en danger de disparition, en raison de l'élévation du niveau de la mer, manquent de protection juridique spécifique en vertu du droit international, de sorte que la thèse indique qu'une telle protection doit être donnée par la garantie du droit à l'autodétermination des peuples. De cette façon, révélant la norme primaire violée, il y a place pour la responsabilité de la communauté internationale, dont la réparation (norme secondaire) implique la cession d'un territoire afin que l'État autrefois insulaire puisse continuer dans une autre portion de terre pour la préservation de l'identité nationale de son peuple.

Mots-clés: États insulaires. Submersion du territoire. Droit à l'autodétermination. Continuité d'État. Préservation de l'identité nationale.

LISTA DE ABREVIACÕES

- AHA – Centro de Coordenação do Sudeste Asiático para Assistência Humanitária em relação à Gestão de Desastres
- AMCDRR – Conferência Ministerial Asiática
- AOSIS – Aliança dos Pequenos Estados Insulares
- APODETI – Associação Popular Democrática do Timor Leste
- ARSIWA – Artigos sobre a Responsabilidade do Estado por Atos Internacionalmente Ilícitos
- BSEC – o Acordo entre os Governos dos Estados Participantes da Organização de Cooperação Econômica do Mar Negro
- CAP – Processo de Apelo Consolidado
- CAPRADE – Comitê Andino para a Prevenção e Atenção a Desastres
- CDEMA – Agência Caribenha de Gestão Emergencial a Desastres
- CDERA – Agência Caribenha de Resposta Emergencial a Desastres
- CEPREDENAC – Centro de Coordenação para Prevenção de Desastres Naturais da América Central
- CERF – Fundo Central Auto-Renovável de Emergência Humanitária
- CIF – Fundos de Investimento Climático
- CNE – Comissão Nacional da Costa Rica para Prevenção dos Riscos e Emergência
- CRED – Centro de Pesquisas de Epidemiologia *em* Desastres
- CRID – Centro Regional de Informações sobre Desastres
- DRR – Redução dos desastres naturais
- ECHO – Gabinete de Ajuda Humanitária da União
- ERC – Coordenador de Ajuda Emergencial
- FERDI – Fundação para os Estudos e Pesquisas sobre o Desenvolvimento Internacional
- FRETILIN – Frente Revolucionária de Timor Leste Independente
- GCF – Fundo Verde para o Clima
- IASC – Comitê Permanente Inter-Agências
- ICJ – Corte Internacional de Justiça
- ICRCRC – Comitê Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho
- IDNDR – Década Internacional para a Redução das Catástrofes Naturais
- IFRC – Federação Internacional da Cruz Vermelha e Sociedades do Crescente Vermelho
- ILC – Comissão de Direito Internacional
- IPCC – Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas

ISDR – Estratégia Internacional para a Redução de Desastres

LDCF – Fundo para os Países Menos Desenvolvidos

NATO – Organização do Tratado do Atlântico Norte

NBSAPs – Estratégias e Planos de Ação relativos à Biodiversidade

OCHA – Gabinete para Coordenação de Assuntos Humanitários

OFDA-USAID – Gabinete de Assistência a Desastres no Exterior

PAHO/WHO – Organização Pan-Americana da Saúde

PCIJ – Corte Permanente de Justiça Internacional

SADR – República Democrática Sahariana

SAMOA – Caminho de Modalidades de Ação Acelerada para os SIDS

SICA – sistema da integração centro americana

SIDS – Pequenos Estados insulares em desenvolvimento

UCL – Universidade Católica de Louvain

UNCED – Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento

UNCITRAL – Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional

UNDHA – Gabinete de Assuntos Humanitários das Nações Unidas

UNDP – Gabinete de Prevenção e Recuperação do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento

UNEP – Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente

UNFCCC – Convenção Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança Climática

UNHCR – Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados

UNHCR-IFRC – Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados e a Federação Internacional das Sociedades da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho

UNHCR-IOM – Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados e Organização Internacional para os Refugiados

UNICEF – Fundo das Nações Unidas para a Infância

UNISDR – Gabinete das Nações Unidas para a Redução dos Desastres Naturais

UNTAET – Administração Transitória das Nações Unidas no Timor Leste

UNWFP – Programa Mundial de Alimentação das Nações Unidas

VCLT – Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados

WHO – Organização Mundial da Saúde

WIM – Mecanismo Internacional de Varsóvia para Perdas e Danos associados aos Impactos da Mudança Climática

WMO – Organização Meteorológica Mundial

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 MUDANÇA CLIMÁTICA	14
2.1 Explicação Científica sobre o Aumento da Temperatura Terrestre	14
2.2 Emissão Antropogênica de Gases de Efeito Estufa.....	16
2.3 Danos Ambientais e Danos Ecológicos.....	19
2.4 Efeitos da Mudança Climática.....	22
2.5 Estratégias de Adaptação.....	27
2.6 Aumento do Nível do Mar.....	31
2.7 Pequenos Estados Insulares em Desenvolvimento (SIDS) e Aliança dos Pequenos Estados Insulares (AOSIS)	34
2.7.1 Criação do grupo SIDS e suas características	36
2.7.2 Criação da AOSIS e suas características	41
2.7.3 Desigualdade nas tratativas internacionais dos SIDS.....	42
2.8 Ilhas Atóis.....	43
2.9 Extinção do Estado e Migração Involuntária	46
2.10 Mudanças Climáticas como um Problema Multilateral	49
2.11 Natureza Jurídica: Catástrofe Natural Silenciosa	53
2.11.1 Obstáculos à definição de catástrofe natural	53
2.11.2 Definição: elementos caracterizadores	54
2.11.3 A determinante importância do elemento humano.....	56
2.11.4 Aquecimento global como catástrofe cumulativa	57
2.11.5. Cooperação internacional: estratégias de Yokohama, Hyogo e Sendai	58
2.12 Conclusão do Capítulo	62
3 RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO POR ATOS INTERNACIONALMENTE ILÍCITOS	68
3.1 Artigos sobre a Responsabilidade do Estado por Atos Internacionalmente Ilícitos (ARSIWA).....	76
3.2 Dos Elementos da Responsabilidade Internacional do Estado.....	90
3.2.1 Conduta ilícita	91
3.2.2 Imputabilidade.....	108
3.2.3 Dano	116
3.3 Das Excludentes de Ilicitude	121
3.3.1 Disposições gerais do capítulo V dos ARSIWA	121
3.3.2 Circunstâncias que afastam a ilicitude.....	122
3.3.3 Diferenciação entre as excludentes de ilicitude.....	133
3.4 Do Conteúdo da Responsabilidade Internacional do Estado.....	134
3.4.1 Princípios gerais	135
3.4.2 Formas de reparação.....	136
3.5 Da Invocação da Responsabilidade Internacional do Estado	138
3.6 Da Responsabilidade Internacional por Violações de Direitos Humanos	139
3.7 Da Responsabilidade Internacional dos Estados pelos Efeitos das Mudanças Climáticas	142
3.7.1 Conduta ilícita e dano correspondente.....	143
3.7.2 Imputabilidade	146
3.7.3 Não caracterização da mudança climática como força maior	147
3.7.4 Dever de reparação	149

4 AUTODETERMINAÇÃO DOS POVOS: NORMA PEREMPTÓRIA DE DIREITO INTERNACIONAL	151
4.1 Contexto Histórico e Previsão Normativa do Direito à Autodeterminação dos Povos	159
4.1.1 O caso do Timor Leste e os movimentos descolonização	176
4.1.2 O caso de Kosovo e os movimentos de sucessão de Estados	181
4.2 Conteúdo e Definição do Direito à Autodeterminação	190
4.2.1 Autodeterminação externa e interna	190
4.2.2 Natureza jurídica do direito à autodeterminação dos povos.....	199
4.3 Aplicação do Direito à Autodeterminação dos Povos às Comunidades dos Estados Insulares	205
4.3.1 Ampliação do conceito para fazer frente a novos fenômenos	206
4.3.2 Statehood: manutenção do vínculo de nacionalidade.....	210
4.4 Operacionalização das Medida de Reparação Internacional pela Submersão do Território dos Estados Insulares.....	217
4.4.1 Dever de cooperação entre os Estados	217
4.4.2 Abordagem conjunta (“cluster approach”).....	224
5 CONCLUSÃO.....	229
REFERÊNCIAS	235

1 INTRODUÇÃO

O aumento do nível da água do mar é um fato preocupante que merece toda a atenção da comunidade jurídica, nacional e internacional. É certo que a extensão do aumento do nível da água do mar e outras consequências da mudança climática são incertas. Entretanto, também é certo que o nível da água do mar elevou-se 16 centímetros no século 20 e a taxa de aumento está se acelerando rapidamente (POWERS, 2009, p. 153). Com efeito, há previsões de que o aumento do nível do mar chegará de 0.5 a 1.4 metros até 2100. Além disso, a absorção do carbono pelas águas oceânicas tem levado ao aumento da acidez destas águas, resultando no declínio da calcificação dos recifes de corais. O branqueamento dos corais, por sua vez, leva à destruição dos sistemas de recifes que protegem as áreas costeiras contra as tempestades (CAVALLO, 2010, p. 28).

Além dos danos ambientais, o aumento do nível da água do mar nestes níveis ocasiona (e continuará ocasionando com mais intensidade) crises humanitárias sérias, com maior impacto nos Estados periféricos. Com efeito, infelizmente, os Estados mais afetados pelo aquecimento global e pelo aumento do nível da água, frequentemente, têm menor capacidade financeira, ou de suporte, para iniciativas de mitigação e de adaptação (POWERS, 2009, p. 152). Considerando que tais Estados contribuem muito pouco para a ameaça global e têm pouca capacidade para mitigação e adaptação, porém, mesmo assim, irão sofrer uma parte desproporcional dos prejuízos (POWERS, 2009, p. 166), é necessário o empenho dos demais Estados e da própria comunidade jurídica internacional para a solução destas crises humanitárias.

Neste contexto, a pesquisa se concentrou na situação dos Estados Insulares, cujo território está ameaçado de submersão devido ao aumento do nível das águas do mar. A situação é tão grave, que parte da doutrina já se refere a eles como “disappearing states” (RAYFUSE, 2009; MCADAM, 2010). Os exemplos mais problemáticos dos “disappearing states” são: Tuvalu, Kiribati, Maldivas, Malta, Seicheles, Ilhas Salomão e Tonga. Caso nenhuma atitude concreta seja tomada pela comunidade internacional, num futuro próximo os nacionais dos Estados em perigo de desaparecimento serão forçados a se deslocar para outro território soberano. Esta é a hipótese deste trabalho.

Importante ressaltar que esta situação implica dupla violação. Com efeito, em razão do desaparecimento do território, estão ameaçadas, em última análise, a própria soberania destes Estados, já que não mais terão a voz que outrora possuíam quando ainda sujeitos de Direito Internacional, bem como a identidade cultural de seu povo, já que a migração forçada

colocará seus nacionais em uma sociedade cuja adaptação talvez nunca aconteça, o que desnaturará o vínculo de nacionalidade que antes unia estas pessoas.

Nota-se, então, que a primeira ameaça diz respeito ao Estado, enquanto ente participante da política internacional, isto é, enquanto sujeito de Direito Internacional, ao passo que a segunda ameaça diz respeito às pessoas, que serão forçadas a migrar. A primeira se resolve ao se buscar formas de manutenção da soberania, enquanto a segunda se resolve pela proteção dos direitos humanos.

O objeto deste trabalho doutoral dirige-se à primeira situação, isto é, à busca por formas de manutenção da soberania, através da responsabilização internacional da comunidade dos Estados. Neste contexto, uma observação se faz absolutamente necessária. Não se quer, com isso, dar a entender que a segunda situação seja menos importante. O fato é que abordar a situação sob a perspectiva dos direitos humanos poderia muito bem ser objeto de outra tese doutoral. Trata-se, portanto, de escolha metodológica.

A pesquisa objetivou, então: (1) descrever o fenômeno da mudança climática e do aumento do nível da água do mar, bem como os impactos deletérios que causam nos Estados mais pobres, notadamente os Estados Insulares do Pacífico; (2) investigar se a comunidade internacional pode ser responsabilizada pela submersão dos Estados Insulares, em razão da emissão desenfreada de gases de efeito estufa, os principais potencializadores da mudança climática; (3) definir o conteúdo jurídico do direito à autodeterminação dos povos, a fim de se discutir se o desaparecimento do território dos Estados Insulares representa violação àquela norma peremptória do Direito Internacional (norma primária); (4) discutir, brevemente, a medida de reparação a ser aplicada (norma secundária), com o fim de possibilitar a manutenção do Estado Nacional, quando seu território já estiver inabitável (em razão da submersão).

A tese, então, foi estruturada em três capítulos. O primeiro capítulo é essencialmente introdutório e descritivo, de modo que apresenta conceitos e definições ligados à mudança climática e aos Estados Insulares. O segundo capítulo é essencialmente dedutivo, de modo que apresentou os elementos da responsabilização internacional dos Estados, para que fosse possível avaliar se a emissão desenfreada de gases de efeito estufa poderia ensejar a responsabilidade da comunidade internacional pelos danos que dela advêm. O terceiro capítulo também se vale do método dedutivo, pois, nele se apresentou as diversas concepções que o direito à autodeterminação dos povos assumiu ao longo do tempo, para que fosse possível avaliar se a submersão dos Estados insulares representa violação ao Direito Internacional (norma primária) e, caso positivo, se seria possível a imposição de alguma medida de reparação (norma secundária).

Muito embora a temática dos deslocados ambientais não seja nova, a pesquisa é inovadora e proporcionará uma contribuição original para a área do Direito por conta da diferente abordagem feita neste trabalho. Com efeito, a tese se revela na proteção dos deslocados ambientais por meio da salvaguarda da autodeterminação dos povos, isto é, tratou-se a questão sob o ponto de vista da soberania dos Estados e não propriamente dos direitos humanos.

Para o desenvolvimento do raciocínio jurídico, utilizou-se o método dedutivo de investigação científica. Por outro lado, para a realização da pesquisa, priorizou-se a análise das decisões judiciais de Cortes Internacionais e revisão teórico-bibliográfica.

Quanto ao referencial teórico, algumas considerações. Em relação à mudança climática, especialmente como causa do aumento do nível da água do mar, foram utilizados, como fundamento, doutrina especializada e dados publicados pelo Painel Intergovernamental sobre Mudanças, órgão das Nações Unidas responsável por analisar e avaliar dados científicos relacionados à mudança climática.

Em relação aos elementos da responsabilidade internacional dos Estados, foram utilizados, como fundamento, os artigos do projeto de Convenção das Nações Unidas sobre a Responsabilidade Internacional dos Estados, elaborado pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas.

Em relação à tese propriamente dita, que corresponde ao conteúdo da autodeterminação dos povos, foram utilizadas, como fundamento, as previsões contidas no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, ambos instrumentos internacionais vinculativos, bem como das Resoluções da ONU sobre o assunto.

Por fim, a adequação à área de concentração do programa de Pós-graduação em Ciência Jurídica do Centro de Ciências Sociais Aplicadas da UENP/Campus de Jacarezinho (“Teorias da Justiça: Justiça e Exclusão”) se dá pelo fato de que a busca pela manutenção dos Estados Insulares, após a submersão de seu território, confere, em última análise, proteção aos deslocados ambientais, sendo, portanto, uma questão de Justiça. Busca-se, evitar, justamente, que essas pessoas fiquem excluídas, isto é, à margem de qualquer sociedade, e que tenham seus direitos efetivamente garantidos. Além disso, a adequação à linha de pesquisa I “Estado e Responsabilidade: questões críticas” se dá pelo fato de que se está a buscar, de uma maneira concreta, a efetividade dos direitos humanos dos deslocados ambientais, em sua saga de deslocamento territorial, ainda que sob o manto da soberania estatal.

2 MUDANÇA CLIMÁTICA

Este capítulo é confessadamente introdutório. Presta-se a apresentar elementos essenciais que serão mencionados ao longo de todo o trabalho. Por esta razão, o capítulo já é inaugurado por meio da explicação do que são as mudanças climáticas e como estas ocorrem, com especial ênfase aos gases de efeito estufa. Além disso, o capítulo traz os efeitos diretos e indiretos das mudanças climáticas, diferenciando as noções de danos ambientais e danos ecológicos. Há, também, um tópico destinado à compreensão da vulnerabilidade a que os Estados Insulares do Pacífico estão submetidos. Por fim, o capítulo também conta com a abordagem sobre a natureza jurídica das mudanças climáticas e breves ponderações críticas sobre as problemáticas envolvidas, justificando-se a delimitação do objeto deste trabalho.

2.1 Explicação Científica sobre o Aumento da Temperatura Terrestre

A energia emitida pelo sol é o que regula a temperatura da Terra, mais especificamente, a energia solar que permanece na Terra e não é perdida para o espaço. Este fenômeno funciona como uma estufa, o sol radia sua energia para a Terra (luz visual e luz UV) e a camada de ozônio absorve uma parcela da luz UV, o que faz com que esta não consiga atingir a superfície da Terra. Estima-se que um terço da energia solar é refletida de volta ao espaço, porém os outros dois terços são absorvidos pela terra e oceanos, o que resulta no aquecimento de ambos. Posteriormente, a terra e oceanos, já aquecidos, retornam a energia recebida para a atmosfera, porém, em forma de radiação infravermelha e esta radiação é absorvida pelos gases de efeito estufa, o que resulta no aquecimento da atmosfera e, conseqüentemente, da temperatura (LANGBORG, 2019, p. 9-10).

O acúmulo de gases de efeito estufa na atmosfera ocorre quando os sumidouros de carbono da Terra não absorvem estes gases com a mesma rapidez que estes são emitidos (HALSEY, 2012, p. 171-172). Os sumidouros podem ser entendidos como “qualquer processo, atividade ou mecanismo que retire gases de efeito estufa (ou seus precursores) da atmosfera, armazenando-os por um período de tempo”. Em outras palavras, os sumidouros retiram da atmosfera uma parcela do carbono, em taxa superior à de emissão deste. As florestas e oceanos são exemplos de sumidouros (MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE, 2016, s.p.).

Já o aquecimento global pode ser definido como um “aumento significativo da temperatura média da Terra, em um período relativamente curto de tempo, responsável por provocar efeitos como as alterações do clima e a intensificação dos fenômenos naturais”. As

mudanças climáticas não são, propriamente, causa do aquecimento global. Em verdade, as alterações climáticas mundiais podem ser consideradas um dos efeitos do aumento da temperatura (TERADA, 2019, p. 24).

Antes de se adentrar no estudo específico dos efeitos negativos do acúmulo de gases de efeito estufa e do aquecimento global, há de se consignar que este fenômeno não traz somente consequências ruins, já que, se este não existisse, o planeta Terra estaria congelado (LANGBORG, 2019, p. 10) e não seria possível existir vida (HOFFMANN, 2013, p. 4-5). Em outras palavras, é, em parte, um fenômeno natural, mas potencializado pela ação humana, situação esta da qual decorrem os problemas que se projetam para o Direito.

Os combustíveis fósseis geram poluentes que são depositados na atmosfera há milhares de anos, porém, a queima de carvão, petróleo e gás natural excessiva, causada pela revolução industrial, gerou a liberação desenfreada de dióxido de carbono, bem como de outros gases de efeito estufa, o que resultou no aumento do efeito estufa e, conseqüentemente, no aquecimento global em escala e progressão nunca vistas (LANGBORG, 2019, p. 10).

Apesar de o monóxido de carbono ser o gás de efeito estufa mais conhecido, existem outros, como o metano e óxido nitroso (LANGBORG, 2019, p. 10), porém, nenhum deles chega perto dos números atingidos pelo dióxido de carbono, já que este gás é responsável por aproximadamente três quartos do total de gases de efeito estufa emitidos na atmosfera (BUSH, 2018, p. 4).

Sendo assim, o aumento da temperatura está diretamente ligado ao aumento da emissão de dióxido de carbono, afinal este é um gás de efeito estufa que absorve a energia solar (calor) que vem do sol e irradia o calor da superfície da Terra novamente para a atmosfera. Quanto mais dióxido de carbono há na atmosfera, mais quente a Terra estará (MAYER, 2020, p. 349).

Desde 1958, a concentração de dióxido de carbono na atmosfera é medida e os números demonstram que a poluição causada pela humanidade nos últimos 100 anos é o correspondente ao que a natureza causou em milhares de anos (LANGBORG, 2019, p. 11). O período em que houve o aumento da emissão de CO₂ coincide com o período em que ocorreu a revolução industrial, o que indica que a emissão desse gás pode estar diretamente ligada à queima de combustíveis fósseis, além de demonstrar claramente que a atividade humana gerou um rápido aumento da emissão de gases de efeito estufa. Estima-se que somente a queima de combustíveis fósseis gerou uma emissão de 1.540 bilhões de toneladas de CO₂ à atmosfera (MAYER, 2020, p. 350-352).

Esta realidade ainda não tem data para terminar, pois, estudos apontam que a matriz energética mundial continuará sendo a de combustível fóssil até pelo menos 2030. Somado a isto, entre 2000 e 2030, estima-se que as emissões de CO₂ geradas pelo uso de energia aumentará entre 40 e 110 por cento (HALSEY, 2012, p. 171-172).

As mudanças climáticas sempre foram definidas como um problema de emissão de gases, porém, apesar de se tratar de uma diferença sutil, em verdade, o foco deveria estar nos processos que causam a emissão dos gases que geram o efeito estufa e o aquecimento global e não tão somente na mera emissão em si, eis que esta seria um mero sintoma (HOFFMANN, 2018, p. 2).

De qualquer forma, o aumento da temperatura não é o único problema gerado pelo aumento da emissão dos gases de efeito estufa. Há, também, efeitos secundários, como a salinização dos oceanos, que é gerada pelo aumento da temperatura, que resulta em um aumento na evaporação das águas dos oceanos. Assim, algumas frações do oceano se tornam mais salinas (BUSH, 2018, p. 2). Além disso, os oceanos absorvem em torno de 30% do dióxido de carbono emitido, o que gera o aumento da acidez das águas do oceano, colocando em perigo a subsistência dos pescadores (BUSH, 2018, p. 4-19).

Somado a isto, deve ser mencionado o aumento do nível do mar, erosão costeira (TELES, 2020, p. 145) e a maior imprevisibilidade quanto aos desastres climáticos, além de estes se apresentarem de forma mais intensa e extrema (BUSH, 2018, p. 27). Nesta linha, vários estudos indicaram que as mudanças climáticas, e mais especificamente o aquecimento dos oceanos do mundo, provavelmente resultarão em tempestades mais poderosas e mais numerosas em todo o mundo, incluindo padrões de precipitação mais variáveis (WANNIER; GERRARD, 2013, p. 618).

2.2 Emissão Antropogênica de Gases de Efeito Estufa

Roger Revelle e Hans Suess, em 1950, foram os cientistas que reconheceram a emissão antropogênica de dióxido de carbono na atmosfera e o aquecimento global. Por outro lado, o primeiro estudo e debate público feito quanto ao tema se deu em 1988 e foi feito por James Hansen, um cientista climático da NASA, perante o Comitê de Energia e Recursos Naturais do Senado dos Estados Unidos da América. Este cientista constatou que, nos primeiros meses de 1988, a terra alcançou uma temperatura mais alta do que já havia nos últimos 130 anos e que isto seria ocasionado não por causas naturais, mas sim pela emissão de dióxido de

cabono pelo homem. Apesar destas constatações feitas por Hansen, influências políticas e industriais fizeram com que esta realidade não fosse reconhecida (MAYER, 2020, p. 243-244).

O Relatório do Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (“Intergovernmental Panel on Climate Change” – IPCC)¹ da Organização das Nações Unidas (ONU) de 2007 afirma que os cientistas chegaram a um consenso: a emissão de gases, bem como o aquecimento global, aumentou significativamente por causa da atividade humana. Isso se dá, pois, as mudanças climáticas são geradas por praticamente todas as formas de atividade humana, como é o caso da agricultura, transporte, manufatura, uso de energia e terra. Somado a isto, a economia de todo o mundo se baseia significativamente no uso de combustível fóssil. Alguns autores até mesmo afirmam que a mudança climática é uma parte fundamental do mundo moderno (HOFFMANN, 2018, p. 1).

Corroborando o que foi afirmado, a sociedade científica chegou a um consenso de que as atividades humanas contribuíram grandemente para as mudanças climáticas (BUSH, 2018, p. 1) e a emissão dos gases que geram o efeito estufa. Este aumento afeta diretamente o acesso a recursos naturais, como água, terras aráveis e vegetações (SEWANKAMBO; TEMWINE; BESADA, 2014, p. 167), além de violar o direito à vida (KOIVUROVA; DUYCK; HEINAMAKI, 2013, p. 295). Os países e regiões que sofrem de pobreza, desigualdade, corrupção, problemas de infraestrutura serão os mais afetados (SEWANKAMBO; TEMWINE; BESADA, 2014, p. 167).

Apesar de não ser o centro do debate deste tópico, ao mencionar a violação ao direito da vida, é necessário destacar o entendimento de que as mudanças climáticas podem gerar consequências em diversos Direitos Humanos, principalmente nos econômicos, sociais e culturais (MAYER; COUNIL, 2016, p. 175), de modo que se trata, efetivamente, de um problema de Direitos Humanos². Mesmo que não tenha sido reconhecido, de forma explícita, nenhum Direito Humano sobre as mudanças climáticas, eis que outros direitos já foram aplicados em matérias que envolvem o meio-ambiente, como o direito a saúde (KOIVUROVA; DUYCK; HEINAMAKI, 2013, p. 190-291) e a vida (KIRTON; GUEBERT, 2014, p. 217)³.

¹ O Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas foi criado em 1988 pela Organização Meteorológica Mundial (“World Meteorological Organization” – WMO) e pelo Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (UNEP), cuja função é avaliar a magnitude das mudanças climáticas, estimar os impactos que dela decorrem e propor estratégias para combater tais impactos (UNITED NATIONS, 2006, p.18)

² A petição de 2005 dos Inuítes [nação indígena esquimó do ártico] contra os Estados Unidos foi o primeiro litígio internacional a tratar sobre as mudanças climáticas, momento em que a mudança climática foi efetivamente entendida como um problema de Direitos Humanos (KOIVUROVA; DUYCK; HEINAMAKI, 2013, p. 289).

³ A Carta de Direitos da Virgínia, escrita em 1776, foi a primeira carta a reconhecer o direito à vida e, apesar de tratar-se de uma declaração estadunidense, ou seja, de direito interno, é certo que posteriormente este instrumento interno se tornou uma das balizas para a constatação internacional do direito à vida. As mudanças climáticas afetam direta e indiretamente a preservação deste direito. O desrespeito direto pode ser observado quando pessoas morrem,

São vários os pontos de entrelaçamento entre os Direitos Humanos e as mudanças climáticas, já que esta afeta diretamente o exercício daqueles (KOIVUROVA, 2013, p. 289).

Retornando à análise dos gases de efeito estufa, os países ricos e industrializados são os maiores responsáveis pelo aquecimento global, porém, as economias que se industrializaram rapidamente, como é o caso da China, serão os principais países a emitir os gases que causam efeito estufa no futuro. Desde 2007, a China ultrapassou os Estados Unidos da América e ocupa o posto de maior emissor de gases poluentes e, além disso, em 2008, a China e Índia produziram o dobro de CO₂ que todos os 27 países que fazem parte da União Europeia somados (HOFFMANN, 2013, p. 7). Apesar de a China apresentar números maiores como Estado, a Agência Internacional de Energia constatou que um cidadão dos Estados Unidos da América produz 19 t. de dióxido de carbono, enquanto um cidadão indiano produz 1.2 t. e um chinês 4.6 t. (HOFFMANN, 2013, p. 7).

Apesar de existirem estas projeções, é certo que, atualmente, os maiores emissores de gases de efeito estufa são os países desenvolvidos. Um dos relatórios do IPCC destaca que, até 2010, a Europa, América do Norte e Ásia eram responsáveis por quase 90% de todo o dióxido de carbono produzido no mundo. Em contraponto, os pequenos Estados insulares em desenvolvimento (SIDS), especialmente os localizados no Oceano Pacífico e no Caribe, são os Estados que provavelmente mais sentirão as mudanças climáticas (LANGBORG, 2019, p. 11-12), mesmo sendo responsáveis por nem mesmo 1% das emissões totais feita pelos países de todo o globo (TERADA, 2019, p. 55).

Apesar do avanço e sofisticação dos estudos científicos atinentes às mudanças climáticas, existem pontos importantes que ainda restam incertos, que não poderá se saber com certeza. Dentre estes pontos, há de se apontar: (a) o quanto a vulnerabilidade climática natural poderá ou não aumentar o efeito antropocêntrico das emissões de gases que causam o efeito estufa; (b) a magnitude e a variação geográfica dos efeitos das mudanças climáticas (HOFFMANN, 2013, p. 6).

por exemplo, por furacões ou inundações que foram causadas pelo aquecimento global. Por outro lado, o indireto se constata nos casos em que o direito a saúde, comida e água potável são ameaçados, como ocorre nos casos de aumento do nível do mar, inundações ou até mesmo a ocorrência de algum fenômeno climatológico extremo (BAKKER, 2016, p. 71-72).

2.3 Danos Ambientais e Danos Ecológicos

Segundo Canotilho, em trabalho pioneiro sobre o assunto, a construção de um conceito rigoroso de danos ecológicos é tarefa árdua, devido à ausência de consenso sobre qual deva ser o critério orientador de eleição do objeto dos danos em causa. Por vezes, fala-se em dano ecológico quando existe uma agressão aos bens naturais, de modo que a agressão seria a alteração, causada pelo homem, das qualidades físicas, químicas ou biológicas dos elementos constitutivos do ambiente. Por outras, compreendem-se por danos ecológicos os danos insuscetíveis de valor monetário e que, por conseguinte, não constituam lesões de valor patrimonial, mas apenas violação de interesses de proteção da natureza (e.g. destruição de biótopos) (CANOTILHO, 1993, p. 13).

Com base na doutrina italiana, Canotilho entende que o dano ecológico pode ser entendido numa dupla perspectiva: (1) o dano ecológico é, “prima facie”, um dano produzido ao bem público ambiente de que é titular a coletividade; (2) o dano ecológico é, ainda, o dano sofrido pelo particular enquanto titular do direito fundamental ao ambiente e à qualidade de vida (CANOTILHO, 1993, p. 14).

Em busca de uma definição clara, Canotilho se propõe a diferenciar os danos ao ambiente (danos ambientais) e danos ecológicos. Para o autor, a verificação do dano ambiental exige a lesão de bens jurídicos concretos constitutivos do bem ambiente (solo, água, luz, ar), razão pela qual são susceptíveis de gerar mecanismos de responsabilidade individual. Por outro lado, no caso de danos ecológicos, verificar-se-ia a lesão do bem ambiente unitariamente considerado, não existindo qualquer esquema relacional de lesante/lesado, mas tão somente o interesse geral de defesa do ambiente, de modo que tais danos não seriam suscetíveis de gerar mecanismos de responsabilidade individual, pois os danos não poderiam ser traduzidos em lesões de valor patrimonial. Entretanto, o referido autor conclui que, partindo-se duma concepção restritiva de danos ecológicos, parece não ser de afastar totalmente a possibilidade de incluir estes danos nos sistemas de responsabilidade, sobretudo numa ordem constitucional, como a portuguesa, que inclui o direito ao ambiente e à qualidade de vida no catálogo de direitos fundamentais (CANOTILHO, 1993, p. 15).

Portanto, para Canotilho, somente os danos ambientais seriam plenamente ressarcíveis, ao passo que os danos ecológicos somente assim o seriam caso se adote uma perspectiva mais restritiva, de modo a considerar o dano como prejuízo sofrido pelo particular enquanto titular do direito fundamental ao ambiente e à qualidade de vida.

Já para Sendim, o dano ecológico é caracterizado como perturbação do patrimônio natural, enquanto conjunto dos recursos bióticos (seres vivos) e abióticos e da sua interação, que afete a capacidade funcional ecológica e a capacidade de aproveitamento humano de tais bens (SENDIM, 1998, p. 130).

Segundo o referido autor, uma descoberta fundamental da ecologia é a de que os organismos vivos (a comunidade biótica) e o seu ambiente inerte (abiótico) estão inseparavelmente ligados e interagem. Além disso, os próprios ecossistemas, entendidos como unidades que incluem a totalidade dos organismos de uma área espacial determinada, interagindo com o ambiente físico por forma a que uma corrente de energia conduza à uma estrutura trófica, à diversidade biótica e a ciclos materiais, também mantêm relações causais entre si, de modo que o patrimônio natural é caracterizado sistemicamente pela interdependência (SENDIM, 1998, p. 77/82).

Tal interdependência é múltipla, pois os elementos do sistema têm várias ligações recíprocas. Ora, não se trata somente de relações entre os vários componentes sistêmicos, mas também de relações intersistêmicas. Neste sentido, uma perturbação num elemento pode afetar qualquer outro componente do sistema ao qual esteja integrado e a desestabilização de um ecossistema pode gerar instabilidade nos sistemas vivos com ele relacionados (SENDIM, 1998, p. 82).

Esta noção de dano ecológico, “funcionalizada” ao aproveitamento humano de tais bens, decorre do fato de o referido autor considerar o direito ao ambiente, ou, mais precisamente, os direitos ao ambiente (por exemplo, o direito a uma luz adequada, à salubridade da água, à qualidade do ar) como direitos de personalidade em sentido amplo, no sentido de que a sua manutenção assenta na personalidade humana enquanto fator de polarização de soluções (SENDIM, 1998, p. 107).

De qualquer forma, para Sendim, dano ecológico compreende a perturbação dos bens ambientais naturais, afastando-se, portanto, da concepção de danos ecológicos apresentada por Canotilho (mas parecendo corresponder à noção de danos ambientais deste).

Por fim, segundo Carla Amado Gomes, o dano ecológico é o dano causado à integridade de um bem ambiental natural (AMADO GOMES, 2009, p. 128). Trata-se do dano que afeta bens ambientais “de per se” (AMADO GOMES, 2012, p. 24). Ou, mais precisamente, dano ecológico significa a “alteração significativa mensurável do estado ou utilidades de um bem ambiental natural” (AMADO GOMES, 2010, p. 12/14).

Por outro lado, o dano ambiental é o dano causado aos direitos clássicos das pessoas, em razão dos danos causados à integridade de um bem ambiental natural (ARCHER, 2009, p. 21).

Em conclusão, os danos serão considerados ecológicos quando atingirem, de forma intensa, bens da própria natureza, podendo ou não haver, de forma reflexa, lesões a direitos individuais. Por outro lado, serão ambientais quando sacrificaram bens jurídicos (humanos) individualizáveis (LOPES, 1997, p. 36).

Particularmente, prefere-se adotar a noção de dano ecológico como o dano causado à integridade de um bem ambiental, por dois motivos. Em primeiro lugar, esta noção parece corresponder, de forma mais lógica, ao vocábulo “ecológico”. Em segundo lugar, esta noção parece mais apta a conferir uma proteção mais ampla do ambiente, pois engloba todo e qualquer dano a um bem ambiental.

Nesta perspectiva, tanto a lesão à integridade a bens constitutivos do ambiente (que corresponde à noção de danos ambientais de Canotilho), quanto a lesão ao ambiente unitariamente considerado (que corresponde à primeira perspectiva da noção de dano ecológico de Canotilho) serão consideradas como danos ecológicos.

Mas o leitor deve estar se perguntando, por qual razão se quer autonomizar o dano ecológico do dano ambiental? Pois a autonomização do dano ecológico significa dignificar a defesa e a promoção de bens naturais, desvinculando-a da tutela de bens pessoais e patrimoniais (AMADO GOMES, 2009, p. 154).

Além disso, a manutenção da higidez sistêmica local e global do ambiente, longe de ser uma justificativa ecocêntrica radical, é de grande importância para a manutenção das condições de vida do planeta e, conseqüentemente, da continuidade da espécie humana. Com efeito (SÁNCHEZ; VILTRES; SÁNCHEZ, 2013, p. 136):

(...) o desenvolvimento das sociedades e a sua adaptação evolutiva dependem em grande parte da utilização dos recursos que existem na natureza, portanto da proteção do ambiente. um luxo ou um capricho, mas é uma das chaves para o futuro desenvolvimento e permanência da sociedade; Não se trata mais apenas de proteger o meio ambiente em si, mas sim da sobrevivência e do desenvolvimento sustentável da humanidade no médio e longo prazo, além de uma exigência social em relação aos direitos à saúde e a determinados padrões de qualidade de vida.

Não se pode, então, deixar de observar que o aquecimento global, gerado pela emissão desenfreada de fases de efeito estufa, causa (e causará) danos ambientais e ecológicos, isto é, não será somente a espécie humana afetada pelo problema por esta criado, mas todas as

espécies animais e vegetais do planeta, além do próprio ambiente, enquanto meio necessário à vida.

2.4 Efeitos da Mudança Climática

Segundo a Convenção Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança Climática (“United Nations Framework Convention on Climate Change” – UNFCCC)⁴, os efeitos adversos da mudança climática compreendem todas as modificações no ambiente físico, ou biota, resultantes da alteração climática, que tenham efeitos negativos significativos na composição, resistência ou produtividade dos ecossistemas naturais e sob gestão, ou no funcionamento dos sistemas socioeconômicos ou ainda sobre a saúde e o bem-estar humanos (Art.1º, ponto 1).

Tal definição ampla de “efeitos adversos” decorre do fato de que a mudança climática não está a causar efeitos adversos somente para o homem, mas também em relação ao ambiente natural, isto é, engloba danos ambientais e danos ecológicos. Com efeito, mudanças no clima afetam a fotossíntese, a respiração das plantas e a decomposição da matéria orgânica, o que acaba por afetar, em última análise, o próprio fluxo de carbono do solo para a atmosfera. Além disso, a afetação dos biomas gera impactos na biodiversidade, pois as espécies podem não se adaptar às novas condições (ARNELL; et. al., 2006, p. 13118)

De fato, já se constatou que a Terra está a enfrentar a sexta grande extinção. Observa-se, entretanto, que este grande evento possui uma peculiaridade em relação aos demais. Para os outros grandes eventos de extinção das espécies, as causas não estão claras na literatura científica, de modo que se especula que possam ter sido gigantescas erupções vulcânicas, ou mesmo impactos de corpos celestes. Agora, para o atual evento, sabe-se precisamente qual é a causa: a atividade direta ou indireta da espécie humana, que está a causar a redução e desaparecimento das demais formas de vida do planeta (ROSA, 2010, p. 17)

Com efeito, o aquecimento global já causa impactos significativos em relação às espécies e ecossistemas, tendo o potencial de se tornar a maior catástrofe ecológica já vista na história. Os efeitos descritos até este momento incluem, dentre outros: a) mudanças na distribuição das espécies; b) mudanças no momento em que ocorrem determinados eventos relacionados à vida, ou fenologia, de espécies particulares; c) dissociação de interações

⁴ A Convenção Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança Climática, concluída em 1992, no Rio de Janeiro, visa combater, principalmente, as “concentrações atmosféricas de gases de efeito estufa”, pois já se sabe que intensificam o efeito estufa natural da Terra, o que pode “afetar negativamente os ecossistemas naturais”. Disponível em: <http://unfccc.int/essential_background/convention/items/6036.php>. Acesso em: 03/11/2022.

coevolúidas, tais como as relações planta-agente polinizador; d) efeitos nas taxas demográficas, tais como sobrevivência e fecundidade; e) redução no tamanho das populações (especialmente para espécies boreais ou de montanha); f) extinção ou extirpação de espécies e populações de alcance restrito ou isoladas; g) perda direta de “habitat” devido ao aumento do nível do mar, aumento da frequência de incêndios, surtos de besouros “bark”, alterações de padrões climáticos, recessão glacial e aquecimento direto dos “habitats” (tais como córregos das montanhas); h) aumento de propagação de doenças, parasitas e zoonoses características das espécies selvagens (incluindo borreliose de Lyme e pragas); i) aumento das populações de espécies que são concorrentes diretas das espécies focais para fins de esforços de conservação; j) o aumento na propagação de espécies invasivas ou não-nativas, incluindo plantas, animais e patógenos (MAWDSLEY; OJIMA; O’MALLEY, 2009, p. 1081).

Ressalta-se que a biodiversidade em risco não é somente a terrestre. Com efeito, a perda da biodiversidade marinha representa um dos maiores problemas ambientais dos nossos dias, que se torna ainda mais séria por conta dos efeitos da mudança climática (que altera as temperaturas das águas do mar) (GARZIA, 2009, p. 776), fenômeno que, embora possa ser atribuído em parte à própria dinâmica terrestre, considera-se agravado pelas intervenções antropogênicas, especialmente em razão da emissão desenfreada (e descontrolada) dos gases de efeito estufa.

Para combater os efeitos adversos do aquecimento global, os Estados se comprometeram a (Art.4^a, ponto 1): “[...] e) cooperar na preparação para a adaptação aos impactos das mudanças climáticas, desenvolver e elaborar planos apropriados e integrados contemplando a gestão das zonas costeiras, dos recursos hídricos e da agricultura e na proteção e reabilitação de áreas, especialmente em África, atingidas pela seca e pela desertificação, assim como por inundações; f) ter em conta as mudanças climáticas, tanto quanto possível, nas suas ações e políticas sociais, econômicas e ambientais relevantes e empregar os métodos apropriados, por exemplo a avaliação de impactos, formulados e definidos a nível nacional, tendo em vista a minimizar os efeitos adversos na economia, na saúde pública e na qualidade do ambiente dos projetos ou medidas por eles tomados para mitigar ou se adaptar às mudanças climáticas”.

Nota-se, então, que a Convenção Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança Climática também se preocupou com os impactos causados pela mudança climática em relação ao ambiente natural (e à biodiversidade). Entretanto, inicialmente, no corpo de seu texto, este instrumento internacional não previu, expressamente, a forma como se daria a avaliação destes impactos, limitando-se à criação de uma disposição genérica, ao atribuir ao Estado Nacional a

titularidade da avaliação dos danos causados em seu próprio território. Em outras palavras, em regra, a avaliação dos impactos ambientais decorrentes da mudança climática se daria (e seria disciplinado) ao nível nacional.

Pode-se citar, neste sentido, a experiência da Austrália. Neste Estado, a avaliação de impactos ambientais, decorrentes da mudança climática, tem sido objeto de pesquisa por mais de duas décadas. Esta pesquisa tem se intensificado recentemente, ante a evidência da influência humana no sistema climático, observação direta dos impactos das mudanças climáticas e aumento da preocupação com relação à natureza dos futuros impactos. Por exemplo, a Austrália está, atualmente, enfrentando grandes desafios relacionados à gestão da água, enquanto recurso natural, particularmente na região sudoeste, onde a atual precipitação, escoamento e fluxos dos rios decaíram a níveis bem abaixo das médias esperadas a longo prazo. Os fluxos de água para os reservatórios também diminuíram e se projeta que vão diminuir mais ainda, cerca de 15% se houver o aumento de apenas 1% da temperatura. O comprometimento destes fluxos tem implicações ecológicas sérias, pois afeta as zonas úmidas, que são importantes para a reprodução das aves, bem como outros representantes da vida selvagem (JONES; PRESTON, 2006, p. 25).

Também é possível se apontar, em nível internacional, a iniciativa do Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas, criado em 1988. Em um relatório publicado em 2007, no qual o Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas, ao realizar a avaliação dos danos ocasionados, utilizou-se do entendimento científico atual acerca dos impactos da mudança climática em relação aos sistemas naturais e humanos e a capacidade destes sistemas em se adaptar e a sua vulnerabilidade, chegou-se a três conclusões: (i) evidências provenientes de todos os continentes e da maioria dos oceanos mostram que muitos sistemas naturais estão sendo afetados pelas mudanças regionais do clima, particularmente pelo aumento das temperaturas; (ii) a avaliação global dos dados coletados desde 1970 mostrou que é provável que o aquecimento de causa antropogênica gerou inegável influência em muitos sistemas físicos e biológicos; (iii) outros efeitos das mudanças climáticas regionais em relação aos ambientes humano e natural estão surgindo, embora haja uma dificuldade em identificá-los em razão da capacidade de adaptação destes ambientes e de fatores não climáticos associados (CLIMATE CHANGE, 2007, p. 01-03) .

Resta salientar, por último, que embora a Convenção Quadro sobre a Mudança Climática não tenha previsto, no seu texto original, um mecanismo específico de avaliação dos danos causados pela mudança climática, tal realidade foi completamente modificada por ocasião da 19ª Conferência de Partes da Convenção Quadro sobre a Mudança Climática,

realizada em novembro de 2013, em Varsóvia, Polônia, que estabeleceu o Mecanismo Internacional de Varsóvia para Perdas e Danos associados aos Impactos da Mudança Climática (“Warsaw International Mechanism for Loss and Damage associated with Climate Change Impacts” – WIM), com o intuito de identificar as perdas e os danos associados aos impactos da mudança climática, incluídos aqui os eventos extremos e de desencadeamento silencioso, nos países em desenvolvimento que são particularmente vulneráveis aos efeitos adversos da mudança climática⁵.

Depois de muitos anos de discussões políticas, a 19ª Conferência das Partes finalmente instituiu a legitimidade necessária para se explorar abordagens capazes de identificar os perigos induzidos pelo clima, para o fim de se trabalhar na sua limitação ou mitigação, bem como adoção de estratégias de adaptação (SCHÄFER; KREFT, 2014, p. 04). De forma ampla, o mecanismo irá desempenhar três tipos de funções: (i) melhorar o conhecimento e a compreensão de abordagens de gestão de risco; (ii) fortalecer o diálogo, a coordenação, coerência e sinergias entre as partes interessadas; e (iii) melhorar os planos de ação e apoio para o fim de capacitar os Estados a tomarem ações efetivas para identificar as perdas e os danos decorrentes das alterações climáticas. De forma restrita, o principal objetivo do referido mecanismo é identificar ferramentas apropriadas e efetivas para combater as perdas e danos induzidos pela mudança climática, no sentido de expandir o entendimento que se tem sobre as consequências climáticas (SCHÄFER; KREFT, 2014, p. 08-09).

A implementação satisfatória do Mecanismo Internacional de Varsóvia depende que os planos de ação sejam tomados em dois contextos. Em primeiro lugar, referido mecanismo deve estar inserido num contexto de ação funcional, isto é, deve-se constituir uma plataforma de abordagens avançadas para se enfrentar as perdas e danos ocasionados em países em desenvolvimento, além de fornecer estímulos para futura aplicação em outras áreas de interesse. A título de exemplo, são ações inseridas neste contexto: a) mobilizar recursos para se ajudar os países em desenvolvimento a identificar as perdas e danos mais evidentes; b) promover a conexão das políticas já existentes de gestão dos riscos climáticos e zonas de implementação de estratégias, a cargo do Gabinete das Nações Unidas para a Redução dos Desastres Naturais (“United Nations Office for Disaster Risk Reduction” – UNISDR) e sistema humanitário; c) fornecer indicadores de onde novas abordagens e novas escalas são necessárias para reduzir os impactos da mudança climática em relação à sociedade (SCHÄFER; KREFT, 2014, p. 09).

⁵ Disponível em: <http://unfccc.int/adaptation/workstreams/loss_and_damage/items/8134.php>. Acesso em: 29/01/2022.

Em segundo lugar, referido mecanismo deve estar inserido num contexto de ação sistêmica, isto é, deve indicar áreas de interesse nas quais seja necessária a implementação de ações para se prevenir interferências perigosas no sistema climático. A título de exemplo, são ações inseridas neste contexto: 1) definir as perdas irreversíveis em larga escala (e.g. por meio da análise de elementos críticos do clima), bem como os riscos climáticos sistêmicos e em cascata que estão a ameaçar os Estados partes; 2) identificar quais valores estão em risco (alimentação, segurança, cultura, território habitável, ambiente), bem como quais mudanças a sociedade poderia sofrer quando estes valores são ameaçados; 3) apresentar recomendações à Conferência das Partes acerca das consequências a respeito da mitigação, adaptação e compensação das perdas e danos (SCHÄFER; KREFT, 2014, p. 10).

Recentemente, o WIM foi incluído expressamente no texto do Acordo de Paris⁶, documento aprovado no âmbito da Convenção Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança Climática, em 2015, o que reforça a sua importância como mecanismo diretor na avaliação dos impactos ocasionados pela mudança climática.

O WIM é, de fato, um mecanismo muito interessante, com grande potencial de aplicação. Seguindo-se a temática deste trabalho, poderia ser utilizado para a avaliação dos danos ocasionados ao ambiente natural, em razão da alteração climática, isto é, poderia ser direcionado a identificar e avaliar os danos humanos e ecológicos ocasionados por esta catástrofe silenciosa.

Quanto à causa, isso é plenamente possível já que, nos termos do Acordo de Paris, as áreas de cooperação do WIM incluem, dentre outras: 1) eventos de desencadeamento silencioso; 2) eventos que podem envolver perdas e danos irreversíveis e permanentes (Art.8º, ponto 4). Ora, as catástrofes humanas e ecológicas, decorrentes da alteração climática, preenchem qualquer dos requisitos mencionados.

Quanto aos danos, também se entende possível a aplicação do referido mecanismo em relação aos danos ambientais, já que também é destinado a identificar e avaliar “perdas não econômicas” (Art.8, ponto 4, do Acordo de Paris). Além disso, considerando que se trata de um instituto muito novo, cujos debates sobre o seu aperfeiçoamento prosseguem, não há ainda uma definição precisa de “danos” e “perdas” (SCHÄFER; KREFT, 2014, p. 05), de modo que a afetação do ambiente natural também poderia autorizar a sua aplicação.

⁶ Disponível em: <<https://unfccc.int/resource/docs/2015/cop21/eng/109r01.pdf>>. Acesso em: 29/01/2022.

2.5 Estratégias de Adaptação

Muito embora as tentativas de descrever, entender e prever os efeitos da mudança climática sejam importantes, há também considerável interesse na identificação de estratégias práticas que poderiam ajudar na redução ou antecipação dos efeitos negativos da mudança climática. Em termos científicos e políticos, estas abordagens são comumente nominadas como “estratégias de adaptação” (JULIUS; WEST, 2007, p. 02-03).

Para os biólogos, a palavra “adaptação” tem sido utilizada, por quase 200 anos, para descrever o processo pelo qual populações de organismos mudam através do tempo, em resposta a outros organismos e ao ambiente físico. Entretanto, no contexto da mudança climática, o termo se refere às atividades humanas direcionadas a minimizar os efeitos adversos da mudança climática em relação à infraestrutura humana e aos aspectos sensíveis do ambiente natural (FISCHLIN; et. al., 2007, p. 246).

Em outras palavras, técnicas de gestão dos recursos naturais podem ser tomadas para aumentar a resiliência⁷ dos ecossistemas. O aumento da resiliência é consistente com a “abordagem ecossistêmica”, trazida pela Convenção sobre a Diversidade Biológica, que se consubstancia em uma “estratégia para a gestão do solo, das águas e dos recursos vivos, que promove a conservação e o uso sustentável de uma forma equitativa”, que se dará, principalmente, por meio do desenvolvimento e implementação de Estratégias e Planos de Ação relativos à Biodiversidade (“National Biodiversity Strategies and Action Plans” – NBSAPs) (MALTBY; SMITH, 2003, p. 32).

Cada estratégia tem distintos pontos positivos e limitações. O seu cabimento varia de acordo com os contextos específicos de gestão. Estas estratégias podem ser adotadas e geridas por agências em nível nacional ou regional. Com efeito, muito do atual trabalho que se faz em relação às adaptações climáticas ocorre numa escala mais restrita, ao nível de reservas naturais individuais, parques e bacias hidrográficas. Já há ações muito interessantes sendo colocadas em prática, tais como a redução estatística das previsões climáticas e modelos de escalas mais restritos para averiguação de impactos na distribuição da vida selvagem e das

⁷ Não se desconhece que, na literatura biológica, existe uma outra abordagem, quanto às técnicas de gestão dos recursos naturais, que se refere ao aumento da resistência dos ecossistemas. As estratégias de resistência tentam reforçar as defesas de um sistema contra a rápida mudança ambiental, enquanto estratégias de resiliência tentam reforçar a habilidade de um sistema em absorver a rápida mudança ambiental (HELLER; ZAVALA, 2009, p.26). Optou-se por analisar somente as estratégias de resiliência, por dois motivos: (1) há mais recomendações indicando estratégias de resiliência do que de resistência, embora elas não se excluam mutuamente; (2) as estratégias de resistência, que visam à manutenção do “status quo”, são muito arriscadas, pois podem tornar os ecossistemas vulneráveis ao total colapso ou ao comprometimento de seus componentes, caso as intervenções (humanas) de conservação não sejam mantidas (HARRIS; et. al.; 2006, p. 170-176).

comunidades de vegetais (MAWDSLEY; OJIMA; O'MALLEY, 2009, p. 1081), permitindo-se, de antemão, o planejamento da estratégia de conservação mais eficaz para o ecossistema e as espécies de determinada região.

Há várias estratégias de adaptação propostas pela literatura científica e por documentos (nacionais ou regionais) que preveem a implementação de políticas públicas. Dentre estas estratégias, pode-se citar, dentre outras: a) aumentar a conectividade das espécies (construção de corredores [ecológicos], remover as barreiras para a dispersão das espécies, reflorestamento); b) mitigação de outras ameaças, tais como espécies invasoras, fragmentação, poluição; c) translocação de espécies; d) aumento do número de áreas protegidas; e) aumentar e manter programas básicos de monitoramento; f) melhorar a coordenação regional e interagências; g) aumento da colaboração interdisciplinar; h) estudar a distribuição atual e histórica das espécies; i) alargar a diversidade genética e de espécies na restauração e silvicultura; j) proteger os atuais refúgios; k) estudar variação genética de adaptação; l) preservar a diversidade genética nas populações; m) manutenção dos distúrbios naturais dinâmicos dos ecossistemas (HELLER; ZAVALETA, 2009, p. 18-21).

De uma maneira geral, estas estratégias de adaptação podem ser agrupadas em quatro amplas categorias: (i) proteção e gestão do solo e da água; (ii) gestão direta das espécies; (iii) monitoramento e planejamento; (iv) lei e políticas públicas (MAWDSLEY; OJIMA; O'MALLEY, 2009, p. 1081).

Quanto às (i) estratégias para proteção e gestão do solo e da água, têm-se abordagens protecionistas e intervencionistas em relação à conservação do próprio meio natural. Esta estratégia iria aumentar a extensão dos “habitats” terrestres e aquáticos protegidos. A estratégia poderia também ser utilizada para proteger refugia (áreas com impactos climáticos mínimos), corredores de circulação, ou trampolins para a dispersão da vida selvagem (MAWDSLEY; OJIMA; O'MALLEY, 2009, p. 1082).

Como exemplo, pode-se citar a melhoria da conectividade das paisagens, para que as espécies possam se movimentar. Esta é a mais frequente recomendação de adaptação ao aquecimento global dada pela literatura. Recomenda-se, por exemplo, designação de novos parques, orientados longitudinalmente, para permitir o movimento das espécies, ou mesmo ações em terras que não possuem qualidade de reserva, tais como a proteção dos “habitats” das matas ciliares e das linhas férreas das cidades (HELLER; ZAVALETA, 2009, p. 24).

As estratégias para proteção e gestão do solo e da água também incluem técnicas de restauração das áreas protegidas já existentes para facilitar a resiliência das espécies e ecossistemas. Com efeito, a mudança climática provocará mais do que a mudança na

temperatura planetária, de modo que a humanidade também será confrontada com outros problemas, tais como mudanças de padrões de precipitação pluviométrica, declínio do equilíbrio hidrológico, aumento dos eventos climáticos extremos, tais como o “El Niño” (BOND; et. al., 2002, p. 264).

A vantagem destes tipos de estratégia é que alguns dos efeitos de menor escala da mudança climática, em relação às áreas protegidas, podem ser mitigados, muito embora estas atividades sejam muito custosas e geralmente viáveis apenas para pequenos sítios e áreas limitadas. Inúmeras técnicas comumente utilizadas para restauração ecológica podem aqui ser relevantes: o plantio de matas ciliares pode criar fluxos de sombra e compensar o aquecimento local (setorial); diques e barragens poderiam proteger áreas costeiras do aumento do nível do mar; e incêndios controlados poderiam reduzir cargas de combustíveis e o potencial para incêndios florestais catastróficos (MAWDSLEY; OJIMA; O’MALLEY, 2009, p. 1082).

Quanto às (ii) estratégias de gestão direta das espécies, estas compreendem uma gama de técnicas que podem ser utilizadas para a conservação das espécies. Pode-se citar, por exemplo: a) conservação de espécies que podem se tornar extintas; b) translocar espécies em risco de extinção; c) estabelecer populações de espécies em cativeiro, pois de qualquer forma já se tornariam extintas; d) redução de pressões em espécies de outras fontes que não o aquecimento global (MAWDSLEY; OJIMA; O’MALLEY, 2009, p. 1083).

Quanto às (iii) estratégias de monitoramento e planejamento, estas estão relacionadas ao monitoramento das populações de espécies selvagens, para o fim de se desenvolver planos de gestão dos recursos naturais e das espécies, ou mesmo planos gerais de adaptação às mudanças climáticas. Os sistemas de monitoramento podem fornecer informações que os gestores podem utilizar para ajustar ou mesmo modificar seus planos. Esta estratégia se propõe a avaliar os sistemas que coletam, analisam e interpretam as informações obtidas do ambiente, de modo a incorporar previsões de impactos às espécies, gerados pela mudança climática, em atividades, programas e planos de gestão (MAWDSLEY; OJIMA; O’MALLEY, 2009, p. 1085).

Somente a título de exemplo, ante a preocupação em relação aos potenciais impactos de uma mudança no clima sobre os sistemas sociais e biofísicos, David Easterling apresentou um interessante trabalho, pelo qual propõe a adoção de um método de regionalização (“downscaling method”) útil para desenvolver modelos de cenários plausíveis e realistas sobre a mudança climática, que são baseados em simulações das alterações climáticas, alimentados com dados do local “in situ”, para prever os efeitos que a mudança de temperatura causará ao ecossistema e aos espécimes locais (1999, p. 615).

Para testar a validade de seu método, David Easterling instalou grades de coletas de dados em quatro pontos da região de Missouri, Iowa, Nebraska, Kansas (MINK), Estados Unidos da América, e coletou variáveis atmosféricas livres destes pontos. Conjuntamente com trinta anos de dados coletados por estações próximas aos pontos instalados, utilizou-se de um mecanismo de controle e simulações de efeitos transitórios, obtidas através de um Modelo de Circulação Geral (GFDL), para gerar dados relativos às máximas e às mínimas temperaturas do ar e precipitação das superfícies indicadas. As variáveis atmosféricas livres foram primeiramente sujeitas a uma análise de seus componentes principais, mediante o método de pontuação de componente principal (PC), usado em uma regressão múltipla para relacionar as variáveis de ar superior com a temperatura e precipitação da superfície (1999, p. 616).

Após a simulação, as distribuições estatísticas das temperaturas e precipitação da região, para fins de controle, são comparadas com os dados obtidos nas estações observadas, de modo que os resultados para o funcionamento transitório são cuidadosamente examinados. Finalmente, as séries cronológicas anuais de temperatura, obtidas pelos resultados de regionalização, mostram uma projeção mais realista, com maior precisão de previsão do futuro, se comparados a outros modelos. Desta forma, os resultados deste procedimento se provaram úteis para os pesquisadores dos impactos da mudança climática no ambiente natural, que desejam detalhes espaciais mais precisos quanto aos cenários de simulação de mudança climática, para o fim de se definir a estratégia de conservação mais adequada para as características biofísicas da região em análise (EASTERLING, 1999, p. 616).

Por fim, quanto (iv) às estratégias de formulação de leis e políticas públicas, estas exortam aos Estados a necessidade de reformar as políticas públicas relacionadas à gestão das espécies selvagens e conservação da biodiversidade. Tais estratégias envolvem medidas como legislação, regulamentos, políticas públicas, parâmetros a serem observados pelo setor privado, no exercício de suas atividades, e técnicas de coerção (MAWDSLEY; OJIMA; O'MALLEY, 2009, p. 1086).

Como exemplo de técnicas de coerção, pode-se citar a imposição de sanções pelo descumprimento dos deveres de conservação da biodiversidade. Estas sanções não precisam de ter, necessariamente, caráter penal, pois também podem ser afetas ao direito administrativo, ou mesmo contra-ordenacional. A título de exemplo, em França, há a previsão de sanções administrativas relativas à introdução ilícita de espécies capazes de provocar desequilíbrio biológico (LÉOST, 2008, p. 52). Já em Portugal, a punição pela introdução ilícita de espécies não indígenas fica a cargo do direito contra-ordenacional, na forma do Decreto-Lei nº 565/99, de 21 de dezembro.

2.6 Aumento do Nível do Mar

Das crises que o mundo deve enfrentar, nenhuma delas tem maior potencial para causar danos globais e impactos de longo termo quanto a mudança climática. Desde as perdas territoriais costeiras do Golfo do México, até a elevação do nível da água no Reino dos Países Baixos, à submersão das ilhas do pacífico, vê-se que os impactos do aquecimento climático e a elevação do nível da água são óbvios (POWERS, 2012, p. 151).

A ação humana causou o aumento do nível do mar, bem como a extinção das espécies, ambas consequências do aquecimento global, o que põe em risco a mera existência de diversos Estados, especialmente as ilhas de origem coralífera (VIEIRA, 2020, p. 90). O reconhecimento do papel antropogênico no aquecimento global e nas mudanças climáticas é algo recente, porém no caso das mudanças do nível do mar, mais especificamente as de longo prazo, cientistas reconhecem que estas ocorrem há milhares de anos, o que atualmente sabe-se que foram geradas pela criação e destruição de bacias oceânicas através de placas tectônicas (MAYER, 2020, p. 344).

O aumento do nível do mar pode ser diretamente atribuído ao aumento da temperatura global, já que este aumento, entre 2012 e 2016, foi causado pela expansão térmica da água do mar (37%), derretimento das geleiras (18%), bem como o derretimento das camadas de gelo na Groenlândia e na Antártida (20% e 14% respectivamente) (MAYER, 2020, p. 352). Dados retirados dos satélites mostram que, entre 1993 e 2010, o nível do mar subiu mais de 50 milímetros e estipula-se que 20% desta ampliação tenha sido causada pelo derretimento dos gelos da Groenlândia e da Antártica (LANGBORG, 2019, p. 14). Além disso, há estudos que afirmam que o aquecimento dos oceanos é responsável por até 40% do aumento do nível do mar dos últimos 60 anos (BUSH, 2018, p. 3).

O aumento da temperatura global faz com que a água do mar fique mais quente, o que a faz expandir e aumentar o volume dos oceanos globalmente (isso é conhecido como “expansão térmica” ou aumento “estérico” do nível do mar). O aumento das temperaturas também leva ao derretimento do gelo polar e das geleiras, contribuindo ainda mais para o aumento do nível do mar. Em si, este não é um fenômeno que o planeta não tenha experimentado antes, pois os níveis do mar aumentaram e diminuíram naturalmente no passado após os ciclos da era glacial. No entanto, desta vez, são as atividades humanas, ou seja, os efeitos antropogênicos, que têm contribuído para a elevação do nível do mar. Enquanto que, antes do século XIX, o nível do mar não mudou significativamente por alguns milhares de anos, estima-se que, durante o século XX, o nível médio global do mar subiu a uma taxa de

aproximadamente 1,7 mm/ano (YAMAMOTO; ESTEBAN, 2014, p. 37-38). Nas últimas duas décadas, mais de 90% do calor concentrado no sistema climático foi absorvido e armazenado nos oceanos. Por outro lado, somente 1% deste calor foi mantido na atmosfera (BUSH, 2018, p. 2).

A expansão dos oceanos resulta em um aumento do nível do mar de forma global e regional. Embora o aumento do nível do mar afete o globo como um todo, existem regiões que suportam um maior aumento do nível do mar, como é o caso do Oceano Pacífico ocidental tropical, região que vivenciou, entre 1993 e 2015, uma das maiores taxas de elevação do seu nível do mar, o que resultou em devastações. Reportou-se que, entre 1993 e 2009, o aumento do nível do mar na região do Pacífico Ocidental tropical foi quatro vezes maior (12mm por ano) do que a média do aumento sofrido pelo globo (BUSH, 2018, p. 3-29). Somado a isto, de 1993 a 2007, o aumento do nível do mar foi maior no oeste do Pacífico e nos oceanos Índico central, e perto da Groenlândia e da Antártica (WANNIER; GERRARD, 2013, p. 617-618). Por fim, para as Maldivas, foi sugerido um aumento do nível do mar de aproximadamente 50 cm até o final do século XXI, o que poderia levar à inundação de muitas áreas costeiras (YAMAMOTO; ESTEBAN, 2014, p. 40).

Atualmente, o pior cenário que já foi estipulado representa um aumento de ao menos 5 graus celsius da temperatura global, o que resultaria no completo derretimento dos gelos da Groenlândia e da Antártica Ocidental (os cientistas entendem que o gelo localizado na Antártica Oriental não será afetado), bem como no aumento do nível do mar em 13 metros (LANGBORG, 2019, p. 37-38). O derretimento do gelo localizado na Groenlândia, Ártico e outras calotas de gelo, demonstrou um aumento inesperado e, atualmente, projeta-se que em 2100 o nível do mar poderá aumentar entre 0.9 e 1.6 metros, o que não gerará somente efeitos regionais, mas sim globais (REIERSEN; WILSON, 2011, p. 33). Este aumento significaria que diversos pequenos Estados insulares com baixa altitude seriam submersos pela água, porém estes não seriam os únicos afetados, já que todos os Estados do globo seriam impactados, mesmo que em intensidades diferentes (LANGBORG, 2019, p. 37-38).

O aumento do nível do mar gera diversas consequências negativas, dentre elas a submersão de terras, inundação, erosão, deslocamento involuntário da população, além de reduzir a capacidade do Estado de produzir sua própria alimentação (BOER, 2016, p. 236-256). Mais de 70 Estados estão propensos a ser diretamente afetados pelo aumento do nível do mar, um número que representa mais de um terço dos Estados que fazem parte da comunidade internacional. Os outros dois terços, apesar de não serem afetados diretamente, sofrerão indiretamente por diversos motivos, tais como, por exemplo, as situações em que pessoas

deverão se deslocar para outros Estados, pela submersão do território ou mesmo pela possível falta de recursos (TELES, 2020, p. 147).

Mesmo ao se adotar um cenário conservador que projeta um aumento de 40 cm do nível do mar até o final do século XXI, o número de pessoas afetadas pelas inundações nas zonas costeiras aumentaria de 13 para 94 milhões. Bangladesh, por exemplo, perderia uma grande extensão de áreas costeiras, além de que, em 2050, milhões de pessoas seriam afetadas. Porém os efeitos negativos não afetariam somente as áreas costeiras, o interior também seria inundado e isto tornaria a região menos produtiva devido ao aumento dos níveis de salinidade provocados pela inundação durante as tempestades de ciclones tropicais (YAMAMOTO; ESTEBAN, 2014, p. 39-40).

O aumento do nível do mar e a erosão das áreas costeiras são umas das ameaças às regiões costeiras e ilhas, apresentando-se como um grande risco aos pequenos Estados insulares, chegando até mesmo a atentar contra a própria existência destes, tendo em mente a perda de território que ocorrerá. A situação é tão grave, que parte da doutrina já se refere a eles como “disappearing states” (RAYFUSE, 2009; MCADAM, 2010). Além de afetar as questões territoriais, também implicará diversas outras questões, como é o caso da soberania dos Estados submersos, direitos humanos, direito dos refugiados, além do acesso a recursos. Dessa forma, a inundação das áreas costeiras e das ilhas fará com que estas áreas sejam cada vez menos habitáveis, ou até mesmo inabitáveis, o que resultará no seu despovoamento parcial ou total (TELES, 2020, p. 145-148).

As ilhas Tuvalu e as ilhas Marshall são uma das mais ameaçadas pelas mudanças climáticas. A primeira é um pequeno amontoado de ilhas e a sua maior elevação é de 5 metros acima da água. Já as Ilhas Marshall alcançam até 10 metros acima da água, mas muitos pontos das ilhas alcançam muito menos. No caso específico das Ilhas Marshall, a batalha contra o aumento do nível do mar poderá apresentar mais desdobramentos, já que além de este aumento representar uma ameaça de submersão das ilhas, há também o risco de que uma usina com resíduos radioativos, criada pelos Estados Unidos no período da Segunda Guerra Mundial, seja comprometida. As ilhas Maldivas também devem ser destacadas como um dos grupos de ilhas mais ameaçado pelo aumento do nível do mar, eis que a sua maior elevação é de 1,5 metros (LONGOBORG, 2019, p. 20).

Somado a isto, assim como as Maldivas, Kiribati e Tuvalu (ilhas atóis) (TERADA, 2019, p. 59) são Estados com baixa altitude e, portanto, com o aumento do nível do mar, sofrem um risco existencial, devendo a população abandonar o seu Estado, ou permanecer nas ilhas e buscar protegê-las, mas pagando um alto custo para tanto. É importante

também observar que até mesmo as ilhas com uma altitude considerável sofrem o impacto das mudanças climáticas e desastres naturais, já que 19 Pequenos Estados Insulares em desenvolvimento (Ilhas do Pacífico) sofrem uma perda de 1 até 9% do seu produto interno bruto (PIB) em um ano por tais motivos (OECD; WORLD BANK, 2016, p. 2).

Também podem ser citadas Malta, Seicheles, Ilhas Salomão e Tonga. A ilha de Malta, por exemplo, está incluída no “Mediterranean Basin biodiversity hotspot”⁸. Desta forma, conta com espécies de plantas e animais que são exclusivamente lá encontrados⁹. Sendo assim, caso Malta algum dia venha a ficar submersa devido ao aumento das águas do mar, não é somente o aspecto humano que será violado, pois há também todo o componente natural que será perdido.

2.7 Pequenos Estados Insulares em Desenvolvimento (SIDS) e Aliança dos Pequenos Estados Insulares (AOSIS)

A análise conceitual quanto às ilhas e às divisões feitas pelos estudiosos, sob o ponto de vista do Direito Internacional, deve ser precedido do estudo dos Pequenos Estados Insulares em Desenvolvimento (“Small Island Developing States” – SIDS) e as Ilhas do Pacífico.

Segundo o chamado “Regime das ilhas”, mais especificamente o inciso primeiro do artigo 121 da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, para que uma ilha seja reconhecida como tal, ela deverá ser “uma formação natural de terra, rodeada de água, que fica a descoberto na preia-mar” (SCHOFIELD, 2021, p. 8).

Sob os olhos do Direito Internacional, as ilhas são divididas em dois grupos. O primeiro deles são os microestados, territórios que são reconhecidos pelo Direito Internacional como independentes e plenos, não existindo então nenhum tipo de restrição quanto à sua existência, além de ser tratado de forma isonômica com os demais países que fazem parte da comunidade internacional. Por outro lado, existem os microterritórios, Estados insulares que dependem de um outro Estado, uma expressão moderna dos últimos impérios coloniais, além

⁸ O conceito “Hotspot” foi criado em 1988 pelo ecólogo inglês Norman Myers para resolver um dos maiores dilemas dos conservacionistas: quais as áreas mais importantes para preservar a biodiversidade na Terra? Ao observar que a biodiversidade não está igualmente distribuída no planeta, Myers procurou identificar quais as regiões que concentravam os mais altos níveis de biodiversidade e onde as ações de conservação seriam mais urgentes. Ele denominou essas regiões de “Hotspots”. “Hotspot” é, portanto, toda área prioritária para conservação, isto é, de alta biodiversidade e ameaçada no mais alto grau. É considerada “Hotspot” uma área com pelo menos 1.500 espécies endêmicas de plantas e que tenha perdido mais de 3/4 de sua vegetação original. Informação disponível em: <<http://www.conservation.org.br/como/index.php?id=8>>. Acesso em: 03/01/2022.

⁹ Conferir tais informações em <<http://Intreasures.com/malta.html>>. Acesso em: 03/01/2022.

de deter “estatutos muito variados ao nível do direito nacional, comunitário ou internacional” (SANTOS, 2011, p. 80).

Além disso, em relação às características geográficas, os estudiosos também dividem as ilhas em três grupos, isto é, três tipos de Estados, sendo eles: (i) os hiper-insulares; (b) os insulares e (c) os multi-insulares (SANTOS, 2011, p. 141-142).

São classificados como Estados (i) hiper-insulares os que têm um indicador de insularidade superior a 0,550, de modo que estes países “evidenciam uma reduzida dimensão territorial, demográfica e económica e um nível de isolamento muito acentuado”. Além disso, o desenvolvimento humano destes países é similar à média dos Pequenos Estados Insulares em Desenvolvimento. De forma geral, as ilhas localizadas na região do Pacífico se enquadram nesta categoria, tendo como exceção a ilha de Nauru e Tuvalu. Por sua vez, os Estados (ii) insulares apresentam um índice de insularidade em torno de 0,341 e 0,480. Estes Estados “evidenciam um índice de dimensão e de isolamento próximo da média dos SIDS e um nível de fragmentação territorial pouco significativo”. Seu destaque se dá no nível de IDH que é superior à média dos países insulares, tendo como únicas ressalvas as ilhas de São Tomé e Príncipe. Por fim, os Estados (iii) multi-insulares ostentam uma dimensão maior que as demais ilhas, de modo que o nível do isolamento é inferior. “Todavia, neste grupo o que ressalta é a sua elevada fragmentação territorial e o seu reduzido nível de desenvolvimento humano quanto comparado com os grupos anteriores” (SANTOS, 2011, p. 141-142).

As ilhas pertencentes ao grupo (i) são: Niue, Palau, Nauru, Ilhas Cook, Ilhas Marshall, Micronésia e Tuvalu. As pertencentes ao grupo (ii) são: Dominica, Granada, S. V. E Granadinas, Santa Lúcia, S.C. e Nevis, Kiribati, São Tomé e Príncipe, Antígua e Barbuda, Barém, Seychelles, Brunei, Maurícias, Trindade e Tobago, Tonga, Samoa. As pertencentes ao grupo (iii) são: Comores, Timor Leste, Bahamas, Fiji, Vanuatu, Maldivas, Cabo Verde, Ilhas Salomão (SANTOS, 2011, p. 140).

Por fim, para que um Estado seja reconhecido como um pequeno Estado insular em desenvolvimento, 4 requisitos devem ser satisfeitos: (a) que seja efetivamente um Estado, ou seja, que detenha soberania e seja considerado independente pela comunidade internacional; (b) que a maior parte do seu espaço geográfico seja formada por uma ou mais ilhas, mesmo que não sejam totalmente ocupadas; (c) que a população permanente seja inferior a 1.500.000 habitantes; e (d) que apresente “características socioeconómicas em termos de rendimento nacional e da sua distribuição que não deixam dúvidas sobre o seu estatuto de país em desenvolvimento” (SANTOS, 2011, p. 106).

2.7.1 Criação do grupo SIDS e suas características

A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada em 1992, foi o primeiro momento em que os SIDS foram agrupados de tal forma, ou seja, que este grupo foi criado. Os pequenos estados insulares são um grupo heterogêneo de Estados de diversas regiões (Caribe, Pacífico, África, Oceano Índico, Mediterrâneo e Mar da China Meridional) (TERADA, 2019, p. 54) que comungam de diversas características estruturais e geográficas, que resultam em desafios sociais, econômicos e ambientais (OECD; WORLD BANK, 2016, p. 2). No total, são um grupo de 58 ilhas¹⁰ e, destas, 38 fazem parte das Organizações das Nações Unidas, enquanto as outras 20 são meras entidades constituídas, ainda ligadas a outros Estados e seus poderes coloniais¹¹ (LANGBORG, 2019, p. 17-18), tendo relação de dependência com as suas metrópoles, como é o caso da França e Reino Unido (COSME, 2015, p. 181).

Estas ilhas enfrentam desafios e ameaças comuns gerados pelas mudanças climáticas e vivem em contato direto com o oceano, bem como são isoladas dos demais continentes (BAIAMONTE; REDAELLI, 2017, p. 6). Estas ilhas apresentam uma grande variedade em termos de número populacional, densidade, tamanho geográfico, estando entre elas um dos menores Estados do mundo (OECD; WORLD BANK, 2016, p. 8).

Assim, as problemáticas atinentes aos SIDS foram reconhecidas pela comunidade internacional na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (UNCED). Posteriormente, as dificuldades enfrentadas pelos pequenos Estados insulares foram objeto de debate pela Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável de 2012. Nesta última, foi convocada uma nova conferência para debate sobre os SIDS, que efetivamente ocorreu em 2014, e ficou conhecida por estabelecer Modalidades Aceleradas de Ação dos Pequenos Estados Insulares em Desenvolvimento.

¹⁰ Fazem parte dos SIDS: Bahrain; Guiné-Bissau; São Tomé e Príncipe; Cabo Verde; Maldivas; Seicheles; Comores; Maurícia; Singapura; Antígua e Barbuda; Belize; República Dominicana; Haiti; Santa Lúcia; Trindade e Tobago; Bahamas; Cuba; Granada; Jamaica; São Vicente e Granadinas; Barbados; Dominica; Guiana; São Cristóvão e Neves; Suriname; Fiji; Estados Federados da Micronésia; Papua-Nova Guiné; Timor-Leste; Vanuatu; Kiribati; Nauru; Samoa; Tonga; Ilhas Marshall; Palau; Ilhas Salomão; Tuvalu; Samoa Americana; Bermudas; Marianas Setentrionais; Guam; Nova Caledónia; São Martinho; Anguila; Ilhas Virgens Britânicas; Ilhas Cook; Polinésia Francesa; Martinica; Niue; Turcas e Caicos; Atuba; Ilhas Cayman; Curaçao; Guadalupe; Montserrat; Porto Rico; e Ilhas Virgens Americanas (TERADA, 2019, p. 54-55). Há também de se ressaltar que nem todos os países que fazem parte dos SIDS são ilhas. Apesar de não serem ilhas, Belize, Guiana e Suriname também fazem parte deste grupo de países (BUSH, 2018, p. 20), porém ao se referir aos SIDS, utilizar-se-á o termo ilhas.

¹¹ É certo que até mesmo os Estados independentes ainda são muito novos e obtiveram a sua soberania recentemente. As ilhas que estão na região do Oceano Pacífico dividem uma história marcada pelo colonialismo, bem como pelas duas Guerras Mundiais (LANGBORG, 2019, p. 18).

As mudanças climáticas foram um dos pontos mais debatidos nesta conferência e, desta forma, os SIDS requisitaram a ajuda da comunidade internacional em quatro pontos: (i) construir medidas de adaptações às mudanças climáticas que sejam compatíveis às suas vulnerabilidades, bem como situações econômicas, ambientais e sociais; (ii) melhorar o monitoramento dos Estados insulares, o que resultaria em melhores projeções quanto aos possíveis impactos que as ilhas poderiam sofrer no futuro; (iii) esclarecer quanto aos riscos que os Estados insulares sofrem em face das mudanças climáticas, tendo como objetivo aumentar a resiliência humana e ambiental; (iv) debater os pontos ainda ausentes no acesso e gerenciamento dos financiamentos internacionais da seara climática (BUSH, 2018, p. 20).

Deve-se ressaltar que limitar o estudo da migração involuntária causada pelas mudanças ambientais tão somente às vulnerabilidades climáticas daqueles Estados é deixar de lançar luz sobre outras problemáticas que também são importantes, como é o caso da vulnerabilidade social. Deste feito, há de se observar e considerar outras temáticas que se entrelaçam a esta discussão, sendo elas a construção social da relação existente entre a humanidade e o ambiente, as desigualdades sociais que sustentam a exploração insustentável dos recursos naturais e humanos, além da escassez de recursos (FAIST; SCHADE, 2013, p. 4).

Como já foi afirmado, os SIDS compartilham uma seara econômica, social e ambiental única, pontos que dificultam o desenvolvimento destes países, o que faz com que sejam considerados um dos grupos mais vulneráveis do mundo. Os fatores já mencionados, bem como o isolamento geográfico dos SIDS, fazem com que estes países não se tornem atrativos para os investidores privados, nem mesmo para os financiamentos de origem internacional privada. Além disso, tendo em mente as fragilidades já mencionadas, estes países sofrem impactos acentuados quando da ocorrência de mudanças na economia global, bem como o mercado financeiro. No caso específico dos SIDS que estão no pacífico, a dificuldade da interação entre estes e o mercado internacional é ainda mais evidente, já que há um afastamento ainda maior dos mercados, bem como das rotas marítimas, reflexo do posicionamento geográfico destes Estados (OECD; WORLD BANK, 2016, p. 6).

A vulnerabilidade econômica dos SIDS ultrapassa até mesmo os países em desenvolvimento, segundo estudo apresentado pelas Nações Unidas e Fundação para os Estudos e Pesquisas sobre o Desenvolvimento Internacional (“Fondation pour les Études et recherches sur le Développement International” – FERDI). O estudo ora mencionado leva em consideração 8 quesitos para analisar a vulnerabilidade econômica dos países, sendo eles: (i) quantidade de vítimas de desastres naturais; (ii) instabilidade de produção agrícola; (iii) instabilidade das exportações de bens e serviços; (iv) número populacional pequeno; (v)

afastamento dos mercados internacionais; (vi) concentração de exportação; (vii) participação da agricultura, silvicultura e pesca no PIB; (viii) quantidade de pessoas que moram em zonas costeiras de baixa altitude (OECD; WORLD BANK, 2016, p. 9). Outros autores constatarem que a acentuada especialização económica; a elevada dependência económica externa; a vulnerabilidade ambiental; e o grande peso do Estado na economia são as justificativas para a vulnerabilidade económica dos SIDS (SANTOS, 2011, p. 94):

A acentuada especialização económica torna estas economias muito dependentes de um conjunto reduzido de produtos, cujos preços nos mercados internacionais tendem a ser muito variáveis, o que tem como consequência uma grande volatilidade dos seus rendimentos. Esta situação é agravada pela sua grande dependência externa, que faz com que sejam importadores das condições económicas existentes em outros territórios, designadamente, pressões inflacionistas e recessões económicas. Por seu turno, a vulnerabilidade ambiental tende a potenciar ainda mais a fragilidade económica das ilhas, isto porque devido à ocorrência de acidentes naturais de forma recorrente as economias insulares estão sujeitas a desaparecerem ou a ficarem seriamente comprometidas. O elevado peso do sector público nestes territórios, apesar das vantagens já elencadas, acaba por contribuir também para a fragilidade dessas economias, posto que o elevado consumo dos governos subtrai recursos ao sector privado e às famílias, mas também diminui a capacidade de intervenção do Estado em tempos de crise acentuada. Isto porque a carga fiscal é elevada, deixando pouca margem de intervenção aos governos, o mesmo podendo-se dizer das políticas orçamentais, impedindo o funcionamento dos estabilizadores automáticos.

Neste contexto, ao se analisar os Estados insulares de forma geral, há de se concluir que estes possuem características económicas estruturais, dentre elas a existência de um ecossistema que é propenso a sofrer de catástrofes naturais e o resultado disto é a vivência cíclica de processos de destruição e de reconstrução. Os danos gerados pelas catástrofes naturais ocorridas nos Estados insulares tendem a ser mais gravosas se comparadas às catástrofes sofridas pelos Estados que se situam no continente, pois a área geográfica afetada é maior, bem como os danos sofridos gerarão consequências em diversas searas, notadamente social, política e económica (SANTOS, 2011, p. 69-90).

Além disso, os países que são distantes dos principais mercados mundiais sofrem de diversas desvantagens estruturais, o que resulta em um elevado custo de transporte e no seu consequente isolamento, não sendo possível que estes diversifiquem sua economia, diminuindo assim as suas capacidades de responder de forma eficaz aos choques sofridos pelas mudanças climáticas (BUSH, 2018, p. 26). Por fim, há também de se ressaltar que a maior parte da população das pequenas ilhas em desenvolvimento depende da agricultura. A título de exemplo,

em 30 representantes dos SIDS, ao menos um quinto da população dedica-se à agricultura (BUSH, 2018, p. 48).

O turismo pode ser considerado a base da economia da maioria das pequenas ilhas e no caso dos SIDS não é diferente, pois mais da metade das ilhas que fazem parte dos SIDS têm o turismo como um dos pilares da sua economia. Muitas ilhas recebem um número de turistas que ultrapassa o número de residentes, o que explica o investimento de tais países em infraestrutura turística. As mudanças climáticas trarão um alto custo ao turismo, eis que este sofrerá grandes impactos. A título de exemplo, no Caribe, a elevação de 1 metro do oceano gerará danos, ou até mesmo inundará, aos 266 dos 906 resorts turísticos existentes e 26 dos 73 aeroportos (BUSH, 2018, p. 56-58).

Adentrando especificamente na temática alimentícia, milhões de pessoas que vivem em países com espaços costeiros dependem da pesca, basicamente pela alimentação e por ser uma de suas fontes de renda. No caso das pequenas ilhas, esta realidade se intensifica ainda mais, pois praticamente toda a comunidade que vive na costa pratica a pesca. Nos países em desenvolvimento, o setor da pesca emprega cerca de 150 milhões de pessoas e 38 milhões deste total utilizam a pesca como seu emprego em período integral. Apesar disso, muitos destes pescadores fazem parte da camada mais pobre da sociedade. As ilhas do Pacífico têm um dos maiores índices do mundo quanto ao consumo de peixes, já que a dieta da comunidade chega a se basear entre 50% e 90% nos peixes. A maioria destes peixes vem da pesca costeira de subsistência. Estima-se que, em 2050, a produção de peixes diminuirá em 20%, existindo diversas causas para tanto, porém todas ligadas ao aquecimento global e às mudanças climáticas. Aponta-se que o aquecimento dos oceanos produz efeitos sobre o metabolismo dos peixes, além de afetar a qualidade dos recifes e corais que podem ser encontrados na costa das ilhas. Por fim, há também a acidificação dos oceanos (BUSH, 2018, p. 49-51).

O local geográfico em que os SIDS se encontram os colocam em uma posição de vulnerabilidade quanto aos desastres naturais, já que muitas das ilhas estão em regiões que tem uma alta taxa de ocorrência de ciclones. Nesta linha de pensamento, entre o período de 2000 e 2016, foram registrados mais de 33.518 grandes desastres naturais nos SIDS, o que resultou em danos que podem ser estimados no valor de 22 bilhões e 700 milhões de dólares. Em 2015, constatou-se que três milhões de pessoas foram afetadas por desastres naturais, o que equivale a 5% da população dos SIDS. Necessário apontar que existem também desastres naturais que ocorrem nas regiões dos SIDS, mas que não são reportados, pois, na maioria das vezes, não possuem capacidade de o fazer (OECD; WORLD BANK, 2016, p. 11).

A questão geográfica afeta os Estados insulares da região do Pacífico de forma mais intensa, já que estes exibem uma menor integração regional se comparados aos demais Estados, o que pode ser justificado pela distância geográfica que desassocia estes países dos demais, além da diferença de cultura e étnica, por exemplo. Somado a isto, as ilhas do Pacífico têm economias análogas que se fundamentam quase completamente na agricultura e pesca (SILVA, 2011, p. 114).

Além disso, há um número elevado de plantas e animais extintos, o que visivelmente demonstra os reflexos que as atividades humanas geraram naqueles ecossistemas. Deste feito, há de se ressaltar que a ação humana gerou um maior número de efeitos negativos e devastadores nos SIDS quando comparados aos demais países. “Enquanto que o índice de impacto antrópico atinge valores pouco superiores a 0 nos países desenvolvidos, alcança montantes que rondam 0,01 nos países em desenvolvimento, nos SIDS este indicador atinge os 0,06” (SANTOS, 2011, p. 213).

As mudanças climáticas também ameaçam o acesso à água doce nos SIDS, o que se dá pelo tamanho diminuto das ilhas e seus recursos limitados de águas superficiais e subterrâneas. A ilha Tuvalu, que se situa no Pacífico, é um claro exemplo de dificuldade em se ter acesso à água doce, pois as águas encontradas no subterrâneo não são próprias para consumo humano e, desta forma, a população depende exclusivamente da água que provem da chuva. Diante desta vulnerabilidade, a adaptação se tornou uma prioridade para o governo de Tuvalu que, com o apoio de doadores internacionais, implementou diversos projetos que visavam aumentar o acesso à água doce. Apesar disso, entre 2010 e 2011, a capital de Tuvalu, Funafuti, sofreu um período de seca e, por esta razão, em setembro de 2011, foi declarado estado de emergência (KOIVUROVA, 2013, p. 302). As pequenas ilhas também sofrem dificuldades para encontrar água suficiente para ser fornecida à população, bem como para ser usada na indústria, agricultura e turismo. Há de se lembrar que muitos destes países dependem da agricultura e mudanças nos períodos ou quantidade de chuva afetará diretamente a economia, bem como as famílias que lá vivem (BUSH, 2018, p. 58).

Outro ponto alarmante é que as pessoas que residem nas pequenas ilhas sofrem frequentemente o risco de se contaminar com doenças que medram em climas quentes, como a dengue, leptospirose e esquistossomose. As temperaturas mais elevadas e as inundações tendem a aumentar a incidência destas doenças (BUSH, 2018, p. 59).

A diminuição do aumento populacional, que tem a emigração como um de seus motivos, é uma realidade enfrentada pelos SIDS de todas as regiões. Estudos mostram que, no período entre 1975 e 1980, o aumento foi somente de 2% e, entre 2005 e 2010, o percentual

caiu para 1.3%. Na Micronésia, o aumento da população chega a ser negativo. Os SIDS têm populações pequenas e os países menos povoados estão localizados na região do Pacífico. Com efeito, os 20 SIDS localizados nesta região têm uma média populacional de pouco mais de meio milhão (BUSH, 2018, p. 23).

2.7.2 Criação da AOSIS e suas características

A Aliança dos Pequenos Estados Insulares (“Alliance of Small Island States” – AOSIS) é uma coalizão de 43 Estados. A primeira manifestação política dessa aliança pode ser encontrada em uma conferência realizada em Malé (capital das Maldivas), entre 14 e 18 de novembro de 1989, onde os países participantes rapidamente aumentaram a consciência de sua vulnerabilidade à elevação do nível do mar. A AOSIS foi criada posteriormente, em 1990 (YAMAMOTO; ESTEBAN, 2014, p. 111). Os 38 Estados independentes dos SIDS fazem parte da Aliança dos Pequenos Estados Insulares (AOSIS), bem como os órgãos de cooperação existentes, o que facilita a negociação destes países com a comunidade internacional, eis que seus interesses e esforços são unificados (LANGBORG, 2019, p. 17-18).

Apesar da natureza altamente heterogênea das nações que formam a AOSIS, esta aliança conseguiu se tornar um dos principais atores nas negociações da Convenção Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança Climática. Um ingrediente importante para a representação bem sucedida dos interesses desses Estados insulares reside na coordenação e participação como um bloco, que lhes permite superar algumas das limitações financeiras e de recursos humanos que enfrentam (YAMAMOTO; ESTEBAN, 2014, p. 114).

A união dos SIDS como uma comunidade e a criação da AOSIS têm um objetivo crucial: o de fazer com que os problemas enfrentados por estes Estados sejam revelados à comunidade internacional, além de colocar estas dificuldades em pauta na agenda política global. Apesar de existirem diversas diferenças entre os SIDS, é certo que estes apresentam similaridades e enfrentam problemas e necessidades semelhantes, visto que dependem de apoio internacional, que se faz necessário não somente para combater as problemáticas atinentes às mudanças climáticas, mas também a sua taxa de crescimento econômico (LANGBORG, 2019, p. 21-22). O principal objetivo da AOSIS é “dar voz às necessidades e alertar sobre os perigos dessas nações nos fóruns e comunidades internacionais” (TERADA, 2019, p. 76).

2.7.3 Desigualdade nas tratativas internacionais dos SIDS

As tratativas internacionais sobre as mudanças climáticas são sempre custosas e, além disso, tendem a favorecer os Estados mais desenvolvidos, com poder econômico maior, o que invariavelmente afeta os demais Estados que não tem tal poder aquisitivo, podendo ser destacado, no caso em comento, os Estados insulares. Assim, ao se pensar sobre a mitigação e adaptação dos direitos humanos no caso das mudanças climáticas, inicialmente, há de se constatar que as mudanças climáticas tendem a afetar mais severamente os países que menos deram causa a estas mudanças, além de serem países que são menos capazes de apresentar respostas aos efeitos negativos causados pela mudança climática (LEWIS, 2016, p. 40).

Dessa forma, analisando especificamente a dificuldade em se negociar as questões climáticas, deve ser ressaltado que em situações em que há consequências negativas de forma simétrica, a negociação é mais simples, afinal, as partes envolvidas têm interesses em comum. Porém, o mesmo não ocorre quando, por exemplo, dois Estados suportam de forma diferente as consequências climáticas, isto é, se as consequências são assimétricas. O caso dos SIDS é um exemplo de distribuição assimétrica das consequências da mudança climática, afinal, apesar de não contribuir de forma substancial para as emissões de CO₂, eles são os Estados mais afetados, sendo estes os únicos Estados em que a mudança climática ameaça a integridade de seus territórios e população. É fato que os efeitos negativos das mudanças climáticas, quando assimétricos, representam um evidente obstáculo à cooperação internacional dos Estados (BAIAMONTE; REDAELLI, 2017, p. 16-18).

É certo que vários problemas podem ser ligados às mudanças climáticas, como, por exemplo, a ameaça à biodiversidade, a proteção das espécies ameaçadas de extinção, o ecossistema local e a poluição do mar. A conexão das mudanças climáticas com estes outros problemas, que são diretamente gerados por elas, poderá fazer com que os SIDS tenham maior visibilidade internacional, o que resultará em um número maior de atores internacionais dispostos a os ajudar (BAIAMONTE; REDAELLI, 2017, p. 19-20).

Atualmente, a comunidade internacional, apesar de ter limitado a sua ajuda aos SIDS somente em casos extremos, reconheceu a necessidade da criação de um fundo como um mecanismo de adaptação climática, solução aplicável somente curto prazo. Corroborando o que fora afirmando, as negociações que ocorreram na Conferência das Partes nº 22, em Marrakesh, reconheceram a importância de implementações de mecanismo de adaptações em face das mudanças climáticas, mas é certo que o mero reconhecimento da necessidade de tratamento

especial não basta, pois necessária, também, a criação de financiamentos de mais fácil obtenção (BAIAMONTE, REDAELLI, 2017, p. 7-16).

Somente a título de curiosidade, existem fundos internacionais criados especificamente para financiar os países que sofrem de desastres naturais ou danos causados pelas mudanças climáticas. Neste contexto, elencam-se o Fundo para os Países Menos Desenvolvidos (“Least Developed Country Fund” – LDCF), Fundos de Investimento Climático (“Climate Investment Funds” – CIF) e o Fundo Verde para o Clima (“Green Climate Fund” – GCF). Cada um destes fundos tem suas prioridades e abordagens para a concessão do financiamento aos países que necessitam de ajuda monetária. Apesar de existirem essas possibilidades, é certo que os financiamentos para os SIDS estão diminuindo cada vez mais e há, ainda, o risco de que algumas ilhas que fazem parte dos SIDS não se encaixem mais nas especificações que estes tipos de financiamentos demandam (OECD; WORLD BANK, 2016, p. 16).

2.8 Ilhas Atóis

Atóis são ilhas “formadas por corais mortos, encerrando uma lagoa central e cercadas por um ecossistema de recifes de corais anular” e geralmente só serão encontradas em locais quentes, já que os corais prosperam mais nestas condições (YAMAMOTO; ESTEBAN, 2014, p. 14-16):

As origens das ilhas do atol podem ser rastreadas até um vulcão original que emergiu do mar. As ilhas intraplacas, como as encontradas no leste ou no centro do Oceano Pacífico, geralmente se formam em pontos quentes no manto da Terra. Os corais então começam a colonizar a área ao redor do vulcão e crescem lentamente com o tempo. O movimento das placas oceânicas normalmente levaria essas ilhas para longe desse hotspot, o que leva à formação de arcos de ilhas. Uma vez que o vulcão morre, a ilha começa a diminuir, e o recife de coral ao redor da ilha começa a crescer para cima. Eventualmente, o recife de franja torna-se um recife de barreira, pois a parte externa pode se manter muito perto do nível do mar através do crescimento natural do recife de coral, enquanto devido à erosão e subsidência a parte central da ilha continua a perder altura. A parte interior do recife fica para trás neste crescimento e torna-se uma lagoa, pois as condições para o crescimento de corais são menos favoráveis nesta área. Eventualmente, a parte vulcânica original da ilha cairá abaixo da superfície do oceano, embora a barreira de recifes continue a prosperar, e o fornecimento contínuo de materiais de coral forma as pequenas ilhotas (referidas como recifes, corais ou ilhas de recifes de coral) que (se grande o suficiente) pode sustentar a população humana.

Desta forma, a maioria destas ilhas está localizada no Oceano Pacífico, porém também existem algumas no Oceano Índico e Atlântico (YAMAMOTO; ESTEBAN, 2011, p. 3), totalizando-se 500 atóis. Apesar de serem Estados com um território pequeno, as ilhas atóis geralmente têm um alto nível de biodiversidade. Os corais e foraminíferos são duas criaturas de extrema importância para as pequenas ilhas tropicais e atóis (YAMAMOTO; ESTEBAN, 2014, p. 14-20).

As baixas altitudes, típica das ilhas atóis, faz com que estas sejam consideradas mais vulneráveis às mudanças climáticas, afinal um pequeno aumento do nível do mar resultaria na migração das pessoas que lá habitam. Além disso, nas ilhas atóis, o litoral ocupa um maior espaço geográfico do que a área terrestre. Embora tenham uma considerável densidade populacional, praticamente não têm recursos disponíveis para a adaptação, o que resulta em uma maior vulnerabilidade econômica e alimentar, se comparado aos demais países insulares (YAMAMOTO; ESTEBAN, 2011, p. 5-6).

O aumento da temperatura do mar pode levar ao aumento da mortalidade dos corais, o que, juntamente com a maior acidificação do oceano, pode diminuir a capacidade dessas criaturas de acompanhar o aumento do nível do mar, o que prejudicaria diretamente as ilhas atóis. A combinação de todos esses fatores pode tornar muitas dessas ilhas inabitáveis durante o próximo século. Não é o aumento do nível do mar em si que representa o maior risco para a existência de atóis, mas a incapacidade dos recifes de coral de acompanhar esse aumento do nível do mar. Com efeito, o nível do mar subiu gradualmente no passado, de modo que os recifes de coral foram capazes de acompanhá-lo e os atóis conseguiram sobreviver através do suprimento de areia criado pelos corais (YAMAMOTO; ESTEBAN, 2011, p. 7-10), porém o mesmo não pode ser dito nas atuais circunstâncias.

O documento “Reefs at Risk Revisited” estima que mais de 60% dos recifes do mundo estão sob ameaça imediata e direta, gerada pelo desenvolvimento costeiro, poluição marinha ou de bacias hidrográficas e práticas de pesca destrutivas. Isso posto, a combinação destas ações com as mudanças climáticas faz com que se acredite que a ameaça aos recifes aumentará e chegará até 75%. Já quanto aos recifes da região do Pacífico (onde estão localizados muitos Estados insulares atóis), estima-se que quase 50% dos recifes são atualmente considerados ameaçados, dos quais cerca de 20% são classificados como tendo um nível de ameaça alto ou muito alto (YAMAMOTO; ESTEBAN, 2011, p. 10). Há também projeções que apontam que, até 2030, o impacto do aquecimento e acidificação dos oceanos pode fazer com que 90% dos recifes passem para o estado de ameaça e, até 2050, quase todos eles serão classificados como tal (YAMAMOTO; ESTEBAN, 2014, p. 47-48).

A erosão costeira é um problema expressivo nos atóis, já que estes, via de regra, são pequenos e estreitos. Apesar de se relacionar os problemas que ocorrem nos Estados insulares às mudanças climáticas, é importante lembrar que as mudanças morfológicas observadas neste ambiente muitas vezes não serão causadas pelas mudanças climáticas, mas por alguns outros fatores naturais ou artificiais, como, principalmente, ondas e correntes. Assim, a erosão costeira é atribuída à atividade humana local e, mais especificamente, ao processo de industrialização e modernização da sociedade, além dos danos causados pelos militares dos Estados Unidos da América durante a década de 1940 (YAMAMOTO; ESTEBAN, 2014, p. 25- 29).

Um país que tem vários problemas de erosão costeira é Tuvalu, Estado Insular do Atol Polinésio situado no Oceano Pacífico. Ele é feito de recifes atóis e tem uma área de 26 km², tornando-se o quarto menor país do mundo. A capital de Tuvalu, Fongafale, devido à alta densidade populacional e concentração de infraestrutura importante, sofreu uma série de mudanças morfológicas ao longo dos últimos 70 anos. A erosão costeira tem ameaçado as casas e a vida dos habitantes da ilha atól (YAMAMOTO; ESTEBAN, 2014, p. 73). O desaparecimento de algumas ilhas do atól em Tuvalu é frequentemente atribuído à mudança climática, porém existem evidências que demonstram que, em verdade, foi devido a alterações causadas pelos militares dos Estados Unidos da América durante a Segunda Guerra Mundial (YAMAMOTO; ESTEBAN, 2011, p. 21).

Nesta linha de pensamento, desastres naturais, como ciclones tropicais e tsunamis, provavelmente desempenharão um papel fundamental nos danos que as mudanças climáticas podem causar aos atóis e outras pequenas ilhas. Há também de ser mencionado que a oscilação de temperatura da superfície do mar (SST), gerada pelo El Niño e La Niña¹², fenômenos naturais, poderá influenciar os ciclos de mortalidade de corais. Os recifes de coral são extremamente vulneráveis às mudanças em seu ambiente, principalmente ao que se refere

¹² “Essencialmente, este fenômeno representa dois extremos naturalmente opostos nas temperaturas da superfície do mar no Pacífico equatorial central e centro-leste. eventos esta área é mais fria e a parte ocidental do Pacífico é mais quente. O ciclo normalmente dura de 3 a 5 anos (embora historicamente possam ir de 2 a 7 anos), com El Niño parte da oscilação tipicamente durando 9 a 12 meses e La Niño de 1 a 3 anos, embora mais prolongado episódio também existiram. Esses eventos resultam em mudanças nos padrões de chuva em todo o mundo e podem ter uma grande influência em pequenas ilhas, pois muitas vezes podem resultar em correntes de ar ou inundações, dependendo da localização da ilha dentro do ciclo. Essa oscilação também é responsável por mudanças temporárias no nível do mar de base, que podem exacerbar o efeito das marés e levar à inundação de áreas costeiras de baixa altitude. Um exemplo aconteceu durante La Niña em 2011, onde áreas do atol de Majuro nas ilhas Marshall foram inundadas por marés altas que foram combinadas com um nível do mar cerca de 15 cm acima do normal devido a La Niña. Embora 15 cm pode não parecer muito, para as ilhas de atóis a combinação disso com marés altas e ondas pode fazer a diferença entre certas áreas serem inundadas ou não, e futuras elevações do nível do mar podem aumentar esse problema” (YAMAMOTO; ESTEBAN, 2014, p. 41).

à qualidade e temperatura da água. Quando ocorre algum tipo de agressão e dano aos corais, estes perdem sua cor e ficam brancos, um sinal visível da perda de células contendo as algas simbióticas (zooxanthellae) responsáveis pela cor brilhante dos corais, que desempenham um papel vital no seu metabolismo (YAMAMOTO; ESTEBAN, 2014, p. 41-54).

Por fim, a combinação do aumento da temperatura do mar e a acidificação dos oceanos, além da poluição terrestres e outros fatores de estresse antropogênicos (práticas de pesca insustentáveis, desenvolvimento costeiro, dentre outras) torna improvável que os recifes de coral tenham capacidade de acompanhar o ritmo da subida do nível do mar. Deste feito, o fato de os atóis se tornarem inabitáveis ou desaparecerem provavelmente dependerá da violação ou não de vários limites ecológicos (YAMAMOTO; ESTEBAN, 2014, p. 37-48).

Como é improvável que o crescimento dos corais seja capaz de superar os estressores anteriormente abordados, isso significará que, de maneira progressiva, a altura do espaço geográfico das ilhas diminuirá em relação à superfície do mar (YAMAMOTO; ESTEBAN, 2014, p. 48-49). Normalmente, quando há um aumento do nível do mar, este é contrabalanceado pelo crescimento natural dos recifes de coral, porém, acredita-se que, no futuro, os corais não conseguirão crescer com rapidez suficiente para acompanhar o ritmo do aumento do nível do mar, ou que muitos desses recifes de coral desaparecerão completamente (YAMAMOTO; ESTEBAN, 2011, p. 21). Isso resultará em um risco maior de inundações e erosão costeira. Dessa forma, estipula-se que, eventualmente, ilhas como a de Kiribati, Tuvalu, Ilhas Marshall e Maldivas poderão ser completamente submersas (YAMAMOTO; ESTEBAN, 2014, p. 48-49).

No presente, existe apenas um número limitado de mecanismos que possibilitam o financiamento de medidas de adaptação nas ilhas atóis. A grande problemática que circunda este tema é que, enquanto os países em desenvolvimento pedem assistência financeira e técnica para lidar com as mudanças climáticas, os países desenvolvidos relutam em fornecer essa assistência, em parte por causa da incerteza associada à adaptação e seu custo e em parte porque são menos afetados pelas mudanças climáticas (YAMAMOTO; ESTEBAN, 2014, p. 80).

2.9 Extinção do Estado e Migração Involuntária

Os efeitos antropogênicos da emissão de gases que causam o efeito estufa afetará diretamente os indivíduos, bem como a comunidade, que encontrarão dificuldade em usufruir dos direitos humanos garantidos, como é o caso do direito à vida e à saúde (LEWIS, 2016, p. 39).

Estas situações trazem ao Direito Internacional diversos questionamentos que vão desde temas atinentes à delimitação das zonas marítimas e se estas poderiam ser estendidas ou não, até temas que visam concluir quais as consequências que a submersão do território geraria na soberania e em qual regime internacional estas pessoas deslocadas se enquadrariam, isto é, se teriam direito a algum tipo de proteção e qual tipo (TELES, 2020, p. 148). O desenvolvimento do regime internacional sobre as mudanças climáticas poderá contribuir para responder aos questionamentos atinentes à extinção automática ou não de um Estado que perca seu território (HIOUREAS; CAMPRUBI, 2020, p. 408), embora, atualmente, a comunidade internacional não esteja preparada para conceder a proteção necessária às vítimas desse fenômeno intensificado pelo homem (YAMAMOTO; ESTEBAN, 2011, p. 9-10).

O Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados estima que, devido às mudanças climáticas, mais de 200 milhões de pessoas podem ser forçadas a se deslocar nos próximos 30 anos. Este nível de migração poderá causar conflitos regionais devido à quantidade de pessoas que adentrarão nos demais países, de modo que não há de se duvidar que as mudanças climáticas criarão problemas sociais alarmantes (BUSH, 2018, p. 61). Nos Estados insulares, de forma específica, espera-se uma migração generalizada das populações ameaçadas para ilhas maiores próximas e, eventualmente, para continentes mais distantes. Uma estimativa recente sugere que somente a migração regional de quatro das nações insulares mais ameaçadas do Pacífico ocidental representará cerca de 500.000 pessoas (WANNIER; GERRARD, 2013, p. 618-619).

A maioria dos Estados das Ilhas do Atol ameaçada pelo aumento do nível do mar faz parte de um agrupamento arquipelágico, ao invés de uma única ilha. Desta forma, as ilhas menores seriam as primeiras a desaparecerem. O desaparecimento de cada ilha individual teria consequências para a capacidade de um estado arquipélago de continuar a reivindicar, por exemplo, uma Zona Económica Exclusiva. Mais crucialmente, no entanto, a submersão da última ilha do arquipélago levantaria questões importantes sobre o “status” soberano do país (YAMAMOTO; ESTEBAN, 2011, p. 21-22).

Os SIDS enfrentam basicamente dois tipos de problemas. O primeiro deles é referente à sua área física estar gradativamente se tornando um local inabitável, devido ao aumento do nível do mar. O segundo problema é de seara legal, já que há de se questionar até que ponto um grupo inabitável de ilhas poderá ou não ser considerado um Estado, resposta que acarretará diversas consequências, afinal, a título de exemplo, isso afetará a possibilidade de demandar ou não a propriedade quanto aos recursos naturais. Além disso, há ainda as problemáticas quanto à ideia de soberania e de autodeterminação dos povos que habitam estas

ilhas que estarão futuramente submersas. No caso específico dos direitos sobre os recursos naturais, em tese, quando um Estado deixa de existir e, conseqüentemente, sua soberania também não mais existe, os direitos quanto os recursos naturais serão absorvidos por todos os demais Estados. Quanto a este último ponto abordado, há de se consignar que existem pensadores que compreendem que tal situação afrontaria a ideia da autodeterminação, já que estes povos se tornariam subjugados (MOORE, 2016, p. 104-108).

Apesar de esse não ser o ponto principal deste capítulo, é certo que se faz necessário compreender, mesmo que de uma forma superficial, que existem autores que defendem que o direito à autodeterminação poderá ser um importante fundamento para a luta pelo reconhecimento dos direitos sobre os recursos naturais (que se conecta diretamente aos direitos relativos à soberania) dos povos que anteriormente viviam em um dos SIDS e tiveram seu território submerso pelo aumento do nível do mar. Em outras palavras, mesmo que não haja mais território, os direitos de soberania sobre os recursos naturais permaneceriam. Este argumento é plausível, pois, embora o direito à autodeterminação prenda-se à noção de Estado, acaba por, em última análise, recair sobre as pessoas, isto é, ao povo (MOORE, 2016, p. 108).

Nos casos de migração por submersão do território de um Estado, o direito à autodeterminação será claramente afetado, mas não somente este, eis que os direitos à alimentação e à água também serão afetados. Com efeito, no caso dos deslocamentos das ilhas do pacífico, a população sofre o risco de perder o território de seu Estado, bem como os seus tradicionais meios de subsistência. Além disso, o deslocamento também aumenta significativamente o risco de surgimento de conflitos sobre o território e os recursos, além de instabilidade política, não podendo ser descartada também a possibilidade de que ocorram discriminações (BOER, 2016, p. 250).

Um dos grandes exemplos de deslocamento involuntário são as ilhas Carteret, em Papua Nova Guiné, pois população de tais ilhas teve que se deslocar para a ilha de Bougainville, o que resultou na perda de seus estilos de vida próprios, bem como identidade cultural (BOER, 2016, p. 249).

Neste contexto, a mera existência dos SIDS desafia e coloca em xeque as ideias de soberania atualmente existentes, já que todos estes pequenos Estados insulares correm o risco de desaparecer, o que os coloca, ou ao menos deveria colocar, em uma posição de destaque quanto ao debate das mudanças climáticas e aumento do nível do mar. Estipula-se que diversos Estados insulares irão desaparecer nos próximos 20 anos e suas populações serão compelidas a emigrar para espaços geográficos com maior altitude, para que consigam lidar de forma melhor

com as tempestades e o aumento do nível do mar. Este deslocamento e possíveis conflitos poderão gerar sérios problemas políticos e econômicos (LANGBORG, 2019, p. 17).

2.10 Mudanças Climáticas como um Problema Multilateral

As mudanças climáticas se apresentam como um problema que exige ações globais. Afinal, trata-se de um problema universal, tanto sob o ponto de vista geográfico (todos os países do globo são atingidos por este problema), quanto sob o ponto de vista moral (as mudanças climáticas são entendidas como um dos maiores desafios vivenciados pela sociedade contemporânea e humanidade). Neste contexto, isto é, se as mudanças climáticas devem ser entendidas como um problema universal, é certo que o mais adequado seria tentar, de forma conjunta e universal, solucionar estes problemas. Em outras palavras, um regime multilateral, mesmo que não exclusivo, seria o mais adequado para enfrentar as problemáticas (AHMED; FRENCH, 2012, p. 244), já que se está diante de um desafio transnacional (MORE, 2020, p. 41).

Um ponto crucial para o entendimento das mudanças climáticas é compreender, assim como aponta o Relatório de Desenvolvimento Humano da ONU, que este problema se difere dos demais já enfrentados pela humanidade, pois ele obriga os humanos a enxergarem as coisas sob uma nova perspectiva: a de que todos vivem em uma comunidade ecologicamente interdependente e que todos dividem o mesmo planeta, a mesma atmosfera (KOIVUROVA; DUYCK, 2013, p. 288).

Assim, acompanhando a linha de pensamento de que as mudanças climáticas devem ser debatidas de forma conjunta e multilateral, evoluiu-se na tratativa internacional quanto a esta temática. Importante destacar que os primeiros acordos internacionais que versavam sobre questões climáticas, criados em meados de 1970, podem ser denominados como acordos de primeira geração, que basicamente demonstravam a existência de um problema, porém não demandavam ou elencavam obrigações concretas para serem seguidas pelos Estados-parte (ANDRESEN, 2013, p. 305).

Em 1980, foram criados os acordos de segunda geração, que numericamente demonstravam qual era o objetivo a ser alcançado e quais os prazos para a diminuição de emissões de gases de efeito estufa. Apesar de os prazos e objetivos ainda terem se apresentado de forma inadequada, é certo que os acordos de segunda geração demonstraram um importante amadurecimento dos acordos internacionais, eis que traçavam uma representação clara dos

objetivos do acordo firmado, o que fazia com que fosse possível concluir pelo progresso ou fracasso no alcance dos objetivos definidos (ANDRESEN, 2013, p. 306).

A partir de 1990, foram criados os acordos de terceira geração. Esta nova geração de acordos, que tem como um de seus maiores exemplos o Protocolo de Kyoto, foi um resultado da percepção de que uma única meta e um cronograma uniforme para todos os Estados não geraria o efeito desejado, tendo como fundamento o binômio custo e benefício. Assim, foi dado, por exemplo, um maior tempo aos países em desenvolvimento para que atingissem suas metas (ANDRESEN, 2013, p. 306). Corroborando o que foi dito, existem acordos internacionais que apresentam um tratamento diferenciado entre os Estados desenvolvidos e em desenvolvimento. Esta diferenciação seria a expressão da existência de um esforço comum entre os dois grupos de países (AHMED; FRENCH, 2012, p. 246).

Na verdade, natural que assim o seja, pois os Estados em desenvolvimento e, mais especificamente, os Estados Insulares (afetados pelo aquecimento global e pelo aumento do nível da água) frequentemente têm a menor capacidade financeira ou de suporte para iniciativas de mitigação e adaptação (POWERS, 2012, p. 152). Considerando que tais países insulares contribuem muito pouco para a ameaça global e têm pouca capacidade para mitigação e adaptação, mas, mesmo assim, irão sofrer uma parte desproporcional dos prejuízos (POWERS, 2012, p. 166), é logicamente imperativo que os países dotados de melhores condições tecnológicas e financeiras devam assumir papel de liderança e avocar maior parcela de responsabilidade na contenção e mitigação dos efeitos das mudanças climáticas.

Neste contexto, a expressão máxima dessa dicotomia se revela na positivação do princípio das responsabilidades comuns, mas diferenciadas, previsto no artigo 3, ponto 1, da Convenção Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima. Trata-se de um princípio amplamente enraizado nas velhas noções de justiça e equidade, pois postula o tratamento diferenciado entre os países desenvolvidos e os países em desenvolvimento na atribuição das responsabilidades atinentes às ações a serem tomadas para a contenção dos efeitos da mudança climática (DELEUIL, 2012, p. 271-272). Como os países desenvolvidos possuem maior capacidade tecnológica e financeira, então são eles que devem suportar maior responsabilidade no combate à mudança climática.

De fato, um dos instrumentos internacionais mais importantes para o debate quanto às mudanças climáticas foi a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima, de 1992 (KULOVESI; MEHLING; HOLLO, 2013, p. 1-2), tratado que estabeleceu categoricamente em seu preâmbulo que as mudanças climáticas são e devem ser entendidas como um problema comum da humanidade (AHMED; FRENCH, 2012, p. 246). Após a

assinatura deste tratado internacional, o debate se intensificou ainda mais e atualmente o regime climático é considerado uma área especializada do Direito Internacional (KULOVESI; MEHLING; HOLLO, 2013, p. 1-2), permeada pela secular dicotomia entre os Estados desenvolvidos e os Estados em desenvolvimento.

Mais recentemente, por exemplo, o princípio das responsabilidades comuns, mas diferenciadas, foi reafirmado no Acordo de Paris, documento aprovado no dia 12 de dezembro de 2015, por ocasião da Conferência das Partes da Convenção Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança Climática, convocada pela 21ª vez¹³ em Paris, França, porém, acrescido de um novo predicado: “à luz das diferentes circunstâncias nacionais” (Art.2º, ponto 2).

Segundo vários dispositivos do referido Acordo, os Estados desenvolvidos conservam a responsabilidade de empreender maiores esforços para atingir os objetivos de combate à mudança climática, de acordo com suas respectivas capacidades; ao passo que os Estados em desenvolvimento são exortados a contribuir com tais objetivos à luz das suas “circunstâncias nacionais” especiais. Desta forma, pode-se dizer que, embora tenha havido a inclusão de um novo predicado na formulação original do princípio das responsabilidades comuns, mas diferenciadas, o Acordo de Paris manteve a bifurcação já exposta anteriormente na Convenção Quadro sobre a Mudança Climática, ao diferenciar as Partes em “Estados Desenvolvidos” e “Estados em Desenvolvimento” (LEGGETT, 2015, p. 03-06). Em outras palavras, reconhece-se que alguns Estados possuem mais condições que outros para a implementação dos objetivos do Acordo, embora todos eles sejam responsáveis para se conseguir o sucesso no combate às causas e efeitos decorrentes da alteração climática.

Os debates internacionais e o estabelecimento de metas e limites a serem seguidos pelos países demonstrou um amadurecimento, afinal as tentativas anteriores de se estabelecer linhas de contenção das emissões de gases demonstrou que cada Estado adotava um posicionamento quanto a esta diminuição, ou seja, entendiam este como sendo urgente ou não. Os Estados europeus e as SIDS foram Estados que se destacaram no posicionamento quanto à urgência da contenção e buscaram esta mudança global desde a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima, bem como no Protocolo de Kyoto (HOFFMANN, 2013, p. 9). Por outro lado, os Estados Unidos da América, bem como os países em desenvolvimento,

¹³ A 21ª Conferência de Partes teve o objetivo de finalizar um Acordo, no âmbito da referida Convenção Quadro, para combater as causas e os efeitos adversos da mudança climática a partir do ano de 2020 em diante. O foco principal foi traçar um caminho para a estabilização da concentração de gases de efeito estufa na atmosfera, para o fim de se evitar o aumento da temperatura global. Era esperado que tal Acordo substituísse o Protocolo de Kyoto, que contém obrigações para um conjunto limitado de países, com maiores capacidades financeiras, até o ano de 2020.

China, Índia e Brasil, e os Estados produtores de óleo, voltaram suas preocupações para as suas economias, isto é, o impacto econômico que a mudança na emissão de gases geraria (HOFFMANN, 2013, p. 9).

Os Estados Unidos da América, apesar de ter concordado com uma redução de emissão de gases, mesmo que modesta, inicialmente, nas primeiras negociações feitas sobre o tema, foram um dos grandes obstáculos para uma rápida resposta quanto à contenção de emissão de gases. Isso porque, posteriormente, em 2001, os Estados Unidos da América voltaram atrás nos compromissos firmados no Protocolo de Kyoto, um claro exemplo de “soft law”¹⁴, não gerando então ao Estado nenhuma sanção. Os países que estão em desenvolvimento tendem a priorizar o desenvolvimento de seu próprio Estado e não ações que versam sobre mudanças climáticas, argumentando que um problema causado historicamente pelo Norte do globo deveria ser lidado, inicialmente, pelos Estados do Norte (HOFFMANN, 2013, p. 9-10).

Apesar dos esforços, é certo que houve um fracasso em se tentar conter a emissão dos gases que causam o efeito estufa e muitos países sofrerão consequências por este fracasso (KULOVESI, 2013, p. 2). Para tentar reverter o quadro apocalíptico que se anuncia, devem os Estados procurar soluções conjuntas, já que, conforme outrora afirmado, o aquecimento global é um problema universal. Na verdade, a cooperação está, inclusive, positivada como dever jurídico na Convenção Quadro sobre a Mudança Climática. Basta que os Estados tenham boa vontade de colocá-la em prática.

¹⁴ O critério utilizado para definir “hard law” e “soft law” é, em regra, formal, pois baseado na compulsoriedade ou não compulsoriedade do instrumento no qual a norma está prevista. Entretanto, já há posições que alertam para a necessidade de se considerar, também, o aspecto substancial, isto é, de conteúdo, de modo que, dependendo da natureza e da especificidade do comportamento exigido do Estado, independentemente de estar prevista ou não em um instrumento legalmente vinculante, a norma poderá ser considerada “hard law” ou “soft law”. Dessa forma, a identificação da natureza jurídica da norma deve ser feita, em verdade, de acordo com cada caso concreto (DUPUY, 1991, p. 430-431). Neste contexto, as “soft laws” podem ser definidas, de uma forma breve, como uma forma informal de confecção de regras internacionais que é limitada e, em tese, não vinculante (SOUZA; LEISTER, 2015, p. 770), voluntária (FREIRE; TORQUATO; COSTA, 2006, p. 11) e complementar às “hard laws” (GREGÓRIO, 2016, p. 303). Diferentemente das “hard laws”, as “soft laws” são dotadas de flexibilidade e não geram sanções tradicionais, como ocorre com as primeiras, aproximando-se à ideia de obrigações morais (OLIVEIRA; TUPIASSU; GROS-DESORMEAUX, 2019, p. 269), algo quase jurídico (FREIRE; TORQUATO; COSTA, 2006, p. 11), mas que gera “(...) uma expectativa de cumprimento baseada na autonomia da vontade e na boa-fé típica dos acordos convencionados cuja raiz é o mútuo consentimento” (GREGÓRIO, 2016, p. 301), o que, apesar de não obrigatório, também poderá gerar responsabilidade internacional (PÉREZ, 2020, p. 100). Um dos maiores exemplos, dentre outros que também existem no âmbito do Direito Internacional, é a Declaração Universal dos Direitos Humanos (SOUZA; LEISTER, 2015, p. 771).

2.11 Natureza Jurídica: Catástrofe Natural Silenciosa

Sob o ponto de vista do Direito Internacional, o aquecimento global tem natureza jurídica de catástrofe natural silenciosa. Como se trata de uma espécie do gênero desastres naturais, para melhor compreensão, inicialmente se conceituará o gênero, para depois se apresentar a espécie.

2.11.1 Obstáculos à definição de catástrofe natural

A definição de catástrofe natural não é tarefa fácil, pois há inúmeras variantes que podem ser consideradas para classificar um determinado evento como catastrófico. Carla Amado Gomes traz cinco problemas apresentados pela doutrina que dificulta a definição do instituto da catástrofe natural, quais sejam: a) a causa; b) o percurso causal; c) a extensão espacial; d) a incidência dos efeitos; e e) a magnitude das perdas (2012, p. 17-23).

Quanto à causa, uma catástrofe natural raramente pode ser imputada, exclusivamente, às forças destrutivas da natureza. Isso porque a causa natural pode ser potenciada por uma causa humana, seja pela ausência de medidas preventivas, seja pela ausência de um plano de contenção dos efeitos (AMADO GOMES, 2012, p. 17).

Quanto ao percurso causal, nem todas as catástrofes podem ser caracterizadas como irresistíveis, pois há um grupo de catástrofes, chamadas de “catástrofes cumulativas”, cujos efeitos vão se avolumando até chegar ao nível catastrófico, muitas vezes pela incompetência/negligência humana na avaliação de risco e prevenção de agravamento, outras vezes pela impossibilidade de detecção do fator de risco antes de sua revelação exponencial (AMADO GOMES, 2012, p. 19).

Quanto à extensão espacial, normalmente os autores definem as catástrofes naturais em razão da repercussão dos efeitos do evento natural além das fronteiras do Estado atingido. Nota-se que tal repercussão não é, necessariamente, física, podendo ser, também, política (tal como pedido de assistência do Estado afetado), social (deslocamento da população afetada para um Estado vizinho) ou geofísica, pelo alastramento do próprio evento natural em direção a outro Estado (AMADO GOMES, 2012, p. 20).

Quanto à incidência dos efeitos, a noção de catástrofe é intensamente antropocêntrica, pois a ocorrência de prejuízos humanos e materiais é decisiva na sua qualificação (AMADO GOMES, 2012, p. 21).

Por fim, quanto à magnitude das perdas, pode-se dizer que o critério de lesividade necessário à qualificação de um evento como catastrófico depende de cada Estado, mais precisamente da diferente capacidade de resposta de cada um, o que é auferida, de regra, pelo grau de desenvolvimento do Estado afetado pelo evento natural (AMADO GOMES, 2012, p. 23). Isso porque o requisito da magnitude das perdas está ligado à capacidade de conter e mitigar os efeitos nefastos causados pela catástrofe natural. Com efeito, uma catástrofe natural somente assim será definida se for de tal magnitude a superar a capacidade de resposta local, exigindo-se do país atingido que reclame ajuda externa¹⁵.

2.11.2 Definição: elementos caracterizadores

Para David D. Caron, inicialmente, de modo intuitivo, diz-se que uma “catástrofe” é um evento natural que é imprevisível, acontece repentinamente, e envolve grande sofrimento humano ou dano ao ambiente (CARON, 2001, p. 6).

Quando se diz que a catástrofe é um evento natural, está a se dizer que a catástrofe é um fenômeno que tem origens naturais, isto é, o evento catastrófico é desencadeado pelas forças extremas da Natureza. Concorde-se, assim, com Philippe Ségur que, ao destacar o elemento causal do instituto da “catástrofe natural”, considera que os fenômenos naturais são a origem das catástrofes (SÉGUR, 1997, p. 1700).

É claro que não se desconhece que as consequências desses fenômenos, de origem indiscutivelmente natural ou geofísica, podem se tornar exponencialmente maiores, quando se verificar deficiências técnicas humanas de prevenção ou mesmo erro dos responsáveis pela resposta necessária à mitigação dos efeitos causados pelo evento catastrófico (ANTUNES, 2012, p. 83). Em outras palavras, não se desconhece que a ação (ou omissão) humana pode agravar os efeitos decorrentes dos eventos naturais extremos. Entretanto, uma coisa é a causa originária deflagradora do evento catastrófico, outra bem diferente são os efeitos deste mesmo evento¹⁶.

Sendo assim, não se deve confundir, pelo menos para fins de delimitação conceitual do instituto no presente trabalho, a (causa da) origem das catástrofes naturais com a

¹⁵ Neste sentido é a definição dada pelo Centro de Pesquisas de Epidemiologia em Desastres, entidade responsável pelo Banco de Dados Internacional sobre Desastres, ao termo “desastres”: “situação ou evento que sobrecarrega a capacidade local, necessitando de um pedido de assistência externa a nível nacional ou internacional”. Disponível em: <<https://www.emdat.be/Glossary>>. Acesso em: 05/01/2022.

¹⁶ Pode-se confirmar tal dicotomia pelas lições de Philippe Ségur, para quem as catástrofes naturais caracterizam-se pelos elementos causais e pelos elementos finalísticos. Os primeiros referem-se à origem das catástrofes naturais, enquanto os segundos se referem aos efeitos ou danos derivados das catástrofes (1997, p.1700-1704).

causa da potencialização dos efeitos por elas gerados. Isso significa que se o evento catastrófico teve origens naturais, não importa a causa que potencializou os seus efeitos, o fenômeno será classificado como catástrofe natural.

Portanto, quanto à causa (ou origem), a princípio, a catástrofe natural é um fenômeno desencadeado pela incidência das forças extremas da natureza. Em outras palavras, para fins de desenvolvimento deste trabalho, o conceito de catástrofe natural exige a causalidade originária (e não posterior) das forças naturais, ainda que essa causalidade originária não seja exclusiva (hipóteses de concausalidade).

Insiste-se neste ponto, pois, por razões de ordenamento jurídico europeu (e de direito internacional geral), faz todo o sentido diferenciar a catástrofe natural da catástrofe tecnológica (acidente industrial ou tecnológico)¹⁷.

A catástrofe tecnológica refere-se aos acidentes graves ocasionados exclusivamente pela ação humana, geralmente em relação ao manuseio de substâncias perigosas que, se lançadas no ambiente, podem ocasionar danos ecológicos irreparáveis. Não há, então, nas catástrofes tecnológicas, o concurso originário das forças da natureza (caso contrário se estaria diante de uma catástrofe natural), mas somente a ação humana que (por intenção ou falta de cuidado) ocasionou danos ao ambiente.

Tanto não se confundem com as catástrofes naturais que possuem regime jurídico próprio, estando disciplinadas em alguns instrumentos comunitários (Directivas Seveso), bem como em instrumentos de direito internacional geral e regional, tais como: Convenção de Genebra de 1954, sobre prevenção da poluição causada por petroleiros; Convenção de Londres de 1972, sobre proibição do alijamento de resíduos para o mar, e Convenção de Helsínquia de 1992, sobre efeitos transfronteiriços de acidentes industriais (AMADO GOMES, 2012, p. 17).

Bem delimitada a questão a respeito da causa (originária) deflagradora das catástrofes naturais, importa, agora, analisar, brevemente, os demais elementos, quais sejam: a imprevisibilidade e a natureza dos danos.

Para Tiago Antunes, as catástrofes naturais são eventos excepcionais. A excepcionalidade destes fenômenos pode ser analisada sob duas perspectivas distintas. Por um lado, os eventos naturais extremos são necessariamente bruscos, isto é, inesperados, repentinos

¹⁷ Neste sentido também o faz o “Centre for Research on the Epidemiology of Disasters”. Segundo a entidade, os desastres podem ser classificados como naturais ou tecnológicos. Os desastres naturais podem ser divididos em 5 subgrupos: geofísicos, meteorológicos, hidrológicos, climatológicos e biológicos. Por sua vez, os desastres tecnológicos podem ser divididos em 3 subgrupos: acidente industrial, acidente de transporte e acidente misto. Disponível em: <<https://www.emdat.be/explanatory-notes>>. Acesso em 05/01/2022.

e imprevisíveis. Por outro lado, a catástrofe natural é necessariamente violenta, isto é, provoca consequências graves, impactantes e altamente danosas. Enfim, são acontecimentos de baixa probabilidade, mas de elevada intensidade (ANTUNES, 2012, p. 78).

Para David D. Caron, muitos desastres são previsíveis no sentido de que é sabido que certas áreas são sujeitas a um avento catastrófico (CARON, 2001, p. 7). Entretanto, muito embora tal conhecimento hoje seja possível, trata-se de meras estimativas, formuladas com escassa antecedência, com uma margem de erro considerável, de modo que o fato de estas estimativas serem possíveis não torna o evento natural previsível ou expectável (ANTUNES, 2012, p. 79).

Quanto à natureza do dano, a noção de catástrofe natural é fortemente ancorada em danos produzidos à pessoa humana (danos ambientais). Habitualmente, quando são contabilizados os efeitos de um evento catastrófico, apenas se mencionam o número de mortos e/ou feridos, bem como os respectivos prejuízos econômicos (ANTUNES, 2012, p. 81). Dessa forma, um evento que não cause danos a pessoas, pela ausência destas no espaço de ocorrência do fenômeno, não poderia, em tese, ser classificado como catastrófico (CARON, 2001, p. 6).

2.11.3 A determinante importância do elemento humano

O elemento humano tem determinante importância para definição das catástrofes naturais. Neste sentido, o Centro de Pesquisas de Epidemiologia em Desastres (“Centre for Research on the Epidemiology of Disasters” – CRED) define desastres (sejam eles tecnológicos ou naturais) como a “situação ou evento, que excede a capacidade de resposta local, necessitando-se que seja feito pedido de assistência externa, a nível nacional ou internacional; um evento imprevisto e repentino que cause grandes danos, destruição e sofrimento humano”¹⁸.

O CRED definiu os seguintes critérios de lesividade para a caracterização de um evento como catastrófico¹⁹:

- a) 10 ou mais pessoas declaradas mortas (efetivamente confirmadas ou pessoas desaparecidas que foram presumidamente mortas);
- b) pelo menos 100 pessoas declaradamente afetadas (necessitando de imediata assistência durante o período de emergência, incluindo-se também as pessoas desalojadas ou evacuadas, bem como os feridos e os desabrigados);
- c) decretação de estado de emergência;

¹⁸ Disponível em: <<https://www.emdat.be/Glossary>>. Acesso em: 05/01/2022.

¹⁹ Disponível em: <<https://www.emdat.be/explanatory-notes>>. Acesso em: 05/01/2022.

d) pedido de ajuda externa;

A necessidade de ocorrência de dano às pessoas parece determinar a noção jurídica do instituto da catástrofe natural, de modo que não é demais afirmar que “a noção de catástrofe é intensamente antropocêntrica – a consideração dos prejuízos humanos e materiais é decisiva na sua qualificação” (AMADO GOMES, 2012, p. 21).

2.11.4 Aquecimento global como catástrofe cumulativa

As catástrofes cumulativas recebem vários nomes: “creeping catastrophes” (CARON, 2001, p. 9), “catastrophes naturelles durable”, “catastrophes à long terme”, “catastrophes rampantes” (LEBEN, 2001, p. 39-40), ou mesmo “silent emergencies” (FISHER, 2007, p. 89).

O problema das catástrofes furtivas é que elas estão, de fato, ocorrendo (CARON, 2001, p. 9), isto é, ainda não completaram o seu ciclo causal, então não se sabe, com precisão, quais são seus efeitos, nem quando estes serão totalmente deflagrados. Em outras palavras, o problema básico com as catástrofes furtivas é a falta de conhecimento tanto sobre a extensão do potencial lesivo, quanto sobre o momento exato em que este será liberado.

Ressalta-se, entretanto, que em relação a esta categoria de desastres, certos eventos podem ser difíceis de classificar, porque eles não parecem tão súbitos ou tão naturais como os fenômenos meteorológicos e geológicos. Este é o caso, mais especialmente, das grandes pandemias (peste, cólera e AIDS), que não apresentam, certamente, o caráter próprio de repentinidade de um terremoto ou de uma erupção vulcânica. É um processo evolutivo que pode levar anos para atingir proporções verdadeiramente catastróficas (LEBEN, 2001, p. 39-40).

Neste contexto, um exemplo muito importante das catástrofes furtivas é o aquecimento global, com potencial gerador de eventos meteorológicos extremos, mas cuja causa pode ser, parcialmente, atribuída às ações humanas, notadamente à emissão de gases de efeito estufa, muito embora a dinâmica da mudança climática é tão caótica que se torna difícil identificar uma exata correlação entre as emissões antropogênicas e a observável frequência e intensidade dos eventos extremos (DOSI, 2001, p. 38). Trata-se, portanto, de um fenômeno cuja regressão obriga a um esforço conjunto de contenção de uso de combustíveis fósseis – e relativamente ao qual as resistências políticas se alimentam das incertezas científicas para justificar um menor empenhamento (AMADO GOMES, 2012, p. 19).

2.11.5. Cooperação internacional: estratégias de Yokohama, Hyogo e Sendai

O potencial destrutivo das catástrofes naturais chamou a atenção da comunidade internacional no final da década de 80, de modo que o assunto foi posto em pauta na 96ª reunião plenária da Assembleia das Nações Unidas, resultando na criação da Resolução nº 42/169²⁰, de 11 de dezembro de 1987.

Reconhecendo-se a responsabilidade do sistema das Nações Unidas (ONU) na promoção da cooperação internacional para estudo dos desastres naturais de origem geofísica e desenvolvimento de técnicas capazes de mitigar os riscos que deles derivam, bem como a coordenação do auxílio a ser prestado em casos de desastres, a Assembleia Geral decidiu por designar a década de 1990 como a década na qual a comunidade internacional iria se empenhar em promover a cooperação internacional no campo da redução dos desastres naturais. O objetivo da referida década seria reduzir, através de ações internacionais conjuntas, especialmente nos países em desenvolvimento, as perdas humanas, os danos patrimoniais e as perturbações social e econômica causadas pelos desastres naturais.

Para concretizar e dar seguimento a estes objetivos, a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas aprovou a Resolução nº 43/202²¹, de 20 de dezembro de 1988, na qual reafirmou a responsabilidade das Nações Unidas em relação à redução dos riscos de desastres naturais, além de ter exortado sobre o progresso do relatório do Secretariado Geral acerca das preparações para a Década Internacional para a Redução dos Desastres Naturais.

Foi então que, ainda na década de 80, a Assembleia Geral da ONU aprovou a Resolução nº 44/236²², de 22 de dezembro de 1989, que, reconhecendo a necessidade de cooperação da comunidade internacional na prevenção e mitigação dos desastres naturais, proclamou a década de 90 como a Década Internacional para a Redução das Catástrofes Naturais (“International Decade for Natural Disaster Reduction” – IDNDR), bem como designou a segunda quarta-feira de outubro como “Dia Internacional para a Redução das catástrofes naturais”.

²⁰ Disponível em: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/42/169&Lang=E&Area=RESOLUTION. Acesso em: 14/01/2022.

²¹ Disponível em: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/43/202&Lang=E&Area=RESOLUTION. Acesso em: 14/01/2022.

²² Disponível em: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/44/236&Lang=E&Area=RESOLUTION. Acesso em: 14/01/2022.

Visando desenvolver uma estrutura eficaz de assistência às vítimas dos Estados atingidos por catástrofes naturais, bem como outras situações de emergência humanitária, a Assembleia Geral da ONU aprovou a Resolução nº 46/182²³, de 19 de Dezembro de 1991, que determinou a criação do Gabinete para Coordenação de Assuntos Humanitários (“Office for the coordination of humanitarian affairs” – OCHA), do cargo de Coordenador de Ajuda Emergencial (“Emergency Relief Coordinator” – ERC), bem como dos mecanismos e ferramentas necessários para o bom desempenho de tal coordenação, tais como o Comitê Permanente Inter-Agências (“Inter-Agency Standing Committee” – IASC), o Processo de Apelo Consolidado (“Consolidated Appeals Process” – CAP) e o Fundo Central Auto-Renovável de Emergência Humanitária (“Central Emergency Revolving Fund” - CERF).

O OCHA desempenha sua função de coordenação primariamente por meio do IASC, que é presidido pelo ERC. Dentre as principais missões do OCHA, pode-se citar: a) a mobilização e a coordenação de uma ação efetiva e assente em princípios humanitários, em parceria com atores nacionais e internacionais, de modo a aliviar o sofrimento humano em caso de desastres e emergência; b) defender os direitos das pessoas que o necessitam; c) promover a preparação e a prevenção; d) facilitar soluções sustentáveis²⁴.

Observa-se que uma das principais metas da Década Internacional para redução das catástrofes naturais era “estabelecer diretrizes e estratégias adequadas à aplicação do corpus técnico-científico já acumulado sobre o assunto, considerando, no entanto, as características culturais e econômicas de cada nação”.

Foi neste sentido que, no ano de 1994, em Yokohama, realizou-se a I Conferência Mundial para Redução dos Desastres Naturais, dando origem à “Yokohama Strategy and Plan of Action for a Safer World”, que traz em seu bojo as “Guidelines for Natural Disaster Prevention, Preparedness and Mitigation”²⁵. A estratégia de Yokohama é dividida em três partes: (1) os princípios, que constituem os fundamentos bases da estratégia; (2) a estratégia propriamente dita, que estabelece os pontos que devem ser implementados e desenvolvidos no plano de ação; e (3) o plano de ação, que contém as atividades que se recomenda tomar, bem como as propostas da Conferência.

Em 1999, estabeleceu-se o Gabinete das Nações Unidas para a Redução dos Desastres Naturais (“United Nations Office for Disaster Risk Reduction” – UNISDR), que, em 2001, viria a ser mandatado para garantir a implementação da Estratégia Internacional para a

²³ Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/46/a46r182.htm>>. Acesso em: 05/01/2022.

²⁴ Disponível em: <<http://www.unocha.org/about-us/who-we-are>>. Acesso em: 05/01/2022.

²⁵ Disponível em: <http://www.preventionweb.net/files/8241_doc6841contenido1.pdf>. Acesso em: 05/01/2022.

Redução de Desastres (“International Strategy for Disaster Reduction” – ISDR)²⁶. Por meio da Resolução nº 56/195²⁷, de 21 de janeiro de 2002, a Assembleia Geral da ONU determinou que o referido gabinete deveria garantir a conjugação das atividades relacionadas à redução dos riscos de desastres naturais entre o sistema das Nações Unidas e as organizações regionais, bem como as relacionadas aos campos socioeconômicos e humanitários. Além disso, tal resolução também endossou a ideia de revisão da implementação da Estratégia de Yokohama, dentro do contexto do seu quadro de ações.

Neste sentido, a Assembleia Geral da ONU, na Resolução nº 57/256²⁸, de 6 de fevereiro de 2003, determinou a revisão da implementação da Estratégia de Yokohama, a ser realizada pelo gabinete responsável pela implementação da Estratégia Internacional para a Redução de Desastres, por meio de consulta aos governos locais e relevantes organizações do sistema das Nações Unidas, incluindo-se as instituições financeiras.

Dando continuidade ao esforço para redução dos riscos de catástrofes naturais, a Assembleia Geral da ONU aprovou a Resolução nº 58/214²⁹, de 27 de fevereiro de 2004, convocando para 2005 a realização de uma nova Conferência Mundial sobre o tema, cujos principais objetivos seriam: (a) concluir a revisão da Estratégia de Yokohama e seu Plano de Ação; (b) aumentar a consciência da importância das políticas de redução dos desastres; (c) aumentar a confiabilidade e a disponibilização de apropriada informação relacionada com desastres, tanto ao público quanto às agências destinadas à gestão dos riscos provenientes dos desastres em todas as regiões; dentre outros.

Em razão da convocação desta II Conferência Mundial para Redução dos Desastres Naturais, em Hyogo, o gabinete das Nações Unidas responsável pela implementação da ISDR, mediante o auxílio de organizações regionais parceiras, da sociedade civil, de órgãos das Nações Unidas, especialistas e informação pública disponível, publicou o livro “Living with risks: a global review of disaster reduction initiatives”³⁰, contendo dois volumes de análise dos desafios enfrentados na tentativa de redução dos riscos de desastres naturais, tais como políticas regulatórias (internas), processos de monitoramento dos riscos, análise da vulnerabilidade socioeconômica, dentre outros.

²⁶ Disponível em: <<http://www.unisdr.org/who-we-are/mandate>>. Acesso em: 05/01/2022.

²⁷ Disponível em: <http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/56/195&Lang=E>. Acesso em: 14/01/2022.

²⁸ Disponível em: <http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/57/256&Lang=E>. Acesso em: 14/01/2022.

²⁹ Disponível em: <http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/58/214&Lang=E>. Acesso em: 14/01/2022.

³⁰ Disponível em: <<http://www.unisdr.org/we/inform/publications/657>>. Acesso em: 14/01/2022.

Em janeiro de 2005, realizou-se a II Conferência Mundial para Redução dos Desastres Naturais, dando origem ao “Hyogo Framework for Action 2005-2015: Building the Resilience of Nations and Communities to Disasters”, mais conhecida como Estratégia de Hyogo³¹. A estratégia de Hyogo é dividida em quatro partes: (1) o preâmbulo, onde se analisa os desafios impostos pelos desastres naturais, bem como as soluções e os problemas identificados na vigência da Estratégia de Yokohama; (2) os objetivos e os resultados esperados da II Conferência Mundial para Redução de Desastres Naturais; (3) as ações que prioritariamente devem ser tomadas; e (4) a implementação e acompanhamento da execução da Estratégia.

Ainda com relação ao esforço de implementação das Estratégias, cabe ressaltar a criação da “Global Platform for Disaster Risk Reduction”, estabelecida em 2007. Trata-se de um fórum bienal, pois tem lugar a cada dois anos, destinado à troca de informações, discussão dos mais recentes desenvolvimentos e conhecimentos científicos e à construção de parcerias através de setores, com o objetivo de aperfeiçoar a implementação da redução dos riscos de desastres por meio de uma melhor comunicação e coordenação entre as partes envolvidas. Presta-se ao intercâmbio de experiências e formulação de orientações estratégicas à implementação da Estratégia de Hyogo, por parte dos representantes dos Estados, ONGs, cientistas, juristas e organizações das Nações Unidas³².

Por fim, em março de 2015, realizou-se a III Conferência Mundial para Redução dos Desastres Naturais, dando origem ao “The Sendai Framework for Disaster Risk Reduction 2015-2030”, mais conhecida como estratégia de Sendai³³. A estratégia de Sendai é dividida em quatro partes: (1) o preâmbulo, onde se analisa os desafios impostos pelos desastres naturais, bem como as soluções e os problemas identificados na vigência da Estratégia de Hyogo; (2) os objetivos e os resultados esperados da III Conferência Mundial para Redução de Desastres Naturais; (3) os princípios, que constituem os fundamentos bases da estratégia; e (4) o plano de ação, que contém as atividades que se recomenda tomar, bem como as propostas da Conferência.

³¹ Disponível em: <http://www.preventionweb.net/globalplatform/2007/first-session/docs/Background_docs/HFA_Eng.pdf>. Acesso em: 05/01/2022.

³² Disponível em: <<http://www.unisdr.org/we/coordinate/global-platform>>. Acesso em: 05/01/2022.

³³ Disponível em: <file:///C:/Users/Acer/Downloads/UNDP_MM_Sendai_Framework_Web_Myanmar.pdf>. Acesso em: 05/01/2022.

2.12 Conclusão do Capítulo

Está-se diante de uma tragédia anunciada, à qual a comunidade internacional não está a se importar e que implicará em uma série de violações internacionais, pois implicará desaparecimento dos Estados Insulares e deslocamento das pessoas que lá vivem. Violação, portanto, da soberania dos estados Insulares e direitos humanos de seus nacionais.

Explica-se: o Estado é um ente formado por três elementos: (1) povo; (2) território; e (3) soberania (MALUF, 1998, p. 23). O povo representa uma comunidade historicamente definida, portadora de identidade nacional, ao passo que o território corresponde ao espaço físico no qual a soberania, entendida como ato de poder (“imperium”), será exercida (CANOTILHO, 1993, p. 14).

No caso da submersão do território dos Estados Insulares do Pacífico, Valério Mazzuoli diz que são dois os elementos do Estado que estão ameaçados: o povo e o território (MAZZUOLI, 2013, p. 296). Entretanto, se o território está ameaçado, também está a soberania, pois esta prerrogativa é exercida sobre o território.

Neste contexto, em razão do desaparecimento do território, estão ameaçadas, em última análise, a própria soberania destes Estados, já que não mais terão a voz que outrora possuíam quando ainda sujeitos de Direito Internacional, bem como a identidade cultural de seu povo, já que a migração forçada colocará seus nacionais em uma sociedade cuja adaptação talvez nunca aconteça, o que desnaturará o vínculo de nacionalidade que antes unia estas pessoas.

Nota-se, então, que a primeira ameaça diz respeito ao Estado, enquanto ente participante da política internacional, isto é, enquanto sujeito de Direito Internacional, ao passo que a segunda ameaça diz respeito às pessoas, que serão forçadas a migrar. A primeira se resolve ao se buscar formas de manutenção da soberania, enquanto a segunda se resolve pela proteção dos direitos humanos, notadamente o direito à nacionalidade dos deslocados ambientais.

Ambas as situações dão margem à responsabilização da comunidade internacional, porém sob diferentes fundamentos. A primeira, por violação à norma de autodeterminação dos povos, que embasa a existência soberana dos Estados. A segunda, por violação aos direitos humanos dessas pessoas, chamadas por alguns de “refugiados ambientais”, mais especificamente o direito à nacionalidade, já que não há, ainda, qualquer estatuto jurídico internacional de proteção que possa a elas serem aplicado.

Embora o objeto deste trabalho doutoral dirija-se à primeira situação, isto é, à investigação de qual norma primária será violada, pela extinção do território e, conseqüentemente, da soberania do Estado, para que se possa falar em responsabilização internacional dos Estados, não se pode deixar de apresentar, ainda que brevemente, as dificuldades em chegar a uma solução para a segunda situação, isto é, à violação dos direitos humanos das pessoas deslocadas, que poderia muito bem ser objeto de outra tese doutoral.

A primeira definição de “refugiados ambientais” foi elaborada por Essam El-Hinnawi, em 1985, no relatório intitulado “Environmental Refugees”, apresentado ao Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente, pelo qual os “refugiados ambientais”: “são pessoas que foram forçadas a deixar o local que usualmente habitam, temporária ou permanentemente, em razão de um sério abalo ambiental (ocasionado por causas naturais ou humanas) capaz de prejudicar a sua existência e/ou seriamente afetar a sua qualidade de vida” (1985, p. 04). Trata-se de uma definição pioneira, que teve o mérito de colocar a questão em debate, sob os holofotes do direito internacional, mas isso não significa que está isenta de críticas. De fato, além de desconsiderar vários aspectos desta realidade, é abrangente demais, pois confunde as causas que dão origem a este fenômeno.

Um dos elementos mais importantes da definição apresentada é o caráter “forçado” do deslocamento. Deslocamento forçado é sinônimo de deslocamento involuntário. A involuntariedade do deslocamento dos “refugiados ambientais”, além de ser elemento chave para caracterização deste fenômeno, pode tornar a comunidade internacional mais receptiva à criação de nova(s) forma(s) de proteção jurídica a esta(s) pessoa(s) deslocada(s). Com efeito, a resistência dos Estados soberanos na criação de uma regulamentação protetiva específica aos “refugiados ambientais” reside no receio de estarem abrindo as suas fronteiras internacionais a meros migrantes econômicos³⁴. Isso porque, geralmente, a migração ambiental se apresenta como uma decisão econômica, principalmente daquelas pessoas que dependem diretamente, para sua sobrevivência, de um ambiente natural que já sofre um processo gradual de degradação (MAYER, 2011, p. 47).

Neste contexto, a causa do deslocamento deve ser de tamanha gravidade que, em razão do “sério abalo ambiental”, não resta outra alternativa às pessoas afetadas, senão deixarem o local afetado. Perfeitamente possível se considerar o aquecimento global, portanto, como causa do deslocamento, já que é em razão dele que o aumento preocupante do nível do mar está a acontecer (PIGUET, 2008, p. 04).

³⁴ Os migrantes econômicos são aqueles que, voluntariamente, deixam o seu país de origem para buscarem melhores condições de vida em outro país (BORRÁS PENTINAT, 2011, p. 17).

De fato, referido fenômeno é agravado por perturbações climáticas causadas pela própria comunidade internacional (devido à emissão desenfreada de gases de efeito estufa). Ante tal constatação, hoje, há uma crescente aceitação, por parte da comunidade internacional, de que esta tem responsabilidade em relação aos efeitos localizados da mudança climática. Não é à toa que o fenômeno dos “refugiados ambientais” é mais aceito na literatura que trata das mudanças ambientais provocadas pelo aquecimento global (LEHMAN, 2009, p. 07).

Quanto às críticas, é preciso ressaltar que a definição apresentada desconsidera o aspecto territorial do deslocamento dos chamados “refugiados ambientais”, pois não diferencia as pessoas que se deslocam internamente, isto é, dentro do próprio Estado Nacional, daquelas pessoas que se deslocam para além das fronteiras internacionalmente reconhecidas de um Estado (CHARLEBOIS, 2009, p.02).

Tal constatação tem implicações práticas importantes, já que, a princípio, o deslocamento interno é questão afeta ao direito interno de cada país, isto é, caberia ao próprio Estado Nacional editar seus próprios regramentos, ao passo que o deslocamento internacional é questão que deve ser discutida por toda comunidade internacional, pois a existência de uma regulação internacional de proteção implicaria em limitação da soberania dos Estados acolhedores³⁵.

Deste modo, pode-se dizer que os cidadãos dos Estados em perigo de desaparecimento, que sejam forçados a deixar o território, em razão da possibilidade (séria e real) de submersão, podem ser enquadrados juridicamente como “refugiados ambientais”, merecendo, assim, toda a proteção que a comunidade jurídica pode oferecer. Entretanto, este enquadramento não confere uma proteção jurídica certa a estas pessoas, já que não há um estatuto jurídico internacional perfeitamente aplicável ao caso, a fim de se proteger o direito dos “refugiados ambientais”.

Em decorrência da vulnerabilidade dos “refugiados ambientais” e da falta de um estatuto jurídico internacional que os proteja, os direitos fundamentais destas pessoas estão sendo violados. De fato, em muitos casos, são explorados economicamente no país acolhedor³⁶.

³⁵ O deslocamento internacional desregado é um problema que põe em xeque a própria soberania dos Estados, já que, ante a ausência de um estatuto jurídico de proteção, os “refugiados ambientais”, muitas vezes, instalam-se ilegalmente no país de acolhimento. A comunidade internacional, então, é confrontada com uma situação problemática de difícil solução: o conflito entre a soberania dos Estados e a proteção dos direitos fundamentais daqueles que se deslocam (CHARLEBOIS, 2009, p. 01). Um estatuto jurídico de proteção viria privilegiar, justamente, os direitos fundamentais dos “refugiados ambientais”, em detrimento da soberania dos Estados acolhedores.

³⁶ É o caso, por exemplo, dos haitianos que adentraram ilegalmente em território brasileiro e, recorrentemente, foram vítimas de aliciamento para trabalho escravo, conforme noticiado pela imprensa. Até o ano de 2012, estimou-se que mais de 5 mil haitianos entraram, em território brasileiro, pela fronteira amazônica, desde o

É por esta razão que, mesmo ante a lacuna normativa existente no direito internacional, alguma forma de proteção deve ser buscada. Com efeito, o fenômeno dos “refugiados ambientais” existe e, portanto, os problemas que dele advêm devem ser resolvidos.

A doutrina lista algumas propostas, tais como a aplicação: (1) do estatuto jurídico internacional dos refugiados; (2) do estatuto jurídico internacional dos apátridas; e (3) do instituto do asilo, por razões ambientais (BORRÀS PERTINAT, 2011, p. 25-40). Entretanto, nenhuma delas se amolda perfeitamente ao caso dos “refugiados ambientais”.

Quanto à primeira opção (1), segundo o artigo 1º, “A”, “2”, da Convenção de Genebra de 1951, o termo refugiado se aplicará a qualquer pessoa que: “temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual [...], não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele”.

A convenção de Genebra aponta quatro elementos definidores do termo “refugiado”: (i) um refugiado deve estar fora de seu país de origem; (ii) o Estado de origem é incapaz de proporcionar proteção ou facilitar o retorno; (iii) esta incapacidade é atribuída a uma causa inevitável que provoca o deslocamento; (iv) esta causa gera um fundado temor de perseguição no refugiado e se baseia em razões de raça, nacionalidade, opinião política ou pelo fato de pertencer a um grupo social (BORRÀS PERTINAT, 2011, p. 26).

Conforme se vê, há, pelo menos, dois óbices para a aplicação da Convenção de Genebra aos “refugiados” ambientais. Em primeiro lugar, a menos que haja uma omissão intencional do Estado de origem em prestar ajuda no caso de ocorrência de um “sério abalo ambiental”, será muito difícil a caracterização de um “fundado temor de perseguição” (CHARLEBOIS, 2009, p. 03). Em segundo lugar, as causas que permitem o reconhecimento do “refúgio” são taxativas, isto é, não se é permitido interpretar extensivamente o dispositivo. Desse modo, qualquer tentativa de qualificação dos “refugiados”, por causas alheias à Convenção de Genebra, será frustrada. Neste sentido, não é possível aplicar àquelas pessoas que se deslocam, de forma involuntária, de seu país de origem, por razões ambientais, o estatuto jurídico internacional dos refugiados³⁷. Isso é particularmente verdadeiro, quando também se

terremoto que atingiu o país em 2010, sendo que muitos deles ainda estão em situação irregular (AGUADO; ZEFERINO, 2012, p. 225).

³⁷ Tal afirmação também é verdadeira do ponto de vista do direito interno brasileiro. Com efeito, a Lei n.º 9.474, de 22 de julho de 1997, que regulamenta o disposto no Estatuto dos Refugiados, define, em seu artigo 1º, as pessoas que poderão ser reconhecidas como “refugiados”. Tal diploma legislativo interno, assim como fez a Convenção de Genebra, também não faz referências ao fator ambiental como causa do deslocamento.

leva em consideração que as catástrofes naturais foram expressamente excluídas da definição dos “refugiados”, no momento da lavratura do texto da Convenção de Genebra (CHARLEBOIS, 2009, p. 03).

Tecnicamente, portanto, a expressão “refugiados ambientais” está incorreta, pois a definição do termo “refugiado”, cujos requisitos estão previstos na Convenção de Genebra, não abrange a causalidade ambiental. É por esta razão que alguns doutrinadores preferem utilizar outras nomenclaturas, tais como “migrantes ecológicos”, “deslocados ambientais”, dentre outras (BORRÀS PENTINAT, 2008, p. 01).

Quanto à segunda opção (2), cogita-se aplicação do Estatuto jurídico previsto na Convenção dos Apátridas, aprovada em Nova Iorque, no dia 28 de setembro de 1954. Segundo o artigo 1º, §1º, da referida Convenção, “o termo apátrida designará toda a pessoa que não seja considerada por qualquer Estado, segundo a sua legislação, como seu nacional”. Portanto, o elemento definidor da figura do “apátrida” é a ausência de reconhecimento do vínculo de nacionalidade.

Como os pequenos Estados insulares em desenvolvimento enfrentam a iminente perda do seu território, o que (supostamente) gera o desaparecimento do Estado e, conseqüentemente, de todas as competências que este exerce sobre a sua população, mediante o vínculo de nacionalidade (BORRÀS PENTINAT, 2011, p.34), é que se vislumbra a possibilidade de aplicação do estatuto jurídico dos apátridas aos “refugiados ambientais”. Com efeito, no caso investigado neste trabalho, poder-se-ia dizer que os “refugiados ambientais” são *apátridas em perspectiva*, pois o vínculo de nacionalidade desapareceria com a submersão do Estado de origem.

Pois bem, esta argumentação, embora plausível, enfrenta dois problemas: (i) os cidadãos dos Estados em perigo de desaparecimento já possuem uma nacionalidade que, diga-se, não lhes é negada, questionada e muito menos renunciadas por eles. Atualmente, então, estes cidadãos ainda mantêm seu vínculo de nacionalidade, que (quicá) somente desaparecerá futuramente, não em razão de uma situação legal ou política, mas sim pelo desaparecimento do território de seu Estado de origem (BORRÀS PENTINAT, 2008, p. 38), fatos estes que não são abarcados pela Convenção dos Apátridas; (ii) não é pacífico o entendimento de que o desaparecimento do território leva, automaticamente, ao desaparecimento do próprio Estado, de modo que se o próprio Estado subsiste, o vínculo de nacionalidade também subsistiria, razão pela qual não se poderia falar na figura dos apátridas.

Quanto à terceira opção (3), pode-se dizer que o instituto do asilo é a proteção dada por um Estado, em seu território, à pessoa cuja vida ou liberdade se acha ameaçada pelas

autoridades de seu país, acusada de haver violado a lei penal deste, ou, o que é mais frequente, por tê-lo deixado para se livrar de perseguição política (CASELLA, 2011, p. 510). O grande problema em se considerar o asilo como forma de solução reside no fato de que os fenômenos ambientais (que provocam o deslocamento forçado) não são reconhecidos pelo referido instituto, que se refere exclusivamente ao perseguido político. Além disso, o asilo político não é uma instituição reconhecida pelo direito internacional geral, sendo uma base convencional e consuetudinária regional ligada, quase que exclusivamente, aos países latino-americanos (BARRÈS PERTINAT, 2001, p. 38-39).

Ante a lacuna jurídica existente no Direito Internacional dos Refugiados Ambientais, a proteção dos deslocados poderia advir da aplicação da teoria dos Direitos Humanos (BARRÈS PERTINAT, 2008, p. 28), mais notadamente do direito à nacionalidade, entendido enquanto vínculo de identidade nacional, isto é, os valores que mantêm um povo unido. Entretanto, essa solução passaria pela investigação se referido direito pode ser considerado “*ius cogens*”, instituto imperativo e absoluto, expressamente positivado na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (“Vienna Convention on the Law of Treaties” – VCLT), aprovada no dia 23 de maio de 1969 (PAGLIARINI, 2010, p. 169).

Neste contexto, é de se observar que há algumas iniciativas regionais que visam respeitar e concretizar as normas peremptórias de “*ius cogens*”. É o caso, por exemplo, dos Estados de Tuvalu, Fiji, Kiribati e Tonga, que negociaram, em 2001, um acordo com a Nova Zelândia, para que esta hospedasse um número de indivíduos afetados pelo fenômeno da mudança climática. O acordo, chamado de Categoria de Acesso do Pacífico (PAC), dá direito, a cada Estado signatário, a uma quota anual de cidadãos elegíveis para a cidadania da Nova Zelândia (CHARLEBOIS, 2009, p. 04).

Entretanto, não se trata de uma solução satisfatória, pois, embora se esteja atribuindo nova nacionalidade aos deslocados ambientais, evitando a apatridia, o fato é que a identidade nacional de um povo se desmantelará, pois estão sendo absorvidos, aos poucos, por outros Estados, que, diga-se, podem ter valores muito diferentes dos seus, tornando essas pessoas invisíveis perante à nova sociedade que ocupam.

Enfim, fez-se esta breve incursão somente para demonstrar a quão problemática também é a ameaça dirigida ao povo dos Estados Insulares do Pacífico em perigo de desaparecimento. Esta tese doutoral, entretanto, buscou apresentar uma solução jurídica apenas para a ameaça ao território, isto é, demonstrar o fundamento jurídico para manutenção da soberania e como a continuidade do Estado poderia ser alcançada juridicamente no cenário internacional, após a completa submersão de seu território.

3 RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO POR ATOS INTERNACIONALMENTE ILÍCITOS

A exata origem do Direito Internacional Público é debatida constantemente, sem que se tenha chegado a um verdadeiro consenso (CRAVEN, 2006; MORAL, 2015). Alguns definem como seu marco a publicação da obra “De Jure Belli ac Pacis”, de Hugo Grócio, em 1625; outros, os Tratados de Münster e Osnabruque, também conhecidos como a Paz da Westfália (FOSTER, 1909, p. 149). Apesar disso, não se pode ignorar a existência de tratados internacionais relevantes celebrados séculos antes, os quais, igualmente, podem ser considerados como o advento do Direito Internacional Público contemporâneo. Menciona-se, por exemplo, o Tratado Anglo-Português, de 1373 (o qual, tecnicamente, ainda está em vigor); o Tratado de Windsor, de 1386; e o famoso Tratado de Tordesilhas, de 1494.

Em um resgate ainda mais longínquo, David J. Bederman demonstrou que sistemas estatais antigos já apresentavam indícios de um “Estado de Direito” internacional, uma vez que os povos antigos do Oriente Próximo e do Mediterrâneo já possuíam uma concepção coerente de que as relações estatais deveriam ser conduzidas de acordo com normas e valores preestabelecidos (BEDERMAN, 2008, p. 115). Além de princípios sobre a proteção diplomática, Bederman constatou que também já existia a ideia da coercitividade para o cumprimento de acordos recíprocos³⁸.

De qualquer forma, não é objetivo do presente trabalho definir o marco inicial incontestável do Direito Internacional. O que ora se busca evidenciar é que, a partir do momento

³⁸ “A partir do momento em que a noção da reciprocidade foi admitida pelas culturas antigas, elas puderam, então, confrontar o problema dos meios internos e externos de execução do tratado. Havia uma tensão dinâmica entre esses dois aspectos. O meio “interno” de forçar um acordo internacional enfatizava regras básicas de boa-fé, interpretação razoável e observância de fidelidade ao longo do tempo. “Externo” significava implicar caução e responsabilidade pessoal como coerção para que os valores do tratado fossem cumpridos. Isto incluía a tomada de reféns ou entrega dos que foram pessoalmente responsáveis pelo dano (rendições “noxais”). Todas as culturas antigas pesquisadas neste capítulo debateram vigorosamente a questão de como coagir a fidelidade aos tratados. Esse argumento foi tipicamente conduzido na forma de uma dissertação sobre a moralidade (ou, pelo menos, a sabedoria política) de se aceitar reféns como fiadores do tratado. E, de fato, embora os comentaristas condenassem a prática, ela foi seguida com mais ou menos regularidade por todos os sistemas estatais aqui analisados, com a notável exceção das cidades-estados gregas. Mesmo os romanos, apesar de seu forte senso de boa-fé na observância do tratado, fizeram reféns. Os gregos procuraram, em vez disso, confiar em toda uma “panóplia” de soluções estruturais para garantir a fidelidade do tratado: cláusulas “antiengano”, regras de interpretação do tratado e doutrinas refinadas sobre a rescisão do tratado (Adcock e Mosley 1975: 191-98, 221-25; Amit 1970; Ténékidès 1956; Wheeler 1984). A abordagem grega aos tratados era, em verdade, uma abordagem legal. Os romanos também concebiam os tratados com uma aceção de obrigação, mas sua visão era formalista. A equivocada figura da rendição “noxal”, sendo um fiador de tratado repudiado, era mais uma das emblemáticas formas jurídicas romanas (em grande parte) vazias. Mas também diz muito sobre a ambivalência romana (e, nesse sentido, do antigo Oriente Próximo) sobre observar as obrigações internacionais pela simples razão de que elas refletem uma troca racional de promessas e uma expectativa de certeza subsequente nas relações políticas e diplomáticas (Bickerman 1952)” (BEDERMAN, 2008, p. 121).

em que se irromperam relações internacionais, mesmo que em sua forma mais primitiva, foi indispensável impor limites e estabelecer meios de se garantir a boa convivência externa. Pode-se dizer que as primeiras noções de Direito Internacional Público – como a determinação de consequências para o descumprimento de obrigações estabelecidas entre sistemas estatais – surgiram quase que instintivamente, diante da necessidade natural de garantir a segurança jurídica e convívio harmônico entre as nações, que se viam cada vez mais entrelaçadas, diante da então embrionária globalização. Por isso, nem se questiona o fato de que a responsabilidade internacional é, antes de tudo, um princípio geral do Direito Internacional (BROWNLIE, 1998, p. 436).

Tanto é verdade que o Tratado de Tordesilhas³⁹ (o qual se traz como exemplo de tratado confeccionado quando ainda não existiam noções claras de Direito Internacional Público como hoje se conhece) já previa expressamente termos coercitivos para assegurar o cumprimento das obrigações nele estipuladas, prezando, assim, pela segurança jurídica, como se vê:

E assim possais em nossos nomes capitular, segurar e prometer que nós em pessoa seguraremos, juraremos, prometeremos, e outorgaremos e firmaremos tudo o que vós outros em nosso nome acerca do que dito é segurardes, e prometerdes e capitulardes, dentro daquele termo de tempo que vos bem parecer; e aquele guardaremos e cumprimos realmente e com efeito e sob as condições, penas e obrigações conteúdas no contrato das pazes antre nós e o dito sereníssimo rei nosso irmão, feitas e concordadas, e sob todas as outras que vós outros prometerdes e assentardes.

É por isso que a responsabilidade é considerada como o corolário do Direito Internacional, a melhor prova de sua existência e a medida mais crível de sua efetividade (PELLET, 2010, p. 3). Nessa perspectiva, Paul Reuter define a responsabilidade internacional do Estado como sendo o “coração” do Direito Internacional Público (1991, p. 390), o que não deixa de ser um retrato adequado. Porém, apenas a título de ilustração, acredita-se que uma metáfora ainda mais apropriada seria dizer que a responsabilidade internacional representa as “fáscias” do Direito Internacional, como tecidos conjuntivos que revestem as normas de coercitividade e dão sustentação para o funcionamento de todo o ordenamento jurídico.

Esta breve análise também traz a conclusão de que, assim como todo sistema jurídico, o Direito Internacional Público é formado por normas primárias e normas secundárias,

³⁹ Disponível em: <https://purl.pt/162/1/brasil/obras/tratado_tordesilhas/ficha.html>. Acesso em: 18/03/2022.

nos termos definidos por Hans Kelsen⁴⁰. Aquelas definem condutas a serem seguidas ou evitadas, enquanto estas estabelecem as sanções a serem aplicadas em caso de descumprimento das normas primárias (KELSEN, 1986, p. 181):

Uma ordem normativa contém não apenas normas que impõem uma conduta determinada – como uma ordem jurídica positiva – mas também normas que estatuem uma sanção para a hipótese de não serem cumpridas e – como uma ordem moral positiva – também para a hipótese de serem cumpridas, pois a norma que impõe uma conduta determinada e a norma que estatui uma sanção para a hipótese de não-cumprimento ou para o caso de cumprimento da primeira norma mencionada formam uma unidade. Esta unidade pode não se expressar na real formulação das normas. Se se admite que a distinção de uma norma que prescreve uma conduta determinada e de uma norma que prescreve uma sanção para o fato da violação da primeira seja essencial para o Direito, então precisa-se qualificar a primeira como norma primária e a segunda como secundária – e não o contrário, como o foi por mim anteriormente formulado.

Em que pese parcela da doutrina critique esta denominação, tal estrutura pode ser observada claramente por todo o Direito das gentes, pois está intrinsecamente ligada à responsabilidade internacional do Estado por atos internacionalmente ilícitos. De acordo com Malcolm Shaw, as características essenciais da responsabilidade internacional se centram nos seguintes fatores básicos: primeiro, na existência de uma obrigação legal internacional vigente entre dois determinados Estados; e, segundo, na ocorrência de um ato ou omissão imputável a um desses Estados que viole esta obrigação, quando causa danos ao outro (2008, p. 781). Veja-se: os fatores básicos fixados por Shaw nada mais são que as definições de normas primárias e secundárias.

O exemplo mais óbvio é a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (VCLT), que não traz previsões sobre a responsabilidade internacional dos Estados por tratar exclusivamente da interpretação de normas convencionais, ou seja, normas primárias. Inclusive, há dispositivo expresso que exclui a sua aplicação sobre a responsabilidade internacional:

Artigo 73. As disposições da presente Convenção não prejudicarão qualquer questão que possa surgir em relação a um tratado, em virtude da sucessão de

⁴⁰ Não confundir com a definição hartiana, na qual estes termos são empregados para explicar o surgimento das regras no Direito. Apesar de a definição de Hart para normas primárias se assemelhar à de Kelsen, o mesmo não ocorre quanto às normas secundárias. Para Hart, normas primárias são aquelas que permitem o que se faz ou se deixa de fazer – são normas imutáveis e precárias, estabelecidas primariamente numa sociedade recém-formada. Conforme a sociedade se torna mais complexa, surgiriam três problemas: a incerteza, estaticidade e ineficácia normativas, os quais implicariam o surgimento das normas secundárias, que seriam as regras de reconhecimento, aplicação e modificação das primeiras leis, para se resolver os problemas mencionados (HART, 2001, p. 89-101).

Estados, da responsabilidade internacional de um Estado ou do início de hostilidades entre Estados.

Sendo certo que a VCLT não pode ser aplicada para a interpretação de normas secundárias, atualmente, não existe instrumento de “hard law” que disponha sobre o tema. Assim, na ausência de norma convencional, a construção do conceito da responsabilidade internacional dos Estados ocorreu por meio da jurisprudência das cortes internacionais, através da subsunção das situações fáticas que lhes eram submetidas aos princípios e costumes relacionados à responsabilidade internacional, para concluir se um Estado pode ou não sofrer consequências pela violação de uma norma primária.

Já em seu primeiro caso contencioso, “S. S. Wimbledon”⁴¹, julgado em 1923, a Corte Permanente de Justiça Internacional (“Permanent Court of International Justice” – PCIJ) aplicou o princípio da responsabilidade internacional do Estado, mesmo que de forma implícita. A demanda, ajuizada pela Inglaterra, França, Itália, Japão e Polônia em face do Império Alemão, tratava do direito de passagem inocente do navio inglês “*Wimbledon*”, fretado por uma companhia francesa para transportar uma carga de munições consignadas para a Missão Militar polonesa em Danzig. O navio foi impedido pelo governo alemão de atravessar o Canal de Kiel em razão das Ordens de Neutralidade Alemã relativas à guerra russo-polonesa que estava em andamento na época. A Corte então concluiu que a conduta do Estado alemão contrariou o Tratado de Versalhes, ao qual estava vinculado. Isto porque seu artigo 380 determinava que os acessos ao Canal de Kiel se manteriam sempre livres e abertos, em condições de perfeita igualdade para as embarcações de guerra e comércio de todas as nações que se encontrassem em paz com a Alemanha (1923, p. 18-20).

Portanto, tendo o Império Alemão descumprido esta norma convencional (primária), decidiu a Corte Permanente de Justiça Internacional (1923, p. 30):

A Corte, tendo chegado à conclusão de que a Requerida, Alemanha, recusou ilegalmente a passagem do navio “*Wimbledon*” pelo Canal, este país é responsável pelas perdas causadas por esta recusa, e deve compensar o governo francês que, agindo em nome da companhia conhecida como “*Les Affréteurs réunis*”, suportou a perda.

Ao analisar o acórdão, observa-se que, em nenhum momento, houve menção expressa sobre a responsabilidade internacional como um “princípio geral do direito”

⁴¹ Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_01/03_Wimbledon_Arret_08_1923.pdf>. Acesso em: 02/03/2022.

específico, pois ainda não havia tal reconhecimento de modo oficial. Mas é possível perceber que, desde então, já era sedimentado que o desrespeito a obrigações internacionais gerava a consequência de restauração do “status quo ante”. É bem nítida a lógica alcançada pelos magistrados, no sentido de que o descumprimento da norma primária (no caso, o artigo 380 do Tratado de Versalhes) implica, naturalmente, uma norma secundária que traduz a responsabilidade do Estado por esta conduta ilícita; mesmo que, na falta de uma norma secundária escrita, seja a consequência deste descumprimento fixada por uma ordem judicial de compensação.

A identificação expressa da responsabilidade internacional como princípio geral do Direito pela Corte Internacional da Justiça se deu em 1927, quatro anos depois de seu primeiro julgado, no “leading case” “Factory at Chorzów”⁴², entre o Império Alemão e a Polônia. Após a Primeira Guerra Mundial, os dois Estados firmaram um tratado bilateral em que a Alemanha concedeu o controle do território compreendido pela Alta Silésia para a Polônia, sob a condição de que esta não comprometesse nenhuma propriedade alemã, apesar da cessão territorial. Desrespeitando o acordo, a Polônia expropriou a fábrica de nitrogênio alemã “Oberschlesische Stickstoffwerke”, localizada em Chorzów (1927, p. 9-11). A Corte discorreu, já no julgamento das exceções preliminares opostas pela Polônia (1927, p. 21):

É princípio do direito internacional que a violação de um compromisso envolve a obrigação de reparar de forma adequada. A reparação é, portanto, o complemento indispensável da falta de aplicação de uma convenção e não há necessidade de que isso seja declarado na própria convenção.

A relevância de se estabelecer que a responsabilidade internacional do Estado por atos internacionalmente ilícitos constitui um princípio geral do Direito é que os princípios são considerados, por si só, fontes do Direito Internacional, como veio a ser explicitado, mais tarde, no Estatuto da Corte Internacional da Justiça⁴³. Isto torna prescindível a declaração expressa no tratado de que a sua violação gerará responsabilidade, de acordo com as regras de

⁴² Disponível em: <<https://www.ilsa.org/Jessup/Jessup17/Batch%201/FactoryAtChorzow.pdf>>. Acesso em: 2/03/2022.

⁴³ “Artigo 38.1. A Corte, cuja função é decidir em concordância com o direito internacional as disputas que a ela forem submetidas, deverá aplicar: a. convenções internacionais, sejam gerais ou particulares, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes; b. costumes internacionais, como evidência da prática generalizada aceita como lei; c. princípios gerais do direito reconhecidos pelas nações civilizadas; d. com as ressalvas dispostas no artigo 59, decisões judiciais e doutrina dos publicistas mais qualificados das variadas nações, como meios subsidiários para a determinação das regras de direito. 2. Esta disposição não prejudicará a faculdade da Corte de decidir um caso *ex aequo et bono*, se as partes assim concordarem”. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/en/statute>>. Acesso em: 2/03/2022.

interpretação dos tratados fixados pelos artigos 31⁴⁴ e 32⁴⁵ da Convenção de Viena sobre o Direitos dos Tratados de 1969.

Sabe-se que, com a formação da Organização das Nações Unidas, surgiram novos órgãos internacionais, como a própria Corte Internacional de Justiça (Corte Internacional de Justiça (“International Court of Justice” – ICJ), que sucedeu as atividades da Corte Permanente de Justiça Internacional e consolidou a implementação da responsabilidade internacional (BROWNLIE, 1998, p. 437-438), por exemplo, nos casos “Corfu Channel” e “Gabčíkovo-Nagymaros Project”, bem como na opinião consultiva “Legal Consequences for States of the Continued Presence of South African in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)”.

Em “Corfu Channel”⁴⁶, primeiro caso contencioso apresentado perante a então recém-formada Corte Internacional de Justiça, o Reino Unido acusou a Albânia de ter sido conivente com a instalação de um campo minado, pelo Estado da Iugoslávia, em seu território – mais precisamente, ao longo do Corfu Channel. Em 1946, navios britânicos atravessaram o canal, exercendo seu direito de passagem inocente, o que ativou as minas e causou explosões que resultaram em danos significativos aos navios, além de mortes dentre a tripulação (1949, p. 16). Na oportunidade, a Corte decidiu (1949, p. 16):

Na verdade, as autoridades albanesas nada tentaram para evitar o desastre. Estas graves omissões envolvem a responsabilidade internacional da Albânia. A Corte, portanto, chega à conclusão de que a Albânia é responsável, sob o direito internacional, pelas explosões que ocorreram no dia 22 de outubro de 1946, em águas albanesas, bem como pelo dano e vidas humanas perdidas em decorrência delas, e que há um dever da Albânia de pagar compensação ao Reino Unido.

O famoso caso “Gabčíkovo-Nagymaros Project”⁴⁷, por sua vez, tratou de uma disputa entre Hungria e Eslováquia sobre a construção e operação do sistema de barragem e usina elétrica “Gabčíkovo-Nagymaros” no Rio Danúbio, localizado na divisa territorial,

⁴⁴ Artigo 31. Regra Geral de Interpretação. 1. Um tratado deve ser interpretado de boa-fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade. (...) 3. Serão levados em consideração, juntamente com o contexto: (...) c) quaisquer regras pertinentes de Direito Internacional aplicáveis às relações entre as partes.

⁴⁵ Art. 32. Meios Suplementares de Interpretação. Pode-se recorrer a meios suplementares de interpretação, inclusive aos trabalhos preparatórios do tratado e às circunstâncias de sua conclusão, a fim de confirmar o sentido resultante da aplicação do artigo 31 ou de determinar o sentido quando a interpretação, de conformidade com o artigo 31: a) deixa o sentido ambíguo ou obscuro; ou b) conduz a um resultado que é manifestamente absurdo ou desarrazoado.

⁴⁶ Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/1/001-19490409-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 3/03/2022.

⁴⁷ Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/92/092-19970925-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 3/03/2022.

conforme definido no Tratado de Budapeste, em 1977, assinado entre a Hungria e a antiga Tchecoslováquia. Com a dissolução da Tchecoslováquia, em 1993, a Hungria suspendeu e abandonou o projeto, considerando que o Tratado de Budapeste se encontrava extinto em razão da dissolução do Estado parte do tratado; em resposta, a Eslováquia introduziu um desvio unilateral no Rio Danúbio e passou a operar o projeto Gabčíkovo de forma independente, explorando os recursos hídricos essencialmente em seu próprio benefício (1997, p. 17-28). A Corte, após reconhecer a dicotomia do Direito dos Tratados e o Direito da Responsabilidade do Estado⁴⁸, asseverou (1997, p. 53):

É bem sedimentada a regra de direito internacional de que um Estado prejudicado tem direito a obter compensação do Estado que cometeu um ato internacionalmente ilícito pelos danos causados por ele. No presente julgamento, a Corte concluiu que ambas as partes cometeram atos internacionalmente ilícitos, e apontou que estes atos ensejaram danos suportados pelas partes; consequentemente, Hungria e Eslováquia estão ambas sob a obrigação de pagar e receber compensação.

Por fim, outro exemplo interessante foi o entendimento proferido pela Corte na opinião consultiva “Legal Consequences for States of the Continued Presence of South African in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)”⁴⁹. Na ocasião, foi solicitada a opinião do órgão jurisdicional internacional sobre a (i)legalidade da permanência da África do Sul no território da Namíbia. Para fins de contextualização, durante a Primeira Guerra Mundial, a África do Sul ocupou o território da colônia alemã conhecida como Sudoeste Africano Alemão, atual Namíbia. Finda a guerra, pelo Tratado de Versalhes, foi estipulado um “Mandato da Sociedade das Nações” declarando que a administração da colônia ficaria incumbida à União da África do Sul. Em 1966, a Assembleia Geral decidiu extinguir este mandato, mas autoridades sul-africanas permaneceram no território, resultando na necessidade da opinião consultiva sobre a legalidade desta conduta (1971, p. 16-19). A Corte determinou que a extinção do mandato tornou ilegal a permanência das autoridades sul-africanas no território recentemente denominado de Namíbia, nos seguintes termos (1971, p. 42):

⁴⁸ “A Corte tampouco precisa se delongar sobre a questão da relação entre o Direito dos Tratados e o Direito da Responsabilidade do Estado, à qual as partes dedicaram longos argumentos, porque estes dois ramos de direito internacional obviamente possuem um escopo distinto. A determinação sobre se a convenção é ou não vigente, e se foi ou não propriamente suspensa ou denunciada, é relativa ao Direito dos Tratados. Por outro lado, a avaliação da extensão pela qual a suspensão ou denúncia da convenção, vista como incompatível com o Direito dos Tratados, envolve a responsabilidade do Estado que praticou a conduta, ou seja, é relativa ao Direito da Responsabilidade do Estado” (1997, p. 38).

⁴⁹ Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/53/053-19710621-ADV-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 3/03/2022.

Ao manter a presente situação ilegal, a África do Sul incorre em responsabilidades internacionais que surgem da violação contínua de uma obrigação internacional. Também será responsável por qualquer violação de outras obrigações internacionais ou dos direitos do povo de Namíbia. O fato de que a África do Sul não mais possui titularidade para administrar o território não a exime de suas obrigações e responsabilidades sob o direito internacional perante outros Estados no que tange ao exercício de seus poderes em relação a este território. É o controle físico de um território, e não a soberania ou legitimidade de título, que baseia a responsabilidade do Estado por atos que afetem outros Estados.

Estes poucos pronunciamentos da Corte Internacional da Justiça já deixam claro que a inexistência de um instrumento de “hard law” sobre o tema nunca foi obstáculo para a implementação da responsabilidade internacional do Estado. Mesmo assim, havia uma inquietude na comunidade internacional sobre a necessidade de se iniciar a confecção de uma convenção própria para as normas secundárias, o que era função da Assembleia Geral das Nações Unidas.

O artigo 13 (1) da Carta das Nações Unidas⁵⁰ atribuiu à Assembleia Geral o dever de iniciar estudos e fazer recomendações com o propósito de “promover cooperação internacional no terreno político e incentivar o desenvolvimento progressivo do direito internacional e a sua codificação”. Por esta razão, em 1947, foi criada a Comissão de Direito Internacional (“International Law Commission” – ILC), sub-órgão ao qual foi delegada a incumbência de promoção do “desenvolvimento progressivo do direito internacional”, definido como a preparação de projetos de convenções acerca de assuntos que ainda não foram regulados pelo direito internacional ou sobre os quais ainda não exista prática estatal extensiva; e da “codificação do direito internacional”, que implica a formulação mais precisa e sistematizada de regras de direito internacional em campos em que já existe prática estatal, precedentes e doutrina consolidados, conforme dispõe o artigo 15 do Estatuto da Comissão de Direito Internacional⁵¹.

A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 é o trabalho mais conhecido, se não o mais importante, desenvolvido pela Comissão de Direito Internacional. A par da confecção deste relevante tratado sobre a interpretação de normas convencionais, desde 1955, a ILC já realizava estudos sobre as normas secundárias, o que justifica a previsão do artigo 73 na VCLT. A Comissão excluiu a responsabilidade internacional do escopo daquela convenção não só porque tinha pleno discernimento acerca da diferença entre normas primárias

⁵⁰ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso em: 3/03/2022.

⁵¹ Disponível em: <<https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/statute/statute.pdf>>. Acesso em: 3/03/2022.

e secundárias; mas também porque, paralelamente, já se empenhava em outro instrumento que trataria das normas secundárias especificamente: o projeto dos Artigos sobre a Responsabilidade do Estado por Atos Internacionalmente Ilícitos.

3.1 Artigos sobre a Responsabilidade do Estado por Atos Internacionalmente Ilícitos (ARSIWA)

O desenvolvimento do projeto dos Artigos sobre a Responsabilidade do Estado por Atos Internacionalmente Ilícitos (“Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts” – ARSIWA) pela Comissão de Direito Internacional foi dividida em duas fases: a primeira se deu de 1955 a 1996, sob a relatoria de F. V. García-Amador, Roberto Ago, Willem Riphagen e Gaetano Arangio-Ruiz; e a segunda, de 1998 a 2001, comandada pelo jurista James Crawford (2002, p. 874), o qual conduziu o projeto até a sua aprovação textual pela Assembleia Geral em 2001.

A estrutura do projeto foi definida por Roberto Ago, na vigésima segunda sessão da Comissão de Direito Internacional, no ano de 1970. Na ocasião, o jurista relatou que a Comissão admitiu a necessidade de se concentrar o estudo na determinação dos princípios que governam a responsabilidade dos Estados por atos internacionalmente ilícitos, mantendo-se a distinção estrita entre esta tarefa e a tarefa de definir as regras que estabelecem obrigações aos Estados, cuja violação possa gerar responsabilidade. Ter em conta os mais variados tipos de obrigação internacional dos Estados e, particularmente, classificar tais obrigações de acordo com sua importância para a comunidade internacional, podem ser considerados elementos necessários para avaliar a gravidade do ato internacionalmente ilícito, podendo até ser um critério para determinar as consequências devidas. Mas isso não deve ofuscar o fato essencial de que definir a regra e o conteúdo da obrigação imposta é algo bem distinto do que determinar se aquela obrigação foi, realmente, violada, e quais devem ser as consequências desta violação. Apenas o segundo aspecto adentra a esfera da responsabilidade internacional propriamente dita (UNITED NATIONS, 1970, p. 178).

Até então, o projeto estava atravancado nas mãos de F. V. García Amador, que submeteu à Assembleia Geral seis relatórios dentre os anos de 1956 a 1961, insistindo na tentativa de abordar, antes de tudo, a responsabilidade por danos causados a estrangeiros, que era o foco tradicional sobre responsabilidade internacional estudada, anteriormente, pela Liga das Nações Unidas. Sua análise tinha como base o direito substantivo (normas primárias) e regras de proteção diplomática, que, essencialmente, também são normas primárias. Sua

perspectiva não foi muito bem recebida pelos comitês de debate. Com a sua substituição, os trabalhos finalmente superaram o obstáculo das normas primárias e passaram a avançar (BODANSKY; CROOK, 2002, p. 777-778).

A título de informação, no direito estadunidense, utiliza-se a expressão “normas transubstantivas” para se referir às normas de direito processual, que, por serem puramente processuais, podem ser aplicadas aos litígios independentemente da matéria de direito material (que também é chamado de direito substantivo – daqui decorre o termo “trans”substantivo). Baseando-se na definição de Ago, David Caron passou a se referir às normas secundárias como “normas transubstantivas”, pois normas secundárias nada mais são do que regras gerais que se aplicam independentemente do conteúdo da norma primária supostamente violada (1998, p. 110). Por isso, também é possível encontrar, na literatura, o termo “normas transubstantivas” ao se referirem a normas secundárias.

A condução do projeto por Roberto Ago foi alvo de questionamentos por alguns internacionalistas à época de sua adoção. Em 2002, foi publicado um simpósio que debateu a pertinência do projeto, em que se teceram elogios – mas também críticas – aos artigos; muitas destas centradas na divisão das normas em categorias, pois alguns argumentavam que defender a existência apartada de normas secundárias significaria dizer que existiria um conjunto distinto de regras gerais aplicáveis indiscriminadamente a qualquer tipo de direito substantivo (CRAWFORD, 2002, p. 876) que não eram exclusivamente processuais. Isto era inconcebível para estes juristas porque, no sistema de “common law”, não existe regime geral de responsabilidade. Nele, as regras substantivas são classificadas pela matéria (por exemplo, direito penal, contratos, direito de família), e cada uma tem seu próprio regime de responsabilidade, com seus próprios remédios, regras de atribuição e implementação. Por isso, os juristas que atuavam em sistemas de “common law” eram totalmente alheios à ideia de que seria possível ou útil a estipulação de regras escritas “autônomas” sobre responsabilidade com aplicabilidade geral (BODANSKY; CROOK, 2002, p. 780).

Não obstante, todos os relatores responsáveis pelo projeto dos artigos ao longo dos anos – com a exceção de James Crawford – possuíam suas raízes em sistemas de “civil law”, e, portanto, estavam mais confortáveis com a noção de articular regras gerais e homogêneas de responsabilidade (BODANSKY; CROOK, 2002, p. 780). Ao se dirigir a esta crítica, o próprio Crawford, apesar de ter sua origem no “common law”, apoiou a distinção entre as normas e a pertinência dos artigos no direito internacional. Segundo ele, a distinção foi enormemente útil para definir o escopo dos artigos e, de fato, providenciou a chave para que fossem finalmente completados, de modo pragmático. De qualquer forma, ainda que não

concordasse com esta divisão entre normas primárias e normas secundárias, seria contraproducente alterar a estratégia de estruturação dos artigos, pois, quando se tornou relator especial, o projeto já se encontrava em estado avançado, e encorajar qualquer confusão naquele ponto seria criar um obstáculo que poderia, mais uma vez, frustrar a esperança de uma codificação bem-sucedida (CRAWFORD, 2002, p. 877) – lembrando, que, à época, o projeto já tramitava há cerca de 40 anos.

Enfim, demonstrada esta divergência, impende consignar que este estudo tende a apoiar os entendimentos de Roberto Ago e James Crawford, talvez por se ter uma posição mais positivista, já que, como se pode perceber pela forma como tem sido construído este capítulo, coaduna-se com a ideia kelseniana de que todo sistema jurídico – incluindo o direito internacional – é formado, inevitavelmente, por normas primárias e secundárias. E, ainda, consigna-se que se faz parte da parcela dos internacionalistas que aclamam o projeto dos artigos como um ponto positivo ao desenvolvimento progressivo do direito internacional, por possibilitar uma maior segurança jurídica aos Estados.

Superada esta crítica, passa-se agora à outra questão controversa acerca do projeto: a força vinculante (ou a falta dela) dos Artigos sobre a Responsabilidade do Estado por Atos Internacionalmente Ilícitos.

Já no final da tramitação do projeto dos ARSIWA⁵², durante a quinquagésima terceira sessão da Comissão de Direito Internacional, que se deu de 23 de abril a 2 de julho de 2001, houve um debate sobre qual seria a melhor forma de adoção do projeto pela Assembleia Geral, dentre aquelas previstas pelo Estatuto da ILC:

Artigo 23. A Comissão pode recomendar à Assembleia Geral:

- a) Não tomar providências, tendo o relatório já sido publicado;
- b) Tomar conhecimento ou adotar o relatório por resolução;
- c) Recomendar o projeto aos Membros com vistas à conclusão de uma convenção;
- d) Convocar uma conferência para concluir a convenção.

Foram apresentadas diferentes visões: alguns apoiavam a conclusão em uma convenção ou submeter o projeto a uma conferência para concluir a convenção, enquanto outros preferiam a adoção do relatório⁵³ por resolução da Assembleia Geral (2001, p. 24), cujos posicionamentos serão transcritos a seguir.

⁵² Disponível em: <<https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/statute/statute.pdf>>. Acesso em: 6/03/2022

⁵³ Disponível em: <https://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_56_10.pdf>. Acesso em: 6/03/2022.

Os que apoiavam a adoção de uma convenção internacional sustentavam que a tarefa da Comissão era estatuir a lei, o que somente poderia ser feito por meio de convenções; que era tradição da Comissão ter todos os seus maiores projetos adotados como convenções internacionais; e que fazer isso, no caso do projeto dos artigos, garantiria seu espaço como um dos pilares fundamentais do Direito Internacional Público em conjunto com a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969. De mais a mais, diante de sua relevância, as obrigações e direitos peculiares à instituição da responsabilidade compreendem um conjunto de regras que apenas poderiam ser vislumbrados em um instrumento definitivamente vinculante. Instituir costumes de direito internacional em forma de tratado providenciaria a eles certeza, confiança e força vinculante adicional, e, logo, consolidaria um capítulo vital do direito. Além disso, não codificar o direito da responsabilidade do Estado em um tratado criaria um desequilíbrio na ordem legal internacional, na qual normas primárias seriam codificadas mais compreensivelmente do que as normas secundárias. Asseveraram ser duvidável que a não-ratificação poderia ocasionar “codificação reversa”. O fato de o projeto não ser ratificado como convenção, por si só, não faria com que as regras de costume internacional que foram traduzidas nos artigos perdessem seu caráter consuetudinário vinculativo, porque convenções não ratificadas continuam tendo um papel importante. Apontaram que todos os Estados participantes de uma conferência diplomática estariam envolvidos na elaboração do tratado em pé de igualdade. Ainda, lembraram que a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados levou mais de uma década para entrar em vigor, e foi ratificada por menos de metade dos Estados do mundo, mas isso nunca teve qualquer efeito discernível sobre sua autoridade como uma confirmação do direito dos tratados. Dizer que os Estados necessariamente desestabilizariam o equilíbrio do texto implicava que eles agiriam contra seus próprios interesses, quando, na realidade, os Estados, em princípio, foram capazes de se engajar em negociações políticas para produzir resultados satisfatórios mesmo no contexto de uma codificação geral. Ademais, conferências de codificação tendiam a fazer poucas mudanças dos textos já preparados pela Comissão (2001, p. 24).

Já os que se opunham à adoção de uma convenção asseveraram que era difícil estatuir os elementos de responsabilidade internacional em um tratado. Ao contrário, por exemplo, do direito da imunidade do Estado, o direito da responsabilidade do Estado não exigia implementação em legislação nacional; aliás, uma convenção não ratificada contendo elementos significantes de costumes internacionais poderia, sim, resultar em “codificação reversa”. Não seria claro quais seriam seus efeitos, tanto para as partes quanto aos não-partes da convenção. A possibilidade de reservas ou de Estados adotarem uma posição não cooperativa

se apresentava perigosa. A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados não era uma analogia acurada porque lidava, em maioria, com assuntos formais, enquanto o tópico de responsabilidade internacional cobre a essência do direito internacional e pressupunha uma discordância ou disputa entre os Estados, ao invés de uma atividade consensual como a elaboração de tratados. Da mesma forma, uma convenção não era estritamente necessária, uma vez que o projeto dos artigos já estava sendo citado pela Corte Internacional da Justiça e outros tribunais, mesmo sem ainda ter sido formalmente adotados. Além disso, a realização de uma conferência de plenipotenciários resultaria em um processo demorado, com resultado imprevisível, e poderia causar o desequilíbrio do texto, alcançado laboriosamente ao longo de 40 anos. Por fim, a jurisprudência da Corte Internacional da Justiça evidencia que instrumentos de “soft law” realmente têm impacto decisivo nas relações internacionais e na conduta dos Estados (2001, p. 24).

Posto isso, a pertinência desta controvérsia se funda na determinação do “grau” de autoridade dos artigos decorre do modo de sua adoção: se for tratado, em vigor e ratificado, é “hard law”; se não, é “soft law”.

Conforme leciona Peter Malanczuk, instrumentos de “soft law” consistem em diretrizes de conduta que, embora não compreendam normas de direito estritamente vinculativas como os instrumentos de “hard law”, são postulados políticos relevantes, e operam em uma zona cinzenta entre direito e política, podendo ser encontrados, por exemplo, em tratados que ainda não estão em vigor ou em resoluções de organizações internacionais (2002, p. 54).

A solução alcançada pela Comissão diante de todas as exposições acima foi propor à Assembleia Geral que adotasse o projeto como resolução, talvez por ser uma solução mais rápida – quase como uma medida provisória –, tendo em vista que os estudos já se prolongavam há quase 50 anos, e transformá-los em um tratado naquele momento estenderia ainda mais os trabalhos preparatórios, quiçá por tempo indefinido (2001, p. 25). Ao mesmo passo, deixou consignado que, a longo prazo, seria recomendável que a Assembleia Geral convocasse uma conferência internacional de plenipotenciários para examinar o projeto com vistas a concluir uma convenção sobre o tópico (2001, p. 24). Foi uma decisão política, que agradou os membros de ambas as vertentes.

Com efeito, em dezembro de 2001, na sua quinquagésima sexta sessão, a Assembleia Geral adotou o projeto dos artigos pela resolução A/RES/56/83⁵⁴ e incluiu o item

⁵⁴ Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/477/97/PDF/N0147797.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 6/03/2022.

“responsabilidade dos Estados por atos internacionalmente ilícitos” na agenda provisória da quinquagésima nona sessão, para então voltarem a considerar a pertinência da submissão do projeto a uma conferência diplomática, o que, todavia, não veio a ocorrer. Segundo Mazzuoli (2020, p. 495-496):

Após a sua aprovação, o projeto foi encaminhado à Assembleia Geral da ONU para que esta verifique (até o presente momento tal não ocorreu) a possibilidade de adoção do seu texto, abrindo-se a oportunidade para as assinaturas e respectivas ratificações dos Estados (...). Apesar de não passar de um *projeto* de convenção internacional, sequer ainda adotado e em vigor, o certo, contudo, é que o *draft* elaborado pela CDI já tem servido de *guia* para vários tribunais internacionais, dentre eles a própria CIJ (influenciando também a doutrina, etc)

Se o projeto não foi submetido a uma conferência diplomática, é fato que ainda não foi adotado como tratado e, por isso, não possui natureza de instrumento “hard law”. Todavia, entende-se que isso não diminui a pertinência do projeto, uma vez que, ao adotá-lo como resolução, a Assembleia Geral recomendou que os Estados se atentassem, desde logo, às suas disposições. Outrossim, antes mesmo da resolução A/RES/56/83, a Corte Internacional da Justiça já se utilizava das provisões do projeto como base para seus julgamentos – nada obstante ainda estarem em construção –, a exemplo do caso “Gabčíkovo-Nagymaros Project” (1997, p. 36):

No presente caso, as partes concordaram em considerar que a existência do estado de necessidade deve ser avaliada à luz dos critérios formulados pela Comissão de Direito Internacional no artigo 33 do *draft* dos Artigos sobre a Responsabilidade Internacional dos Estados, conforme adotado em sua primeira leitura.

Não há como negar, portanto, que, ao menos por ora, o projeto possui natureza de instrumento de “soft law”. Porém, pela resolução A/RES/56/83, a Comissão de Direito Internacional deixou em aberto a possibilidade de eventualmente adotar os projetos como convenção e, por isso, a divergência sobre a necessidade ou não de submetê-los a uma conferência internacional ainda é uma questão controversa dentre os internacionalistas. Por exemplo, pela citação da doutrina de Valério Mazzuoli trazida acima (especialmente, o trecho “[a]pesar de não passar de um projeto de convenção internacional, sequer ainda adotado e em vigor”), pode-se concluir que a perspectiva do autor é de que o fato de o assunto não ter sido positivado em um tratado diminui a sua relevância jurídica. Em contrapartida, este trabalho se afilia à corrente de que seria mais proveitoso à comunidade internacional manter o projeto como instrumento de “soft law”, pois, na verdade, eventual conclusão dos ARSIWA em tratado

poderia torná-los inócuos. A justificativa deste posicionamento será devidamente escrutinada a seguir.

Para recordar o debate, será preciso retomar os principais argumentos de cada vertente apresentada durante quinquagésima terceira sessão da Comissão de Direito Internacional: de um lado, os membros que eram contra a adoção do projeto como convenção asseveraram que, caso o projeto fosse concluído como tratado, mas não ratificado, acarretaria, sim, a codificação reversa. Não seria claro quais seriam seus efeitos, tanto para as partes quanto aos não-partes da convenção, pois os Estados que não ratificaram a convenção não teriam qualquer óbice para adotarem uma posição não cooperativa. E, apesar de a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados ter sido bem-sucedida mesmo que, a princípio, menos da metade dos membros da ONU tenham a ratificado, esta não era uma analogia apropriada porque este tratado lida, em maioria, com assuntos formais e consensuais, enquanto o tópico de responsabilidade internacional cobre a essência do direito internacional e pressupunha uma discordância ou disputa entre as Estados, ao invés de uma atividade consensual como a elaboração de tratados.

Outros membros, em contrapartida, sustentavam que submeter o projeto a uma conferência diplomática seria a melhor opção, visando à convalidação em instrumento de “hard law”, diante de seu maior grau de autoridade. O fundamento central foi de que, se os artigos retratam costumes internacionais, a não ratificação da futura convenção não faria com que as regras de costume internacional traduzidas nos artigos perdessem seu caráter consuetudinário vinculativo, além de que convenções não ratificadas continuam tendo um papel importante, não sendo crível que a não ratificação implicaria o efeito de codificação reversa.

Observa-se que o ponto central de ambos os argumentos é a potencialidade de ocorrência da codificação reversa das normas contidas nos artigos, ou seja, a eventual perda de coercitividade sobre as normas ali codificadas se não forem ratificadas, o que, inicialmente, acarreta a necessidade de identificar se estas refletem ou não costumes internacionais. A fim de esclarecer este ponto, impende discorrer sobre o direito consuetudinário internacional, que compreende regras consideradas vinculantes perante todos os Estados, independentemente de ratificação.

Os “leading cases” da Corte Internacional da Justiça sobre a constituição do direito consuetudinário internacional são os dois casos “North Sea Continental Shelf”⁵⁵, instituídos pela Alemanha contra a Dinamarca e Países Baixos, em que se ponderou se a prática

⁵⁵ Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/en/case/51/judgments>>. Acesso em: 25/03/2022.

de delimitação das plataformas continentais pelo método da equidistância era considerada costume internacional (1969, p. 09). A Corte sustentou que, para que uma conduta seja considerada costumeira, não basta ser uma prática regular dos Estados; é necessário que se verifique a evidência de que existe, dentre os Estados em geral, uma “crença” de que esta prática é dada como obrigatória. Apenas o caráter frequente ou habitual da conduta não é suficiente, porque existem atos internacionais que são motivados por cortesia, conveniência ou tradição, e não por um senso de dever legal. Este senso implícito compreende a noção de “*opinio juris sive necessitatis*”, ou, simplesmente, “*opinio juris*” (1969, p. 44). Para fundamentar a imprescindibilidade do “*opinio juris*”, a Corte se voltou a uma passagem do emblemático caso “S.S. Lotus”, “*mutatis mutandis*” (1969, p. 44):

Mesmo que as escassas decisões judiciais encontradas (...) fossem suficientes para provar (...) as circunstâncias alegadas (...), elas mostrariam meramente que, na prática, os Estados frequentemente escolheram se abster de instituir procedimentos criminais, e não que eles reconheceram sua obrigação para tanto; somente se esta abstenção tivesse sido baseada em uma consciência do dever de se abster seria possível se falar em costume internacional. Os fatos alegados não permitem inferir que os Estados tinham consciência de terem um dever neste sentido; por outro lado, (...) há outras circunstâncias que possibilitam concluir o contrário.

Em 1985, no caso “Continental Shelf”, a Corte voltou a conceituar o costume internacional, agora de forma mais suscinta e assertiva, deixando clara a exigência de dois pressupostos cumulativos: a prática reiterada dos Estados e o “*opinio juris*”⁵⁶, que vieram a ser classificados como elementos objetivo e subjetivo do costume internacional, respectivamente. Esta definição passou a ser citada pela própria Corte em seus casos subsequentes ao analisar a configuração ou não de normas consuetudinárias, inclusive, no caso paradigmático “Military and Paramilitary in Activities in Nicaragua”⁵⁷.

⁵⁶ “É, claramente, axiomático, que a matéria do costume internacional deve ser encontrada na verdadeira prática e *opinio juris* dos Estados, embora convenções multilaterais possam ter um papel importante ao registrar e definir regras que derivam de costumes, ou, de fato, ao desenvolvê-las” (1985, p. 29-30). Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/68/068-19850603-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 30/03/2022.

⁵⁷ No parágrafo 183 do caso “*Military and Paramilitary Activities in Nicaragua*”, a Corte transcreveu, *ipsis literis*, o parágrafo 27 do caso “*Continental Shelf*”, contido na nota de rodapé anterior. Em complemento, asseverou que “[o] mero fato de os Estados declararem seu reconhecimento de certas regras não é suficiente para a Corte as considerar como sendo parte do direito consuetudinário internacional e aplicáveis como tanto perante estes Estados. Vinculada ao artigo 38 de seu estatuto para aplicar, *inter alia*, o costume internacional “como evidência da prática geral aceita como lei”, a Corte não pode desconsiderar o papel essencial interpretado pela prática geral. Quando dois Estados concordam em incorporar uma determinada regra em um tratado, sua anuência basta para tornar esta regra legal, vinculante entre eles; mas no campo do direito consuetudinário internacional, a visão compartilhada das partes quanto ao conteúdo do que eles entendem como regra não é suficiente. A Corte deve se satisfazer de que a existência da regra no *opinio juris* dos Estados é confirmada pela prática” (1986, p. 97-98).

O ponto a que se quer chegar é o seguinte: se os costumes internacionais consistem em práticas estatais reiteradas sobre os quais os Estados possuem um senso comum de obrigatoriedade legal, então requerem um verdadeiro consenso entre os Estados sobre aquela conduta. A responsabilidade internacional dos Estados, de modo diametralmente oposto, é inerente aos conflitos internacionais e, logo, revela-se como um campo infértil para normas consuetudinárias.

Por isso, infere-se que o projeto dos ARSIWA não contém um arcabouço considerável de normas que podem ser consideradas costume internacional e não se convence que os Estados ansiariam ratificar um tratado de matéria tão delicada, que dificultaria sua própria defesa em eventual julgamento de seus atos perante um tribunal internacional. Esta ilação se aplica diretamente à controvérsia adiantada acima sobre as chances de a conclusão deste projeto como tratado internacional ocasionar a codificação reversa de seus dispositivos. De fato, a codificação reversa não ocorre quando a norma não ratificada é essencialmente consuetudinária, porque, neste caso, a norma, por si só, possui força vinculante independentemente de ratificação. Foi este o caso da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, que era aplicada, até mesmo, aos Estados que não haviam a ratificado, pois parte significativa de seus dispositivos retratavam costumes internacionais⁵⁸. Porém, em se tratando de responsabilidade internacional, deve-se reconhecer, pelos motivos expostos acima, que a grande maioria dos artigos do projeto não refletem costumes internacionais, e, assim, haveria codificação reversa de praticamente todo o seu conteúdo, pois os Estados que não ratificarem a convenção poderiam tranquilamente se negar ao seu cumprimento.

Este cenário, inclusive, pode ser observado em outros projetos da Comissão de Direito Internacional, sobre os demais temas excluídos da abrangência da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 por seu artigo 73, que se traz novamente a seguir:

Artigo 73. As disposições da presente Convenção não prejudicarão qualquer questão que possa surgir em relação a um tratado, em virtude da sucessão de Estados, da responsabilidade internacional de um Estado ou do início de hostilidades entre Estados.

Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 30/03/2022.

⁵⁸ Em “Gabčíkovo-Nagymaros Project”, os representantes da Hungria e Eslováquia debateram a aplicação da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados ao caso porque, enquanto esta entrou em vigor no ano de 1980, o tratado de Budapeste, discutido nos autos, foi assinado em 1977. No entanto, a Corte entendeu que a discussão era irrelevante, pois, em diversas ocasiões, o tribunal já havia reconhecido o caráter consuetudinário de suas provisões (1997, p. 38).

Como se vê, também foram excluídas da abrangência da VCLT estas duas situações: a sucessão de Estados e o início de hostilidades entre Estados, em razão de suas peculiaridades. Assim como ocorreu com a responsabilidade internacional do Estado, a Comissão de Direito Internacional procedeu a estudos sobre estes tópicos paralelamente, os quais resultaram nos seguintes instrumentos: a Convenção de Viena sobre Sucessão de Estados em matéria de tratados, de 1978; a Convenção de Viena sobre Sucessão de Estados em matéria de bens, arquivos e dívidas, de 1983; e o Projeto dos Artigos sobre os Efeitos dos Conflitos Armados nos Tratados, de 2011.

Os trabalhos sobre a sucessão de Estados foram os primeiros a serem finalizados e, conforme a tradição da Comissão, foram submetidos a conferências internacionais para se concluírem na forma de tratados. A Convenção de Viena sobre Sucessão de Estados em matéria de tratados⁵⁹ só entrou em vigor em 1996, praticamente duas décadas depois da finalização de seu texto, ante a exigência do mínimo de 15 ratificações para tanto⁶⁰ e, atualmente, conta com apenas 23 ratificações⁶¹. Pior ainda, a Convenção de Viena sobre Sucessão de Estados em matéria de bens, arquivos e dívidas⁶² sequer entrou em vigor até hoje, pois não atingiu o mínimo de ratificações⁶³, tendo apenas 7 Estados partes. Estes números são alarmantes, considerando-se que, atualmente, a ONU conta com 193 membros.

Traz-se estes dados para analisar, na prática, a potencialidade de haver codificação reversa se, ao concluir um projeto como convenção, esta não vier a ser ratificada por um número considerável de membros da ONU.

Note-se que todos os assuntos elencados no artigo 73 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 pressupõem situações de conflitos, ou, pelo menos, divergência dentre a comunidade internacional. Afinal, não há responsabilidade internacional sem que um Estado tenha descumprido uma obrigação perante outro Estado; não há dissolução, secessão, descolonização e fusão de Estados – ou cessão e anexação de territórios – sem que alguma disputa lhes tenha dado causa; e, por óbvio, as hostilidades entre Estados consistem no próprio conflito interestatal. É por isso que estes assuntos demandaram estudos individuais pela

⁵⁹ Disponível em: <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/3_2_1978.pdf>. Acesso em: 09/03/2022.

⁶⁰ Artigo 49. Entrada em vigor. 1. A presente Convenção entrará em vigor no trigésimo dia contado da data do depósito do décimo quinto instrumento de ratificação ou adesão.

⁶¹ Disponível em: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XXIII-2&chapter=23&clang=_en>. Acesso em: 9/03/2022.

⁶² Disponível em: <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/3_3_1983.pdf>. Acesso em: 9/03/2022.

⁶³ Artigo 50. Entrada em vigor. 1. A presente Convenção entrará em vigor no trigésimo dia contado a partir do depósito do décimo quinto instrumento de ratificação ou adesão.

Comissão de Direito Internacional – e, também por isso, nenhum deles representa um campo fértil para a emersão de normas consuetudinárias.

No caso “Gabčíkovo-Nagymaros Project”, de 1997, como já mencionado, foi discutido se a Eslováquia teria sucedido como parte do Tratado de Budapeste, assinado em 1977 entre Hungria e seu Estado predecessor, a Tchecoslováquia. A Eslováquia sustentava que era a sucessora da Tchecoslováquia de acordo com os artigos 12⁶⁴ e 34⁶⁵ da Convenção de Viena sobre a sucessão de Estados em matéria de tratados, enquanto a Hungria era contra a aplicação deste tratado porque nunca havia o assinado, muito menos o ratificado⁶⁶. De fato, o artigo 34 não pôde ser aplicado e a Corte Internacional da Justiça se baseou exclusivamente na regra de costume internacional sobre tratados de natureza territorial que havia sido transcrita no artigo 12 da mencionada convenção⁶⁷. Até o presente momento, o artigo 12 é o único dispositivo da Convenção de Viena sobre a sucessão de Estados em matéria de tratados reconhecido como costume internacional, ou seja, é o único artigo que pode ser invocado – além de seus 23 Estados partes – contra os 170 membros da ONU que não ratificaram a convenção.

Sendo assim, se um projeto da Comissão de Direito Internacional for concluído como tratado internacional, seu conteúdo somente poderá ser oponível aos Estados que o ratificaram, à luz da regra “*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*”, estampada no artigo 34 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados⁶⁸. A única exceção a este princípio, ou seja, a única forma de aplicar seus dispositivos em disputas nas quais um ou mais Estados não o

⁶⁴ Artigo 12. Outros regimes territoriais. 1. Uma sucessão de Estados não automaticamente afetará: a) As obrigações relativas ao uso de qualquer território, ou às restrições ao seu uso, estabelecidas por um tratado em benefício de qualquer território de um Estado estrangeiro e consideradas como vinculadas aos territórios em questão; b) Os direitos estabelecidos por um tratado em benefício de qualquer território e relativos ao uso, ou às restrições ao uso, de qualquer território de um Estado estrangeiro e considerados como vinculados aos territórios em questão (...).

⁶⁵ Artigo 34. Sucessão de Estados em caso de separação de partes de um Estado. 1. Quando uma parte ou partes do território de um Estado se separam para formar um ou vários Estados, continue ou não a existir Estado predecessor: a) Todo tratado que estivesse em vigor na data da sucessão de Estados relativamente à totalidade do Estado predecessor continuará em vigor relativamente a cada Estado sucessor assim formado; b) Todo tratado que estivesse em vigor na data da sucessão do Estado relativamente apenas àquela parte do território do Estado predecessor que tenha passado a ser o Estado sucessor continuará em vigor relativamente a esse Estado sucessor somente. 2. O parágrafo 1 não se aplicará: a) Se os Estados interessados convencionarem de outra forma; b) Se resultar do tratado ou se for estabelecido de outra forma que a aplicação do tratado relativamente ao Estado sucessor venha a ser incompatível com o objeto e o propósito do tratado ou venha a alterar radicalmente as condições da sua execução. (...).

⁶⁶ “A Hungria asseverou que não havia qualquer regra de sucessão que poderia ser aplicada no presente caso para sobrepor a ausência de consentimento. Referindo-se ao artigo 34 da Convenção de Viena de 23 de agosto de 1978 sobre a sucessão de Estados em matéria de tratados, em que ‘a regra de sucessão automática a todos os tratados está prevista’, baseada no princípio da continuidade, a Hungria argumentou não só que nunca assinou ou ratificou a Convenção, mas que o ‘conceito de sucessão automática’ contido no artigo não era, não é, e nunca foi aceito como uma declaração de direito internacional geral” (1997, p. 70).

⁶⁷ “A Corte considera que o artigo 12 reflete uma regra de direito consuetudinário internacional” (1997, p. 72).

⁶⁸ Artigo 34. Um tratado não cria obrigações nem direitos para um terceiro Estado sem o seu consentimento.

ratificaram, será comprovar cabalmente perante o tribunal internacional a presença dos dois requisitos cumulativos do costume internacional: a prática estatal reiterada e o “*opinio juris*”.

Isto pode ser uma defesa simples ao Estado que buscar a aplicação de uma convenção de matéria consensual, como a imunidade estatal, por exemplo; porém, em se tratando de matéria intrinsecamente controversa, como aquelas mencionadas no artigo 73 da VCLT, torna-se uma tarefa demasiadamente complexa. Estes fatos expostos acima comprovam que a adoção dos projetos da Comissão de Direito Internacional, inclusive dos ARSIWA, como tratados internacionais, não necessariamente trará mais coercitividade ao texto, pois isso pode, na verdade, dificultar a sua aplicação, considerando que as Convenções sobre Sucessão de Estados tiveram pouquíssima adesão como tratado, enquanto o projeto dos ARSIWA tem sido bem recebido pelos Estados como “*soft law*”.

Por isso, considera-se que ter natureza de “*soft law*”, por ter sido adotado como resolução de uma organização internacional, é mais bem recebido pela comunidade internacional do que ter natureza de “*soft law*” por ser um tratado que não alcançou o mínimo de ratificações necessárias para entrar em vigor. Isto é, coaduna-se com a ideia apresentada nas reuniões da Comissão de Direito Internacional pelos membros apoiadores de uma forma não convencional do projeto, no sentido de que uma resolução ou declaração adotada unanimemente seria mais efetiva que uma convenção adotada depois de muitos anos de trabalhos preparatórios e ratificada por um número irrisório de Estados. De fato, sendo um relatório da Comissão adotado por uma resolução da Assembleia, será visto como um estudo autoritário de regras atuais, prática estatal e doutrina que visa a orientar os Estados em seus direitos e deveres, de modo a contribuir à estabilidade legal e previsibilidade nas relações internacionais (UNITED NATIONS, 2001, p. 24). Se for convertido em tratado e não obtiver um número significativo de assinaturas, fica cristalino que suas disposições foram rejeitadas pela maioria dos Estados membros das Nações Unidas, fato este que pode tornar a convenção inócua.

Em outras palavras, ao manter o projeto dos Artigos como instrumento de “*soft law*”, sua aplicação pelos tribunais internacionais certamente não será impugnada pelos Estados, porque será utilizado independentemente de vinculatividade, apenas como diretriz elucidativa sobre a conduta estatal, para verificar se houve a violação de uma norma primária ao qual o Estado realmente é vinculado – ou seja, o fundamento da eventual condenação do Estado será, por exemplo, a incidência de uma norma primária estabelecida em um tratado, e não dos ARSIWA. O Estado também poderá se apoiar nos artigos para determinar como atuará em alguma situação, e, ainda, para demonstrar ao tribunal internacional que sua conduta não foi ilegal.

Reforça-se este argumento com o fato de que os Artigos sobre a Responsabilidade Internacional do Estado por Atos Internacionalmente Ilícitos têm sido amplamente aplicados tanto pela Corte Internacional da Justiça⁶⁹ como por outros tribunais internacionais⁷⁰, sem que os representantes dos Estados tenham debatido sobre a aplicabilidade dos artigos. Destarte, conclui-se que se valer dos artigos como apoio para interpretação dos fatos nos casos em concreto é mais conveniente e proveitoso aos Estados do que se vincular a eles como meio de condenação por tribunais internacionais.

Inclusive, nota-se que, na esteira do projeto dos ARSIWA, o Projeto dos Artigos sobre os Efeitos dos Conflitos Armados nos Tratados, último tema elencado pelo artigo 73 da VCLT a ser finalizado pela Comissão de Direito Internacional, também foi adotado por meio de resolução da Assembleia Geral, em 2011, adiando-se a decisão sobre sua adoção como tratado⁷¹. Em 2014, a questão foi adiada mais uma vez⁷², para ser discutida na septuagésima segunda sessão da Assembleia Geral, sendo que, nesta, ocorrida em 2017, a controvérsia subsistiu.

⁶⁹ Como exemplo: INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **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/Russian Federation)**. Preliminary Objections, Judgment, 2019, p. 46. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/166/166-20191108-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 10/03/2022; INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Case concerning Pulp Mills on the river Uruguay (Argentina/Uruguay)**. Reports, Judgment, 2010, p. 104. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/135/135-20100420-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 10/03/2022; INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina/Serbia and Montenegro)**. Reports, Judgment, 2007, p. 116. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/91/091-20070226-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 10/03/2022.

⁷⁰ INTERNATIONAL CENTRE FOR SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES. **Loewen Group vs. United States**. Competence and Jurisdiction. Case no. ARB (AF)/98/3, Judgment, 2001, p. 12, para. 46-47. Disponível em: <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0469.pdf>>. Acesso em: 10/03/2022.; WORLD TRADE ORGANIZATION. **United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Circular Welded Carbon Quality Line Pipe from Korea**. WT/DS202/AB/R. Report, 2002, p. 259. Disponível em: <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds202_e.htm>. Acesso em: 10/03/2022.; e EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Ilaşcu and Others v. The Republic of Moldova and Russia**. Appl. no. 48787/99, Judgment, 2004, para. 320-352. Disponível em: <<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-61886>>. Acesso em: 10/03/2022.

⁷¹ “A Assembleia Geral (...) 3. *toma conhecimento* dos artigos sobre os efeitos de conflitos armados nos tratados, apresentados pela Comissão de Direito Internacional, cujo texto está anexado à presente resolução, e os recomenda à atenção dos Governos sem prejuízo da questão de sua futura adoção ou outra ação apropriada; 4. *Decide* incluir na agenda provisória de sua sexagésima-nona sessão um item intitulado “Efeitos de conflitos armados nos tratados” com vistas a examinar, inter alia, a questão sobre a forma que pode ser dada aos artigos. Disponível em: <<http://legal.un.org/docs/?symbol=A/RES/66/99>>. Acesso em: 20/03/2022.

⁷² A Assembleia Geral (...) 3. *Decide* incluir na agenda provisória de sua septuagésima segunda sessão um item intitulado “Efeitos de conflitos armados nos tratados” com vistas a examinar, inter alia, a questão sobre a forma que pode ser dada aos artigos. Disponível em: <<https://legal.un.org/docs/?symbol=A/RES/69/125>>. Acesso em: 20/03/2022.

Durante esta sessão⁷³, as delegações da Argélia (representando o Grupo Africano), Sudão, Singapura, Estados Unidos, Bangladesh, África do Sul, Irã, Estônia e Arábia Saudita intercederam pela manutenção do projeto como um conjunto de princípios ou diretrizes de referência, sem a necessidade de transformá-los em convenção (logo, prefeririam que o projeto continuasse como instrumento de “soft law”) (2017, p. 03-05); em uma posição intermediária, a Finlândia – representando os países nórdicos (Dinamarca, Islândia, Noruega e Suécia), Austrália, Federação Russa e Malásia, asseveraram que apoiariam a confecção de uma convenção sobre o tópico, mas admitiram que bastaria que o projeto continuasse como “soft law” (2017, p. 06-08). El Salvador, Israel, Uruguai e Portugal consideraram cedo demais para decidir qual a melhor forma dos artigos, pois eles ainda mereciam aprimoração (2017, p. 19-20); e a delegação da Grécia foi a única a pugnar firmemente que o assunto deveria ser sedimentado em convenção internacional (2017, p. 44).

Diante da discussão, novamente, a Assembleia Geral adotou, sem votação, o Projeto dos Artigos sobre os Efeitos dos Conflitos Armados nos Tratados como resolução, enfatizando o valor atual dos artigos como instrumento de “soft law”, e adiou a decisão sobre a forma dos artigos, desta vez, para data indefinida. Acredita-se, no entanto, que há mais chances de o projeto ser mantido como “soft law”, tendo em vista que esta foi a solução admitida pela maioria avassaladora das delegações (16 de 22) na septuagésima segunda sessão da Assembleia Geral, relativamente recente, sendo relevante que, da minoria de delegações que não apoiavam esta posição, cinco estavam indecisas e apenas uma defendia a conversão em tratado internacional.

Esta análise do debate na septuagésima segunda sessão da Assembleia é importante pois possibilita a conclusão de que as delegações (que representam o “opinio juris” dos Estados), possuem, em geral, uma visão positiva sobre instrumentos de “soft law”.

Assim, tem-se que o projeto dos ARSIWA foi um trabalho positivo da Comissão de Direito Internacional, que cumpriu com seu dever de promover o desenvolvimento progressivo do direito internacional, através de um instrumento “soft law” bem estruturado que tem sido adotado como guia interpretativo pelos sujeitos do direito internacional, inclusive, construindo um cenário propício para a sedimentação de “novos” costumes internacionais na área da responsabilidade internacional. Afinal, se os artigos permitirem a homogeneização das

⁷³ Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/1474554?ln=zh_CN>. Acesso em: 20/03/2022.

condutas estatais, fazendo com que determinadas práticas passem a transmitir um senso de obrigatoriedade legal aos Estados, converter-se-ão em normas consuetudinárias⁷⁴.

Por tudo isso, os Artigos sobre a Responsabilidade do Estado por Atos Internacionalmente Ilícitos servirão como eixo deste trabalho para o aprofundamento da teoria geral da responsabilidade internacional do Estado.

3.2 Dos Elementos da Responsabilidade Internacional do Estado

Partindo da premissa de Roberto Ago, o projeto⁷⁵ foi dividido em quatro partes: (i) o ato internacionalmente ilícito de um Estado; (ii) o conteúdo da responsabilidade internacional do Estado; (iii) a implementação da responsabilidade internacional de um Estado; e (iv) provisões gerais.

A primeira parte tem como enfoque a análise da incidência da norma primária, ou seja, define os requisitos para o surgimento da responsabilidade internacional pelo descumprimento de uma obrigação internacional, como se vê:

Art. 1º A responsabilidade do Estado por seus atos internacionalmente ilícitos
Todo ato internacionalmente ilícito de um Estado acarreta sua responsabilidade internacional.

Art. 2º. Elementos de um ato internacionalmente ilícito do Estado
Há um ato internacionalmente ilícito do Estado quando a conduta, consistindo em uma ação ou omissão:
a) é atribuível ao Estado consoante o Direito Internacional; e
b) constitui uma violação de uma obrigação internacional do Estado.

Art. 3º Caracterização de um ato de um Estado como internacionalmente ilícito
A caracterização de um ato de um Estado como internacionalmente ilícito é regida pelo Direito Internacional. Tal caracterização não é afetada pela caracterização do mesmo ato como lícito pelo direito interno.

É possível depreender, portanto, que a ação ou omissão atribuível a um Estado que viole uma obrigação definida pelo direito internacional, independentemente do que dispõe

⁷⁴ Segundo Malcolm Shaw, as proposições de “soft law” são importantes e influentes mesmo que não constituam normas legais propriamente ditas, porque, em muitos casos, pode ser vantajoso aos Estados concluírem acordos entre si ou através de organizações internacionais que não têm a intenção de serem vinculantes e, logo, sujeitos à implementação legal formal, mas que refletem uma intenção política de agir de um certo modo. Estes acordos podem ser mais flexíveis, mais fáceis de se concluir e aderir, por razões internas. Ainda, o uso destes documentos é proveitoso no sentido de sinalizar a evolução e estabelecimento de diretrizes, que podem, em última análise, serem convertidas em normas vinculantes (2008, p. 118).

⁷⁵ Disponível em: <<https://iusgentium.ufsc.br/wp-content/uploads/2015/09/Projeto-da-CDI-sobre-Responsabilidade-Internacional-dos-Estados.pdf>>. Acesso em: 12/03/2022.

seu direito interno, ensejará sua responsabilidade internacional, que poderá resultar em uma condenação por uma corte internacional.

3.2.1 Conduta ilícita

O ponto de partida para analisar a responsabilidade internacional de um Estado é observar (i) se houve uma conduta, que pode ser uma ação ou omissão, e (ii) se esta é revestida de ilicitude, a qual se dá pelo contraste entre a conduta do destinatário da norma primária e a obrigação imposta por ela (MARCHISIO, 2013, p. 310). Assim, é necessário verificar se a norma paradigmática está em vigor e se ela realmente vincula o Estado agente. De acordo com os artigos 12 e 13 do projeto:

Art. 12. Existência de uma violação de uma obrigação internacional

Há uma violação de uma obrigação internacional por um Estado quando um ato deste Estado não está em conformidade com o que lhe é requerido pela obrigação, seja qual for a origem ou natureza dela.

Art. 13. Obrigação internacional em vigor para um Estado

Um ato de um Estado não constitui uma violação de uma obrigação, a menos que o Estado esteja vinculado pela obrigação em questão no momento em que o ato ocorre.

Quanto ao momento da consumação da violação, o artigo 14 traz três situações: (i) se o ato do Estado for único, a violação da obrigação se dá como consumada no instante em que o ato for praticado, mesmo que os efeitos daquele ato sejam permanentes; (ii) se o ato do Estado tiver caráter contínuo, a violação se estende enquanto perdurar a continuidade da ação em desacordo com a obrigação internacional; e (iii) se a obrigação internacional consistir em uma abstenção ou prevenção de um acontecimento, a consumação da violação se dará no momento em que o evento ocorrer, permanecendo até que este cesse.

Estes detalhes serão importantes porque, de acordo com o artigo 13, se a responsabilidade internacional do Estado pressupõe sua vinculação à norma, é imprescindível analisar se, no momento da conduta, o Estado já estava vinculado à obrigação que em tese descumpriu⁷⁶.

⁷⁶ *e.g.* uma vez firmado um tratado bilateral entre dois Estados, as partes só poderão exigir seu cumprimento, por óbvio, após a data da assinatura. Atos instantâneos praticados anteriormente a esta data, mesmo que tenham contrariado o que veio a ser estipulado no tratado, não poderão ensejar a responsabilidade internacional do respectivo Estado, porque, à época, a obrigação não era devida. Por outro lado, se forem constatados atos de caráter contínuo que tiveram início antes, mas que continuaram após a adesão ao tratado, o Estado poderá ser responsabilizado, pois o ato contínuo passou a ser ilícito no momento em que o tratado vinculou o Estado.

Enfim, como visto, as normas primárias estabelecem aos Estados obrigações internacionais de agir de certa maneira (ação) ou de se abster (omissão) em determinadas situações, de modo que a conduta contrária ao dever imposto pela norma primária será dada como ilícita. Por isso, para apurar se houve a responsabilidade internacional de um Estado, é necessário entender qual a obrigação internacional devida e se ela foi, realmente, descumprida. Assim, apresentar-se-á agora como as obrigações internacionais se revelam no direito das gentes.

A apuração das normas primárias no direito internacional é, inevitavelmente, mais complexa que no direito interno, porque não existe um único órgão apto a criar uma legislação universalmente vinculante. Destarte, admite-se a existência de uma certa complexidade para definir onde a “lei” pode ser encontrada e como discernir se uma determinada proposição consiste em uma norma jurídica. Esta perplexidade é reforçada pela natureza anárquica das relações internacionais e pela colisão de soberanias concorrentes. No entanto, apesar de não ser uma tarefa simples, é possível identificar as fontes do direito internacional, sendo estas as provisões que operam dentro do sistema jurídico internacional em um nível técnico, afastando-se a mera lógica e moralidade (SHAW, 2008, p. 70).

O artigo 38 do Estatuto⁷⁷ da Corte Internacional da Justiça estabelece, como fontes típicas do direito das gentes, o costume internacional, as convenções internacionais, os princípios gerais do direito, a jurisprudência e a doutrina, sendo estas duas últimas fontes subsidiárias.

O costume internacional é uma prática estatal reiterada em relação à qual os Estados possuem um senso de obrigatoriedade legal, independentemente de ter exprimido consentimento expresso sobre sua vinculação a ela. Ou seja, é uma norma primária, pois consiste em um comando de conduta que é vinculante, mesmo que não esteja prevista em uma convenção internacional ratificada pelo Estado.

Como exemplo, no caso “Right of Passage Over Indian Territory”⁷⁸, a Corte Internacional da Justiça chegou à conclusão de que o desenrolar das relações entre as autoridades britânicas e indianas, de um lado, e as autoridades portuguesas, do outro, estabeleceu uma prática bem compreendida entre as partes que deu origem ao direito de passagem inocente à Portugal, relativamente aos particulares, funcionários públicos e bens em geral. Ou seja, apesar de não existir um tratado que vinculasse o Estado da Índia neste sentido,

⁷⁷ Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/en/statute>>. Acesso em: 15/03/2022.

⁷⁸ Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/32/032-19600412-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 29/03/2022.

a prática reiterada e consentida sedimentou a obrigação internacional do Estado indiano de respeitar o direito de passagem inocente de Portugal por seu território⁷⁹, tornando possível a sua condenação caso a Corte viesse a entender que sua conduta foi contrária a esta imposição⁸⁰ (1960, p. 42-43).

Vale ressaltar, no entanto, que o fato de a norma consuetudinária não exigir uma previsão expressa para ser vinculante não implica que uma norma não poderá ser considerada costume internacional pelo simples motivo de já estar prevista em uma convenção, por exemplo. Ou seja, é possível que normas convencionais sejam reconhecidas, *também*, como costumeiras, caso em que serão aplicáveis, além dos Estados partes da convenção, aos Estados que não tenham a ratificado. Afinal, o costume internacional é uma verdadeira exceção do princípio “*pacta tertiis nec proceant nec prosunt*”.

As convenções internacionais, por sua vez, são acordos internacionais expressos (seja de forma escrita ou oral), instrumentos de “*hard law*” por excelência. A partir da assinatura e ratificação, os Estados apresentam seu consentimento para se vincularem formalmente às obrigações internacionais nelas impressas, sobretudo por força do princípio do “*pacta sunt servanda*” (SHAW, 2008, p. 94).

Os tratados se assemelham às normas jurídicas internas em alguns aspectos e podem ser classificados a partir destas semelhanças como tratados-contratos (“*contract-treaties*” ou “*traités-contrat*”) ou tratados-lei (“*law-making treaties*” ou “*traités-lois*”). Nos tratados-contratos, em regra, bilaterais ou com um número pequeno de Estados partes, os signatários criam obrigações vinculantes entre si, como, por exemplo, os tratados que versam sobre empréstimo de capital entre Estados; por seu turno, os tratados-lei, geralmente multilaterais, assemelham-se às leis internas, pois visam a concluir princípios legais substantivos universais – condutas a serem seguidas universalmente, como tratados de direitos humanos (MALANCZUK, 2002, p. 37). Alguns internacionalistas consideram que apenas os

⁷⁹ “Tendo chegado à conclusão de que Portugal tinha, em 1954, direito de passagem sobre o território indiano interveniente entre Damão e os enclaves, no que diz respeito aos particulares, funcionários públicos e bens em geral, o Tribunal passará a apreciar se a Índia agiu de forma contrária à sua obrigação resultante do direito de passagem em relação a qualquer uma dessas categorias” (1960, p. 42)

⁸⁰ O direito de passagem inocente do Estado de Portugal, foi, de fato, reconhecido, porém, não como um direito absoluto. Levando em conta uma declaração do governo indiano que explicava que a tensão em seu território aumentaria demasiadamente se permitissem a entrada de autoridades portuguesas, a Corte afirmou que “[à] vista da tensão prevalente no território indiano interveniente, a Corte é incapaz de sustentar que a recusa de passagem à delegação e a recusa de vistos aos nacionais portugueses de origem europeia e aos nativos indianos portugueses empregados pelo governo de Portugal foram ações contrárias à sua obrigação resultante do direito de passagem inocente de Portugal. A alegação de direito de passagem de Portugal é sujeita ao reconhecimento integral e exercício da soberania indiana sobre o território interveniente, sem qualquer imunidade em favor de Portugal. A opinião da Corte é no sentido de que a recusa da passagem nestes casos foi, dentro das circunstâncias, encoberta pelo poder de regulação e controle da Índia sobre o direito de passagem de Portugal” (1960, p. 43).

tratados-lei poderiam ser considerados fonte do direito internacional, mas, na verdade, independentemente da classificação, os tratados consistem em regras vinculantes cuja violação, seja qual for seu conteúdo, poderá gerar responsabilidade internacional e, portanto, ambos representam fontes do direito internacional (MALANCZUK, 2002, p. 38):

A analogia entre estatutos nacionais e tratados-lei é desorientadora por duas razões. Primeiro, em sistemas jurídicos nacionais, qualquer pessoa capaz (i.e., qualquer pessoa sã e maior de idade) pode aderir a um contrato, enquanto a legislação parlamentar passa antes por um grupo pequeno de pessoas. No direito internacional, qualquer Estado pode aderir a um tratado, inclusive a um tratado-lei. Segundo, em sistemas jurídicos nacionais, contratos criam direitos e deveres apenas aos Estados partes, que são muito poucos em número, enquanto estatutos de direito nacional se aplicam a um grande número de pessoas. No direito internacional, todos os tratados, inclusive tratados-lei, aplicam-se somente aos Estados que consentem para tanto. Normalmente, as partes de um tratado-lei são mais numerosas que as partes de um tratado-contrato, mas não há motivo pelo qual sempre deve ser assim. A única distinção entre um tratado-lei e um tratado-contrato é o seu conteúdo. Como resultado, muitos tratados consistem em casos *borderline*, pois são difíceis de se classificar. Um único tratado pode conter algumas provisões que são “contratuais” e outras que são “legislativas”. A distinção entre tratados-lei e tratados-contrato não são inteiramente inúteis; por exemplo, é mais provável que um tratado-contrato seja extinto pela irrupção de uma guerra entre as partes do que um tratado-lei. Mas isso é vago e impreciso demais para justificar o argumento de que tratados-lei devem ser os únicos tratados considerados como fonte do direito internacional. A melhor posição é considerar todos os tratados como fontes de direito. De qualquer forma, o Direito dos Tratados se aplica a ambos os tipos de tratados.

Como exemplo de obrigação internacional estipulada em tratado internacional, traz-se o caso “Pulp Mills”⁸¹, que se pautou sobre o (des)cumprimento do Estatuto do Rio Uruguai de 1975, tratado-contrato assinado entre Uruguai e Argentina. O tratado consolidou obrigações internacionais entre os Estados de notificar e consultar um ao outro antes de efetuar obras no rio transfronteiriço, as quais foram descumpridas pelo Estado do Uruguai ao autorizar a construção de duas fábricas de celulose no rio sem a comunicação prévia à Argentina (2010, p. 106).

Na hipótese de as normas convencionais ou costumeiras serem inexistentes ou insuficientes para julgar os fatos em concreto, poderão ser suscitados princípios gerais do direito originados em sistemas jurídicos domésticos, derivados de conceitos de justiça, equidade ou considerações da política pública, com o objetivo de sanar a lacuna no direito internacional e

⁸¹ Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/135/135-20100420-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 30/03/2022.

resolver o problema do “non liquet” (SHAW, 2008, p. 9). Não existe uma hierarquia entre esta fonte do direito internacional e as normas convencionais e consuetudinárias, pois os princípios gerais do direito podem existir em paralelo e serem aplicados em conjunto, contribuindo para a coerência do sistema jurídico internacional (UNITED NATIONS, 2022, p. 01-02).

Embora não seja muito comum, é possível que os princípios gerais do direito sejam bases independentes para o estabelecimento de normas primárias, ao autorizar ou proibir condutas aos Estados e outros sujeitos de direito internacional (UNITED NATIONS, 2002, p. 43-53). Por exemplo, no caso “Saluka Investments BV”⁸², a Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (“United Nations Commission on International Trade Law” – UNCITRAL) asseverou (2006, p. 449):

O conceito de enriquecimento ilícito é reconhecido como um princípio geral do direito internacional. Concede a uma parte o direito de restituição de qualquer coisa de valor que foi tomado ou recebido pela outra parte sem uma justificativa legal.

Menciona-se, também, o caso “Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean”⁸³, no qual a Bolívia sustentou que o Chile havia proferido, consistentemente, por mais de um século, declarações e promessas inequívocas sobre seu acesso ao oceano. Por isso, à luz do princípio do Estoppel, o Chile não poderia negar que havia consentido em negociar com a Bolívia para que esta viesse a adquirir acesso soberano às águas (2018, p. 54). A Corte se manifestou no sentido de que o princípio do Estoppel poderia dar ensejo a uma obrigação internacional, desde que alguns pressupostos essenciais fossem observados (2018, p. 55). Isto é, se os requisitos tivessem sido verificados neste caso, a obrigação internacional – logo, a norma primária – teria sido originada de um princípio geral do direito, e não de uma norma vinculante consuetudinária ou convencional.

Por fim, as duas últimas fontes do direito internacional (jurisprudência e doutrina) são previstas pelo artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional da Justiça como subsidiárias, ou seja, como meios auxiliares de interpretação (AUST, 2005, p. 10). Portanto, embora possuam tamanha relevância para amparar os magistrados na subsunção dos fatos à norma, em regra, não são fontes aptas a conceber normas primárias.

Todavia, há quem considere que a jurisprudência poderá, excepcionalmente, criar leis ao longo do processo de interpretação, além de apenas elucidar o direito. Um dos

⁸² Disponível em: <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0740.pdf>>. Acesso em: 21/03/2022.

⁸³ Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/153/153-20181001-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 21/03/2022.

exemplos citados pelo internacionalista Malcolm Shaw foi o estabelecimento pela Corte Internacional da Justiça de critérios para se aferir a legalidade da delimitação do mar territorial por atos unilaterais dos Estados no caso “Anglo-Norwegian Fisheries” (2008, p. 111).

Em 1935, o Governo da Noruega publicou um decreto delimitando a zona em que as pescarias seriam reservadas aos seus próprios nacionais, no norte do Círculo Polar Ártico. O Reino Unido, então, instituiu um procedimento⁸⁴ perante a Corte Internacional da Justiça, questionando a conformidade deste decreto com o direito internacional (1951, p. 124-125). A Corte considerou que o decreto não violava qualquer obrigação internacional pela Noruega, mas ressaltou que, embora o ato de delimitação seja necessariamente unilateral, de competência do Estado costeiro, a validade desta delimitação em relação aos outros Estados depende do direito internacional (1951, p. 132), e não somente da vontade do próprio Estado. Por isso, definiu critérios para providenciar às cortes internacionais uma base adequada para decidirem sobre a validade da delimitação do mar territorial nos eventuais casos semelhantes subsequentes: o traçado das linhas de base não devem se afastar da direção geral da costa, dada a estreita dependência do mar territorial do domínio terrestre; as linhas de base devem ser traçadas de modo que a área marítima nelas contida esteja suficientemente ligada ao domínio da terra para ser submetida ao regime das águas interiores, sendo permitido considerar no processo os interesses econômicos peculiares a uma região, a realidade e importância dos quais são evidenciados pelo seu uso prolongado (1951, p. 133). Este pronunciamento judicial, proferido em 1951, foi positivado no artigo 4 da Convenção de Genebra sobre Mar Territorial e Zona Contígua de 1958⁸⁵. Diante disso, observa-se que os critérios definidos, a princípio, apenas judicialmente, vieram a serem convertidos em norma convencional, de caráter primário.

⁸⁴ Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/5/005-19511218-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 28/03/2022.

⁸⁵ Artigo 4. Nas regiões onde a linha costeira apresenta reentrâncias profundas e saliências, ou onde existe uma série de ilhas ao longo da costa e em sua proximidade imediata, o método das linhas de base retas, ligando pontos apropriados, pode ser adotado para o traçado da linha, a partir da qual é medida a extensão do mar territorial. O traçado destas linhas de base não pode afastar-se de maneira apreciável da direção geral da costa; e as zonas de mar situadas aquém dessas linhas, devem estar suficientemente ligadas ao domínio terrestre para que sejam submetidas ao regime de águas internas. As linhas de base não são traçadas em direção ou a partir das elevações de terreno descobertas na maré baixa, a menos que faróis ou instalações similares, que se achem permanentemente acima do nível do mar, tenha sido construído sobre tais elevações. No caso em que o método das linhas de base retas se aplique conforme as disposições do parágrafo 1, pode-se levar em conta, para a determinação de certas linhas de base, os interesses econômicos próprios da região considerada e cuja realidade e importância sejam claramente atestadas por longo uso. O sistema de linhas de base retas não pode ser aplicado por um Estado de maneira que venha a separar do alto-mar territorial de outro Estado. O Estado ribeirinho deve indicar com clareza as linhas de base retas nas cartas marítimas, assegurando-lhes a suficiente publicidade. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1960-1969/decretolegislativo-45-15-outubro-1968-346852-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 28/03/2022.

Afora estas poucas exceções, as obrigações internacionais criadas nas decisões dos tribunais internacionais geralmente possuem natureza de norma secundária, voltadas à responsabilização do Estado, e vinculam apenas as partes litigantes do respectivo processo⁸⁶. Nestas hipóteses, essa fonte realmente se caracteriza como subsidiária, pois aos Estados que não fizeram parte da disputa, servirão exclusivamente como meio interpretativo, seja para orientar a prática estatal (quando um Estado analisa o posicionamento das cortes internacionais para determinar a forma de agir) ou para orientar os próprios tribunais internacionais na tomada de novas decisões, ao aplicarem a teoria dos precedentes em seus acórdãos.

A doutrina, por sua vez, consiste em estudos e interpretações das demais fontes do direito internacional realizados pelos “publicistas mais qualificados das diferentes nações”, nos termos do artigo 38, “d”, do Estatuto da Corte Internacional de Justiça. Por isso, acredita-se que não exista qualquer situação em que a doutrina possa gerar uma obrigação internacional a um Estado.

Tecidos os comentários sobre as obrigações internacionais contidas nas fontes elencadas pelo artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional da Justiça, cumpre salientar que este dispositivo não é taxativo, sendo certo existem vários outros institutos que podem ser considerados fontes do direito internacional, dentre os quais releva explicar – além dos instrumentos de “soft law”, que já foram abordados – as normas “jus cogens”, obrigações “erga omnes” e atos unilaterais dos Estados.

Conforme preconiza o artigo 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, a norma “jus cogens” (também denominada de norma imperativa, cogente, peremptória, inderrogável) é aquela aceita e reconhecida por toda a comunidade internacional dos Estados como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada (ou revogada) por norma ulterior de mesma natureza. Se a convenção internacional contrariar uma norma “jus cogens” anterior, esta será nula “ab initio”; e, se sobrevier o reconhecimento de uma norma “jus cogens” que contrarie uma convenção internacional preexistente, a convenção será nula a partir da data de emergência da norma cogente (artigo 64).

⁸⁶ Para que os Estados se submetam à jurisdição de um tribunal, é sempre necessária a aceitação expressa de sua competência contenciosa, com a assinatura e ratificação da respectiva convenção ou estatuto em que existe um dispositivo expresso sobre o efeito vinculante que terão as decisões daquele tribunal. Geralmente, estes dispositivos são construídos no sentido de que as partes contratantes se obrigam a respeitar as sentenças definitivas do tribunal *nos litígios em que forem partes*. É o que estabelecem, *e.g.*, o Estatuto da Corte Internacional de Justiça e as Convenções Americana e Europeia sobre Direitos Humanos. Cf. ESTATUTO da Corte Internacional de Justiça. 26 jun. 1945, artigo 59. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/en/statute>>. Acesso em: 30/03/2022; CONVENÇÃO Americana sobre Direitos Humanos. 22 nov. 1969, artigo 68.1. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 30/03/2022; CONVENÇÃO Europeia dos Direitos Humanos, 4 nov. 1950, artigo 46.1. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf>. Acesso em: 30/03/2022.

Dessa forma, esta categoria é, tecnicamente, hierarquicamente superior às demais fontes do direito internacional, porque qualquer norma contrária a uma norma “jus cogens”, independentemente de sua natureza, inclusive as provenientes de tratados internacionais, será nula.

A norma “jus cogens” se assemelha ao costume internacional pelo fato de ser vinculante mesmo que não seja proveniente de uma convenção internacional assinada e ratificada pelo Estado. De outra sorte, a diferença primordial entre estas duas fontes estaria na hierarquia normativa, porque a norma cogente só poderá ser derogada, sem exceções, por outra de mesma natureza, enquanto o costume internacional pode ser suprimido tanto por outro costume internacional, pela própria norma “jus cogens” ou até por uma norma convencional⁸⁷. Assim, é possível afirmar que toda norma “jus cogens” também consiste em um costume internacional, mas não que todo costume internacional consiste em norma “jus cogens”. À vista disso, a norma peremptória é, por vezes, referenciada como “super costume” (REISMAN, 2000, p. 15).

Embora tenha sido definido em seus artigos 53 e 64, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 não providenciou um “catálogo” elencando quais normas seriam peremptórias e tampouco previu precisamente quais seriam os critérios ou elementos para a constituição das normas “jus cogens”, tendo preferido deixar este encargo à prática estatal e jurisprudência de tribunais internacionais. Por isso, pelo menos a princípio, esta categoria foi reprovada por parcela da doutrina em razão de sua imprecisão e insuficiência de bases conceituais, que, em tese, causariam um grande potencial de abuso político (TULU, ALEMU, 2020, p. 16-17).

Em “Jus Cogens and International Law”, Mysore G. Narasimhaswamy expôs os principais argumentos apresentados pelos objetores e apoiadores da existência de normas peremptórias no direito internacional. De um lado, Georg Schwarzenberger, um dos maiores críticos da aceção de normas “jus cogens”, defendia, por exemplo, que não era possível conceder um “status” hierárquico superior às normas denominadas “jus cogens”, se não existiam critérios precisos reconhecidos consensualmente pela comunidade internacional para

⁸⁷ “(...) nem todo tratado é nulo se se distanciar do costume internacional. É que, de um modo geral, reconhece-se que, a princípio, Estados são livres para modificar as regras de direito consuetudinário internacional entre eles, por tratado. *Modus et conventio vincunt legem*. Logo, contanto que os tratados não afetem direitos de outros Estados, aparentemente, não há razão pela qual dois Estados não possam concordar que, *entre eles mesmos*, a extensão das águas territoriais deveria ser de cinquenta milhas; que seus navios de guerra possuem o direito de parar e exercer jurisdição sobre navios mercantis da outra parte em alto mar; que seus representantes diplomáticos não deverão gozar de imunidade jurisdicional normalmente prescrita pelo direito internacional (...). Inúmeros outros exemplos desta natureza poderiam ser aduzidos” (UNITED NATIONS, 1953, p. 154).

a sua definição (1972, p. 342). Do outro lado, Lord McNair apoiava a existência das normas cogentes sustentando que qualquer tratado será ilegal e inválido se conflitar com uma regra de costume internacional que recebeu o consenso comum das nações civilizadas (1972, p. 343). Isto é, se um costume internacional tem o condão de derrogar uma norma convencional, certamente uma norma “jus cogens” – que tem sido tão amplamente aceita a ponto de que dificilmente seria repudiada por qualquer Estado civilizado – teria poder de derrogar outras normas, pois é ainda mais aceita que um costume internacional.

Malcolm Shaw foi um dos internacionalistas que acederam à proposta da Comissão de Direito Internacional de que o arcabouço cogente no “jus gentium” deveria ser desenvolvido minuciosa e paulatinamente. A esse respeito, por meio da interpretação do artigo 53, sugeriu aos tribunais internacionais a realização de um “teste” apropriado, composto de duas fases, para que uma norma possa ser reconhecida como “jus cogens”: primeiro, o estabelecimento de uma proposição como regra de direito internacional geral⁸⁸, e segundo, a aceitação desta como peremptória pela comunidade internacional como um todo. Este processo deverá ser rigoroso, porque o estabelecimento de um nível mais alto de regras vinculantes tem sérias implicações para a comunidade do direito internacional. Deste modo, as cortes só poderão conceder este “status” superior a normas que, de fato, são aceitas universalmente como “jus cogens” pelos Estados, atravessando divisões políticas. Se uma minoria considerável de Estados não compartilharem desta aceitação, a norma não poderá ser considerada cogente, pois se deve evitar uma situação em que uma maioria de Estados impõe suas concepções sobre uma minoria ideológica, o que desvalorizaria o conceito de “jus cogens” a longo prazo (SHAW, 2008, p. 126). Por ser esta tarefa tão complexa, melhor mesmo que seja bem escrutinada por tribunais internacionais ao analisar a concreta prática estatal, ao invés de se limitar a um rol taxativo retratado em um instrumento de “hard law”.

De acordo com Alfred Verdross, em ensaio publicado especificamente para responder às críticas de Georg Schwarzenberger⁸⁹, o critério para distinguir o caráter cogente

⁸⁸ O termo normas de “direito internacional geral” (em inglês, “general international law”) é utilizado na literatura para se referir a normas que são aceitas e aplicadas de forma ampla e generalizada, como obrigações “erga omnes”, e os costumes internacionais, normas de caráter cogente. É o contrário de normas de “direito internacional particular” (em inglês, “particular international law”), que se refere a normas aplicáveis apenas “inter partes”, como tratados bilaterais de natureza econômica (GOURGOURINIS, 2011, p. 993-1026).

⁸⁹ “Quase três décadas atrás eu publiquei neste periódico um artigo em que tentei provar que até no direito internacional existem regras que possuem o caráter de *jus cogens*; *i.e.*, normas com as quais tratados não devem conflitar. Já que meu eminente colega na Comissão de Direito Internacional, Embaixador Tabibi, mencionou em uma reunião da comissão que a visão expressada no meu artigo ‘prenunciou a solução’ incorporada no artigo 37 do *draft* da Convenção sobre o Direito dos Tratados, eu me sinto obrigado a defender este rascunho do artigo contra o criticismo direcionado contra ele pelo eminente advogado inglês, Professor Georg Schwarzenberger” (VERDROSS, 1966, p. 55).

de uma norma seria o próprio fato de que esta não existe para satisfazer as necessidades dos Estados individuais, mas sim o interesse maior de toda a comunidade internacional. Segundo ele, esta é a razão pela qual estas regras são absolutas; as demais são relativas porque preveem direitos e obrigações concernentes apenas a Estados individuais “inter se” (1966, p. 5).

Veja-se que, na opinião consultiva “Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide”⁹⁰, a Corte Internacional da Justiça considerou o fato de que a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio (Convenção contra o Genocídio) foi adotada com o objetivo de resguardar a existência de certos grupos humanos, bem como para confirmar e endossar os princípios mais elementares da moralidade. Nesta esteira, aduziu (1951, p. 12):

Nesta convenção, os Estados partes não possuem qualquer interesse próprio; possuem apenas, conjuntamente, um interesse em comum, qual seja o alcance destes propósitos que são a *raison d'être* da Convenção. Consequentemente, em uma convenção deste tipo, não há que se falar em vantagens ou desvantagens individuais aos Estados, ou na manutenção de um perfeito equilíbrio contratual entre direitos e deveres.

Logo, o silogismo de Verdross mostrou-se procedente porque, após reconhecer, pelo trecho da opinião consultiva colacionada acima, que a Convenção contra o Genocídio existe para defender o interesse maior da comunidade internacional como um todo, e não interesses individuais, a Corte Internacional da Justiça veio a reconhecer expressamente a proibição do genocídio como norma “jus cogens” em julgamentos de casos contenciosos envolvendo o tema⁹¹.

Diante do exposto, apesar da vagueza do artigo 53, considera-se que a VCLT fez bem ao reconhecer a existência da norma “jus cogens”, pois, como explica Valério Mazzuoli, o fato de ela ser inderrogável por qualquer norma, seja ela convencional ou consuetudinária, baliza a autonomia da vontade dos entes soberanos na esfera internacional, de modo a assegurar a ordem pública no cenário mundial. Isto é, as normas “jus cogens” têm o potencial de proibir que os Estados concluam tratados que privilegiem interesses particulares em detrimento de

⁹⁰ Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/12/012-19510528-ADV-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 3/03/2022.

⁹¹ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia/Serbia)**. Judgment, 2015, p. 47-48, para. 87. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/118/118-20150203-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 3/03/2022; INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Case concerning armed activities on the territory of the Congo (new application: 2002) (Democratic Republic of the Congo/Rwanda)**. Judgment, Jurisdiction of the Court and admissibility of the application, 2006, p. 29, para. 64. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/126/126-20060203-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 3/03/2022.

interesses comuns de toda a sociedade internacional, o que ameaçaria a harmonia das relações interestatais (2020, p. 114).

Inclusive, esta acepção vai ao encontro dos ideais defendidos pela Teoria Fiduciária, que foi desenvolvida por Evan J. Criddle e Evan Fox-Decent para explicar a peremptoriedade das normas “jus cogens”. A vertente se pauta em uma passagem geralmente ignorada da Doutrina do Direito, de Immanuel Kant, em que o filósofo prussiano conclui que os genitores devem aos seus filhos obrigações fiduciárias em razão dos direitos inatos de humanidade que as crianças possuem como cidadãos do mundo. Em analogia, Criddle e Fox-Decent sustentam que, assim como os genitores são “fiduciários” (no sentido de representantes, procuradores, prepostos) de seus filhos, o Estado e suas instituições são fiduciários de seu povo e, por isso, a soberania do Estado depende do cumprimento de obrigações fiduciárias multifacetadas e abrangentes, no sentido de respeitar a dignidade das pessoas sujeitas ao seu poder, sendo que o requisito mais importante desta obrigação seria o cumprimento das normas “jus cogens” (CRIDDLE; FOX-DECENT, 2009, p. 347). Em outras palavras, a relação entre um Estado e seus cidadãos é regida por um princípio fiduciário, o qual exige que o Estado cumpra com normas peremptórias que limitam sua autonomia de vontade, com o fim de evitar que este aja em prejuízo não só da comunidade internacional, mas também de seu povo, a quem deve sua própria existência.

As perspectivas de Mazzuoli, Criddle e Fox-Decent condizem, inclusive, com a visão humanista da ordem jurídica internacional de Antônio Augusto Cançado Trindade, que, ao longo de sua renomada carreira, defendeu fervorosamente o acesso dos indivíduos à justiça internacional sob o argumento de que “o Estado, ou quaisquer outras formas de organização sócio-política, foram todos concebidos, e passaram a existir, *para* a pessoa humana, e não *vice-versa*” (TRINDADE, 2019, p. 333).

Tanto que as normas citadas atualmente como tendo “status” cogente incluem a proibição do uso da força, o direito de legítima defesa, a proibição do genocídio, a proibição da tortura, os crimes contra a humanidade, a proibição do trabalho escravo e do tráfico humano, a proibição da pirataria, a proibição da discriminação racial e do “apartheid” e a proibição de hostilidades direcionadas à população civil (regras básicas de direito humanitário internacional) (UNITED NATIONS, 2006, p. 189); ou seja, são regras que visam à proteção dos povos e do bom relacionamento entre os Estados.

Este rol exemplificativo, delineado pela jurisprudência internacional ao longo dos anos, possibilita vislumbrar que as normas de caráter cogente são regras de conduta (ação ou abstenção) dos Estados. Cezary Mik, em sua contribuição ao XXXIII Polish Yearbook of

International Law, discorreu que, na doutrina do direito internacional, é possível distinguir normas que regulam direitos e obrigações de modo direto (normas substantivas e normas procedimentais) e indireto (normas de competência e normas de resolução de antinomias). Apenas a primeira categoria direta pode conter “status” de “jus cogens”. No mesmo passo, normas peremptórias só podem ser de natureza substantiva, e não procedimental (2014, p. 34).

Isto significa que as normas “jus cogens” são, em essencial, normas primárias, que definem ações ou omissões a serem seguidas obrigatoriamente por todos os Estados, sob pena de responsabilização internacional. É que, na verdade, as normas “jus cogens” não são *novas* normas de direito internacional; o caráter cogente é atribuído a normas primárias *já existentes* reconhecidas como peculiares e superiores pelos Estados (SHAW, 2008, p. 126) e, por consequência, pelos tribunais internacionais. Extrai-se esta conclusão da interpretação do próprio texto do artigo 53, no trecho “(...) norma aceita e reconhecida por toda a comunidade internacional dos Estados (...)”. Pode-se afirmar, pela lógica, que a concessão da qualidade cogente só é possível a normas preestabelecidas porque não se vislumbra a viabilidade de uma norma “recém nascida” ser pronta e imediatamente aceita por toda a comunidade internacional, tanto que uma conferência diplomática para a confecção de um tratado internacional multilateral, por exemplo, pode se delongar por anos, além de levar décadas após sua finalização para o alcance do número mínimo de ratificações, como ocorreu com a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, que só entrou em vigor em 1980.

Este é um ponto conveniente para se avançar à explanação sobre as obrigações “erga omnes” porque, tal como as normas “jus cogens”, as obrigações “erga omnes” também não são, essencialmente, novas normas do direito internacional. Em contrapartida, diferentemente das normas “jus cogens”, as quais correspondem às próprias normas primárias que passaram a ser reconhecidas como hierarquicamente superiores, o termo obrigação “erga omnes” consiste na *extensão de aplicação* de uma determinada regra internacional, e não na norma em si. Em outras palavras, enquanto “jus cogens” é um conceito de direito material, obrigação “erga omnes” é termo de direito processual (SHAW, 2008, p. 124).

A Corte Internacional da Justiça mencionou as obrigações “erga omnes” pela primeira vez no caso “Barcelona Traction”⁹² (1970, p. 33):

Particularmente, deve ser feita uma distinção essencial entre as obrigações de um Estado para com a comunidade internacional como um todo e aquelas que surgem em relação a outro Estado no campo da proteção diplomática. Por sua

⁹² Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/50/050-19700205-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 12/03/2022.

própria natureza, as primeiras são preocupações de todos os Estados. Em razão da importância dos direitos envolvidos, todos os Estados podem ser considerados como tendo interesse legal em sua proteção; são obrigações *erga omnes*.

Nos parágrafos seguintes, a Corte prossegue relacionando algumas obrigações “*erga omnes*”, quais sejam a ilegalidade de atos de agressão e genocídio, princípios e regras concernentes a direitos humanos básicos, proibição da escravidão e da discriminação racial (1970, p. 33). Tudo isso para mencionar, em “*obiter dicta*”, que as obrigações internacionais relacionadas à proteção diplomática⁹³ que estavam sendo discutidas no caso em concreto não possuíam efeitos “*erga omnes*” como as obrigações citadas (1970, p. 33). Ou seja, não seria plausível asseverar que todos os Estados terão interesse legal na observância de regras de proteção diplomática em casos específicos.

É possível notar de imediato que, ao listar exemplos de obrigações “*erga omnes*”, a Corte trouxe normas consideradas “*jus cogens*”. Isto ocorreu outras vezes, como por exemplo, no julgado “*Application of the Genocide Convention (Croatia/Serbia)*”⁹⁴, em que a Corte asseverou que já havia caracterizado a proibição do genocídio como norma “*jus cogens*” anteriormente, no parágrafo 64 do caso “*Armed Activities on the Territory of the Congo*”⁹⁵ (2015, p. 47-48); todavia, no parágrafo mencionado, a Corte não utilizou o termo “*jus cogens*”, mas sim, obrigação “*erga omnes*” (2006, p. 29). Estes pronunciamentos podem causar certa confusão, levando à falsa percepção de que as duas expressões são intercambiáveis. Porém, isto não é verdadeiro, pois, como já mencionado, estes termos não se confundem, apesar de eventualmente se justaporem.

Melhor esclarecendo: essa “sobreposição” dos termos “*jus cogens*” e “*erga omnes*” ocorre quando, ao atribuir caráter cogente às normas primárias, conferindo-lhes grau máximo de autoridade, estas se tornam vinculantes a todos os Estados independentemente de seu consentimento expresso; desta forma, passam a ter efeitos “*erga omnes*”. Portanto, o correto é afirmar que todas as normas “*jus cogens*” são obrigações internacionais “*erga omnes*”, porque são oponíveis contra todos; entretanto, ressalva-se que a recíproca não é verdadeira, uma vez que nem todas as obrigações “*erga omnes*” possuem qualidade de “*jus cogens*” (CORTE

⁹³ Proteção diplomática, de acordo com Hildebrando Accioly, traduz-se em um direito-dever dos Estados, isto é “direito a ser exercido com relação a Estado estrangeiro”; e “dever, pelo menos moral, de proteger o nacional que tenha sofrido dano” (ACCIOLY; SILVA; CASELLA, 2019, p. 215).

⁹⁴ Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/118/118-20150203-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 3/03/2022.

⁹⁵ Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/126/126-20060203-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 3/03/2022.

INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2003, p. 30), o que será explicado progressivamente a seguir.

De proêmio, cumpre elucidar que a assertiva de que uma obrigação é “*erga omnes*” possui duas acepções: a um, que todos os Estados devem respeitá-la; e, a dois, que todos os Estados podem invocá-las contra os demais, exigindo seu cumprimento.

Ademais, em seu voto concordante publicado junto à Opinião Consultiva nº 18/03, da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), Antônio Augusto Cançado Trindade dissertou que as obrigações “*erga omnes*” podem ser consideradas a partir uma dimensão vertical e outra horizontal. A dimensão horizontal concerne à “amplitude” dos Estados que serão atingidos pelos efeitos da norma, e pode ser subdividida em mais duas categorias: (i) em um tratado internacional, as obrigações são denominadas “*erga omnes partes*”, ou seja, são oponíveis contra todos os Estados partes daquela convenção; e, (ii) no âmbito do direito internacional geral, encontram-se as obrigações “*erga omnes lato sensu*”, que vinculam a todos os Estados que compõem a comunidade internacional organizada, sejam ou não partes daquele tratado (2003, p. 29). A dimensão vertical das obrigações “*erga omnes*”, por sua vez, implica que estas vinculam não só os órgãos e agentes do poder público (estatal), como também seus particulares (nas relações interpessoais)⁹⁶.

Assim, convergindo esta classificação de Cançado Trindade com a elucidação apresentada de proêmio, no parágrafo anterior, tem-se, de forma descomplicada, que: (i) normas convencionais que não possuem caráter cogente são exemplos de obrigações “*erga omnes partes*”, pois todos os Estados partes da respectiva convenção são impelidos a cumpri-las, e, simultaneamente, são legitimados a invocá-las contra os demais Estados partes que as violarem; e (ii) costumes internacionais e normas “*jus cogens*” (normas de direito internacional geral) são exemplos de obrigações internacionais “*erga omnes lato sensu*”, porque todos os Estados da comunidade internacional têm o dever de respeitá-las e, ao mesmo tempo, têm o direito de exigir seu cumprimento, sendo ou não parte de um tratado que as estabeleçam.

Isto explicita porque todas as normas “*jus cogens*” são obrigações internacionais “*erga omnes*”, mas nem toda obrigação “*erga omnes*” é norma “*jus cogens*”; se as obrigações forem “*erga omnes partes*”, não terão força vinculante sobre todos (característica imprescindível ao caráter cogente), mas apenas sobre os Estados partes daquela convenção.

⁹⁶ Por ser um pronunciamento dentro da Corte Interamericana de Direitos Humanos, por óbvio, a classificação levou em conta as obrigações “*erga omnes*” no escopo dos direitos humanos. A dimensão vertical, portanto, faz mais sentido ao se levar em conta as obrigações “*erga omnes*” atinentes à proteção de direitos humanos, pois esta não é uma obrigação limitada aos Estados, mas também aos particulares (*e.g.*, tanto os agentes estatais quanto indivíduos particulares são proibidos de praticar tortura).

Por curiosidade, acrescenta-se que existem normas convencionais de direito internacional particular que resultam em obrigações “*erga omnes lato sensu*” ainda que não consistam em norma “*jus cogens*” ou costumes internacionais, como os tratados territoriais. Segundo a Corte Internacional da Justiça, um limite territorial fixado por um tratado alcança uma permanência da qual o tratado bilateral geralmente não gozaria porque, ao ser determinada por um acordo entre Estados, a demarcação passa a existir independentemente do tratado em si (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, 1994, p. 35), haja vista que o objetivo do tratado é atingir a estabilidade e finalidade da fronteira (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, 1962, p. 34). Deste modo, o limite existe perante a todos e subsistiria mesmo que o tratado viesse a ser extinto – a não ser que sobrevenha outra convenção entre as partes trazendo novas regras sobre a fronteira consensualmente. O mesmo ocorre com tratados que estipulam regimes sobre um território, como um tratado de paz, desmilitarização, trânsito de pessoas, entre outros.

É dizer, esta regra, que, à primeira vista, estabeleceria obrigações apenas entre os Estados partes, também vinculará a comunidade internacional como um todo, pois mesmo que não sejam partes do tratado, todos os Estados devem respeitar a demarcação do território (UNITED NATIONS, 1998, p. 250)⁹⁷. Mas, ao mesmo tempo, a norma não chega a ter caráter cogente porque o limite territorial pode tranquilamente ser alterado por acordo mútuo (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, 1994, p. 35) superveniente, seja por novo tratado ou por costume internacional.

Foi levando isso em consideração que a Corte Internacional da Justiça reconheceu como costume internacional (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, 1994, p. 72) – e, logo, como obrigação “*erga omnes*” – a regra do artigo 12 da Convenção de Viena sobre Sucessão de Estados em matéria de tratados de 1978, que traduz que se um Estado for dissolvido e outros surgirem em seu lugar, o(s) Estado(s) sucessor(es) se tornarão, automaticamente, parte dos tratados territoriais assinados pelo Estado predecessor. Isto porque, se os tratados territoriais produzem efeitos para toda a comunidade internacional, os novos Estados, apesar de serem recém-formados, passarão a integrar esta comunidade e, de qualquer forma, já estariam vinculadas às normas neles previstas.

Por fim, não se pode deixar de mencionar dois julgados importantíssimos que versam sobre a legitimidade de invocar a responsabilidade por violação de obrigações “*erga*

⁹⁷ “Os tratados de fronteira e territoriais celebrados entre duas partes são *res inter alios acta* em relação a terceiros. Mas esta categoria especial de tratados representa, também, uma realidade jurídica que necessariamente incide sobre os terceiros Estados, porque têm efeito *erga omnes*” (UNITED NATIONS, 1998, p. 250).

omnes”: “Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite”⁹⁸, entre Bélgica e Senegal, e “Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide”⁹⁹, entre Gambia e Mianmar.

O primeiro caso foi ajuizado pela Bélgica em face de Senegal¹⁰⁰, que havia concedido asilo político para o ex-presidente da República do Chade, Hissène Habré, em 1990. A Bélgica reivindicava a responsabilização de Senegal por ter descumprido o artigo 7 da Convenção contra a tortura e outros tratamentos cruéis, humanos e degradantes (Convenção contra a Tortura), que preconizava a obrigação de processar ou extraditar (“aut dedere aut judicare”), no caso, Hissène Habré, que cometeu atos de tortura e crimes contra a humanidade durante seu mandato como presidente (2012, p. 13-21).

O Estado de Senegal objetou a admissibilidade da demanda sob o fundamento de que nenhuma das vítimas atribuídas a Hissène Habré eram de nacionalidade belga, no momento em que os atos ilícitos foram praticados e, por isso, a Bélgica não teria legitimidade para ajuizar o procedimento. Em contrapartida, a representação da Bélgica não negou que as vítimas não eram belgas e reputou que isso era irrelevante, porque na verdade, fundamentavam seu “locus standi” na natureza “erga omnes” da Convenção contra a Tortura (2012, p. 30-31) e não na nacionalidade das vítimas. Este argumento foi acatado pela Corte Internacional da Justiça, no sentido de que todo Estado parte, independentemente da nacionalidade das vítimas, tem o direito de reivindicar o cumprimento da obrigação em questão e, portanto, pode invocar a responsabilidade resultante do descumprimento (2012, p. 31-32).

Por sua vez, o caso “Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide” foi apresentado pelo Estado da Gambia em face de Mianmar, com as alegações de que Mianmar violou e continua a violar suas obrigações sob a Convenção contra o Genocídio através de atos adotados, tomados e tolerados por seu Governo contra os membros da minoria étnica “Rohingya”. As acusações são baseadas nos fatos de que, em outubro de 2016, forças militares de Mianmar iniciaram “operações de limpeza” contra o grupo Rohingya com a intenção de exterminar o grupo, as quais envolviam assassinatos em massa, estupros e outras formas de violência sexual e destruição sistemática com fogo das vilas dos Rohingya, muitas vezes com habitantes trancados dentro de suas casas incendiadas (2022, p. 16).

⁹⁸ Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/en/case/144>>. Acesso em: 16/03/2022.

⁹⁹ Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/en/case/91/judgments>>. Acesso em: 16/03/2022.

¹⁰⁰ Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/144/144-20120720-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 17/03/2022.

O Estado de Mianmar questionou a admissibilidade do caso porque considerou que apenas Estados que haviam sido negativamente atingidos por atos internacionais praticados por outros Estados teriam “locus standi” perante a Corte Internacional de Justiça. E, como os integrantes do grupo Rohingya não são de nacionalidade gambiana, o Estado da Gambia não teria legitimidade para reivindicar a responsabilização internacional de Mianmar (2022, p. 32). Arguiu, ainda, que a decisão da Corte no paradigmático “Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite” não poderia ser aplicada como meio interpretativo em favor dos argumentos da Gambia, porque os fatos difeririam da situação em discussão, uma vez que, apesar de as vítimas daquele caso não serem nacionais do Estado aplicante (Bélgica), este teria sido prejudicado quando o Estado respondente (Senegal) havia se negado a extraditar Hissène Habré para o território belga, para que a Bélgica pudesse exercer seu direito de processar o ex-presidente por seus atos ilícitos. Isto é, segundo os representantes de Mianmar, em “Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite”, a Bélgica havia, de fato, sofrido prejuízos causados pela conduta e, por isso, tinha “locus standi” perante a Corte, ao passo em que o Estado da Gâmbia não teria sofrido qualquer dano legitimador causado pela conduta de Mianmar (2022, p. 33). O Estado da Gambia, por sua vez, argumentou no mesmo sentido da Bélgica no caso paradigma, sustentando que a Convenção contra o Genocídio é constituída de obrigações “erga omnes” e, por este motivo, todos os Estados teriam legitimidade para invocar seu cumprimento (2022, p. 34).

Assim, em consistência com a sua decisão no caso anterior, a Corte rechaçou as exceções apresentadas por Mianmar, reconhecendo o “standing” do Estado da Gambia por basear sua demanda em seu interesse legal comum com todos os Estados partes da Convenção contra o Genocídio relativo a seu cumprimento, tendo em vista que já resta bem sedimentado que esta Convenção consiste em, ao menos, obrigações internacionais “erga omnes partes” (2022, p. 36). Ademais, esclareceu que a legitimidade para invocar a responsabilidade de um Estado parte da Convenção contra o Genocídio perante a Corte por supostas violações de obrigações “erga omnes partes” é distinta de qualquer direito que um Estado pode ter para exercer proteção diplomática em favor de seus nacionais. Assim, os Estados partes desta convenção não estão limitados a proteger apenas direitos de seus nacionais, mas possuem o direito de proteger o respeito à Convenção de maneira ampla (2022, p. 36-37).

Estes julgados dão ênfase à segunda acepção das obrigações “erga omnes”, ou seja, de que todos os Estados podem invocá-las contra os demais, exigindo seu cumprimento, mesmo que não tenha sofrido prejuízos diretos pela sua violação.

3.2.2 Imputabilidade

O capítulo II dos ARSIWA¹⁰¹ foi reservado para tratar das hipóteses em que uma conduta será imputável a um Estado, quais sejam: condutas dos órgãos de um Estado (artigo 4); conduta de pessoas ou entidades exercendo atribuições do poder público (artigo 5); conduta de órgãos colocados à disposição de um Estado por outro Estado (artigo 6); excesso de autoridade ou contravenção de instruções (artigo 7); conduta dirigida ou controlada por um Estado (artigo 8); conduta realizada na falta ou ausência de autoridades oficiais (artigo 9); conduta de um movimento de insurreição (artigo 10); e conduta reconhecida e adotada por um Estado como sua própria (artigo 11).

Examinando-se estas circunstâncias específicas trazidas pela Comissão de Direito Internacional, é possível construir uma explanação mais didática dividida em regra geral e exceções.

A regra geral para verificar a atribuição da conduta ilícita a um Estado é que esta tenha sido praticada por um agente ou órgão estatal, situações previstas nos artigos 4 a 7 dos ARSIWA. De acordo com o artigo 4, os Estados serão responsáveis pela conduta de seus órgãos e agentes estatais, assim caracterizados conforme seu direito interno daquele Estado, independentemente da função exercida, da hierarquia e extensão de sua autoridade (seja legislativo, executivo, judiciário, municipal, estadual ou nacional), praticados tanto no território de seu governo central como nas unidades territoriais regionais, se houver.

Este último trecho foi incluído pela Comissão de Direito Internacional considerando, entre outros, a decisão do caso “Heirs of the Duc de Guise”, em que a Comissão de Conciliação Franco-Italiana entendeu que o Estado italiano era responsável pela implementação de um tratado de paz assinado pela Sicília, apesar da autonomia nas relações internacionais concedida por aquele a esta pelo ordenamento jurídico interno (UNITED NATIONS, 2001, p. 41).

O artigo 5, por sua vez, trata das hipóteses em que o direito interno delega atribuições de poder público a instituições que não se encaixam no artigo 4, como concessionárias. Ou seja, de acordo com o ordenamento jurídico interno, estes agentes e órgãos não seriam, essencialmente, estatais, mas o Estado conferiu esta condição a eles ao incumbi-los de praticar atos estatais, e a conduta ilícita ocorreu durante a atribuição estatal.

¹⁰¹ Disponível em: <<https://iusgentium.ufsc.br/wp-content/uploads/2015/09/Projeto-da-CDI-sobre-Responsabilidade-Internacional-dos-Estados.pdf>>. Acesso em: 04/03/2022.

Em última análise, o silogismo dos artigos 4 e 5 – de que se o Estado, através de seu “corpus juris” interno, conferir poder público a um agente ou entidade (pessoa física ou jurídica) para atuar “em seu nome”, poderá ser responsabilizado pelas eventuais ilicitudes praticadas – é a base da responsabilidade do Estado nas circunstâncias previstas nos artigos 6 e 7 dos ARSIWA.

Segundo o artigo 6, quando um Estado “A” emprestar seus órgãos ou agentes estatais para atuarem sob a administração do Estado “B”, sendo que, durante este “empréstimo”, forem praticados atos ilícitos, a responsabilidade será apenas do Estado “B”, porque os órgãos e agentes estão agindo como se de “B” fossem.

E, consoante o artigo 7, o Estado também é responsável pelos atos “ultra vires” – aqueles viciados pelo abuso do poder público por parte dos agentes ou órgãos que representam o Estado, os quais ultrapassam os limites estabelecidos pelas regras de direito interno. Para a aplicação deste artigo, é pressuposto que o agente ou órgão se enquadre, “a priori”, em uma das situações previstas nos artigos 4 a 6, pois, primeiro, deve ser revestido legitimamente de poder público para eventualmente agir em abuso (UNITED NATIONS, 2001, p. 103). Assim, nestes casos, será irrelevante qualquer argumentação para afastar a responsabilidade no sentido de que o excesso adveio do ânimo individual do agente e não das regras estabelecidas pelo Estado, não só porque a responsabilidade internacional tem caráter objetivo (prescinde de dolo ou culpa), mas também porque o agente ou órgão não teria praticado o abuso se não tivesse aval do Estado para agir em primeiro lugar.

Dizer que a regra geral da responsabilidade internacional é de que o Estado será responsável por atos de agentes e órgãos revestidos de poder público segundo seu “corpus juris” interno implica que, geralmente, condutas de particulares não são atribuíveis aos Estados (CHINKIN, 1999, p. 390-391). A Convenção contra a Tortura¹⁰², por exemplo, define que será considerado “tortura” qualquer ato consumado por – ou, com o consentimento de – agentes no exercício de funções públicas, que intencionalmente cause sofrimento psíquico e/ou físico a alguém, com alguma finalidade específica. Isto significa que a violência praticada por agentes privados não configura tortura de acordo com o direito internacional, mesmo que houver o objetivo de intimidar ou punir a vítima (CHINKIN, 1999, p. 390-391). Por isso, hipoteticamente, pelo menos à primeira vista, se um indivíduo que não exerce funções públicas praticar tortura (em sentido amplo) contra alguém, esta conduta não será atribuível ao Estado, que não poderá ser responsabilizado pelo fato de acordo com a Convenção contra a Tortura.

¹⁰² Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0040.htm>. Acesso em: 04/03/2022.

Porém, conforme já adiantado, como toda regra geral, essa também possui exceções. Existem algumas situações em que o Estado poderá ser responsabilizado por atos de agentes privados, ou seja, não estatais (em inglês, “non State actors”). É o caso dos agentes e órgãos “de facto”, do artigo 8 dos ARSIWA e das condutas que o Estado deveria ter prevenido ou punido.

Neste ponto, necessário se faz apresentar alguns conceitos. Os agentes e órgãos “de jure” são aqueles mencionados pelos artigos 4 e 5 dos ARSIWA, ou seja, os quais, de acordo com o “corpus juris” doméstico, definem-se como estatais propriamente ditos ou particulares que praticam atos estatais e, por isso, suas ações serão sempre atribuíveis ao Estado. Já os agentes e órgãos “de facto” são pessoas ou entidades privadas, às quais o ordenamento jurídico interno não confere poder público em nenhuma ocasião, mas em virtude de sua sólida ligação fática com o Estado, são tratadas, sob o prisma do direito internacional, como se “de jure” fossem. Por isso, aos órgãos “de facto”, aplicam-se os artigos 4 a 7 dos ARSIWA, o que significa que seus atos serão atribuíveis ao Estado (MILANOVIĆ, 2008, p. 3). O reconhecimento da existência de órgãos “de facto” é crucial para evitar a impunidade dos Estados, pois se não houvesse essa premissa de atribuição, os Estados poderiam modificar suas leis internas de modo que os perpetradores de seus atos ilícitos não se enquadrassem como agentes estatais “de jure”, criando uma autonomia fictícia para obstar a imputabilidade da conduta ao Estado (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, 2007, p. 392). Por isso, ao examinar os elementos da responsabilidade internacional, é imprescindível não limitar a atribuição dos artigos 4 a 7 dos ARSIWA à observação estrita da legislação doméstica e se atentar, inclusive, à realidade fática, analisando o real grau de controle do Estado sobre os agentes, pois se houver uma relação de dependência completa, os agentes privados poderão ser equiparados aos estatais.

Por outro lado, a “contrario sensu”, o Estado não poderá ser responsabilizado pelos artigos 4 a 7 do ARSIWA se o controle exercido sobre os agentes particulares não for integral, ou, em outras palavras, se a relação entre eles não chegar à dependência completa. Mas, se for constatado que há um certo grau de participação, pelo incentivo ou coordenação dos atos – ou seja, se a pessoa, grupo de pessoas ou entidade privada não estiverem no exercício de poder público, mas ainda assim agirem sob as instruções, direções ou controle do Estado –, as condutas serão a este imputáveis, de modo que sua responsabilidade internacional terá fulcro no artigo 8 dos ARSIWA, ao invés dos artigos 4 a 7.

Em “Military and Paramilitary Activities in Nicaragua”¹⁰³, a Corte Internacional da Justiça formulou os testes do controle integral (“strict control test”) ou efetivo (“effective control test”) para serem empregados com o objetivo de identificar se os agentes particulares são estatais “de facto” ou, em caso negativo, se agiram sob o incentivo do Estado, definindo-se, conseqüentemente, qual artigo dos ARSIWA poderá ser adotado em cada situação fática.

No caso mencionado, a Corte havia sido convocada para decidir, “inter alia”, se os Estados Unidos eram responsáveis pelos atos praticados pelos *contras*, termo utilizado para denominar os grupos que enfrentavam o governo nicaraguense (1986, p. 10), que eram financiados e direcionados pelos Estados Unidos. Segundo a Nicarágua, “os *contras* nada mais eram que bandos de mercenários que havia sido recrutados, organizados, pagos e comandados pelo Governo dos Estados Unidos” (1986, p. 54), o que implicaria que as ações contrárias aos direitos humanos e direito humanitário seriam, essencialmente, atos do Estado americano.

O primeiro critério utilizado pela Corte para resolver esta questão de imputabilidade foi ponderar se o grau da relação de dependência entre os *contras* e o auxílio do governo dos Estados Unidos era significativo o suficiente para equivaler os *contras* a um órgão do governo estadunidense, para fins legais. Com base em um relatório do Comitê de Inteligência de 1983, que aferiu que os *contras* constituíam uma força independente e que o único elemento de controle que os Estados Unidos tinham sobre eles era o patrocínio, a Corte constatou que, apesar dos subsídios e outros suportes providenciados aos *contras*, não havia evidências claras de que os Estados Unidos haviam realmente exercido esse controle em todos os campos de atividade do grupo, a ponto de declarar indubitavelmente que os *contras* agiam em nome do governo estadunidense (1986, p. 62). Portanto, não era possível equiparar os *contras* a um órgão estatal “de facto” dos Estados Unidos (1986, p. 62), não sendo caso de aplicação dos artigos 4 a 7 dos ARSIWA. Este foi o teste que veio a ser denominado pela doutrina de “strict control test” ou “agency test”, que se traduz livremente neste trabalho em teste do controle integral. Logo, a análise é feita em dois níveis: o potencial de controle do Estado e o exercício real de controle do Estado, necessariamente sobre *todos* os campos de atividade do grupo (ORTEGA, 2015, p. 09).

Não sendo comprovado o exercício de controle integral sobre os *contras*, não havia como responsabilizar o Estado por *todos* os seus atos, mas apenas por aqueles em que teve participação notável, se existissem. Assim, em sequência, após aplicar o teste de controle integral e obter uma resposta negativa, a Corte passou, então, a desenvolver o teste de controle

¹⁰³ Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 04/03/2022.

efetivo, ou seja, distinguir se houve atos específicos dos *contras* que tenham sido efetivamente controlados pelos Estados Unidos, pois somente estes seriam atribuíveis ao Estado. A conclusão alcançada pela Corte foi de que, embora tenha restado clara a participação dos Estados Unidos no financiamento, organização, treinamento e fornecimento de equipamentos dos *contras*, isto não bastava para comprovar que o governo havia dirigido ou ordenado expressamente os atos de violência, assassinatos e sequestro de pessoas, porque, pelas evidências apresentadas, era possível os *contras* terem os praticado sem o controle dos Estado Unidos (1986, p. 64).

Portanto, neste julgamento, a Corte entendeu que não havia elementos suficientes nos autos para satisfazer o teste de controle integral e nem o teste de controle efetivo, porque não foi comprovado que a assistência promovida pelos Estados Unidos era capaz de controlar os *contras* integralmente e tampouco que os Estados Unidos teriam comandado os *contras* nos atos violadores de direitos humanos e direito humanitário. Diante disso, a Corte asseverou que os *contras* eram responsáveis pelos seus atos (assassinatos, violência, sequestros), que não poderiam ser imputados aos Estados Unidos (1986, p. 65), de modo que a condenação do Estado se baseou em suas próprias condutas ilícitas, como por exemplo, a assistência e patrocínio dos grupos militares e paramilitares na luta contra a Nicarágua, em violação ao costume internacional de não interferência nos “affairs” de outro Estado (1986, p. 136).

Em conclusão, excepcionalmente, as condutas de pessoas, grupos de pessoas e entidades não estatais podem ser atribuídas aos Estados, uma vez demonstrado, pelo teste do controle integral, que estas agiam em relação de completa dependência com o Estado, caracterizando-se como verdadeiros agentes estatais “de facto”. Nesta situação, a responsabilidade internacional do Estado será baseada nos artigos 4 a 7 dos ARSIWA, pois agentes “de facto” recebem o mesmo tratamento que agentes “de jure”. Por outro lado, se o Estado não exercer o controle absoluto dos agentes particulares, mas for constatado, pelo teste do controle efetivo, que o Estado exerce controle sobre algumas de suas condutas, estas poderão ser imputadas ao Estado com fulcro no artigo 8 dos ARSIWA.

Por sua vez, há a possibilidade de responsabilização do Estado pela falha deste em relação ao dever de prevenção e/ou repressão. Quando um agente particular – que não esteja sob o controle total ou efetivo estatal – pratica atos ilícitos, sua conduta em si não é atribuível ao Estado. Contudo, se for constatado que o ato ilícito só ocorreu diante da inércia estatal, ou que não houve a devida punição do perpetrador por desídia do Estado, este poderá ser responsabilizado internacionalmente, não pelo ato ilícito em si, mas pelo descumprimento do

dever de prevenção ou repressão (REZEK, 2014, p. 324), derivados do princípio da devida diligência (“due diligence”).

Antes de prosseguir, é necessário fazer uma ressalva importante, para evitar confusões conceituais: a devida diligência é obrigação internacional propriamente dita, ou seja, é norma primária¹⁰⁴ e não mera regra de imputabilidade. A razão pela qual este estudo optou por apresentar o conceito neste tópico é apenas didática, porque o próprio conteúdo da obrigação, por derradeiro, acarreta uma hipótese excepcional de responsabilização do Estado por atos praticados por particulares. Assim, é importante bem esclarecer que a exceção tem fulcro no conteúdo da norma primária, e não por ser uma norma secundária “per se”. Ademais, interessante mencionar também que este é um exemplo notável de obrigação internacional (norma primária) advinda de um princípio geral do direito, pelo menos primordialmente (porque alguns tratados, como a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio, já positivaram esse princípio, tornando-o norma convencional).

Esta concepção é antiga e pode ser observada na tradição de diversas nações, sendo que, certamente, não foi concebida em um só sistema legal. Nas relações internacionais, as obrigações de devida diligência foram criadas espontaneamente pelos Estados ao longo do tempo, baseadas no princípio da reciprocidade, que tem relação íntima com a soberania. Isto porque é intrínseco às relações internacionais que um Estado soberano respeite a soberania de outro, evitando que atos praticados por seus nacionais violem direitos deste outro Estado (SIMMA, 2008, p. 403).

Apesar disso, na literatura, sua origem costuma ser conferida à jurisprudência inglesa, porque o documento histórico mais antigo conhecido pelos internacionalistas que contém menção expressa ao princípio da devida diligência é o Tratado de Washington de 1871, pacto entre Reino Unido e Estados Unidos que baseou a decisão arbitral proferida em 1872 sobre o caso “Alabama Arbitration”¹⁰⁵. A disputa se pautava na postura do Reino Unido, durante a Guerra Civil Americana, perante embarcações bélicas, a qual ia de encontro à sua declaração de neutralidade (FLEMME, 2005, p. 3). O Tribunal Arbitral entendeu que o governo inglês havia falhado, por omissão, em cumprir as obrigações previstas na primeira e terceira regras do artigo VI¹⁰⁶ do Tratado de Washington, nos seguintes termos (2012, p. 130):

¹⁰⁴ “Logo, quando nos deparamos com o conceito da devida diligência do Estado em prevenir certos atos de pessoas privadas, isso não representa um elemento subjetivo particular da responsabilidade, mas sim *o próprio conteúdo* da obrigação internacional” (PISILLO-MAZZESCHI, 2016, p. 15).

¹⁰⁵ Disponível em: <https://legal.un.org/riaa/cases/vol_XXIX/125-134.pdf>. Acesso em: 8/03/2022

¹⁰⁶ Artigo VI. Um Governo neutro é vinculado – Primeiro, a usar a devida diligência para impedir o equipamento, armamento ou equipamento, dentro de sua jurisdição, de qualquer embarcação que tenha motivos razoáveis para acreditar que se destina a cruzar ou guerrear contra uma Potência com a qual esteja em paz; e também usar a

(...) que o governo britânico falhou em usar a devida diligência na performance de suas obrigações neutras; e especialmente que omitiu, apesar dos avisos e representações oficiais feitos pelos agentes diplomáticos dos Estados Unidos durante a construção do dito número “290”, para tomar, no tempo devido, quaisquer medidas efetivas de prevenção, e que as ordens de detenção da embarcação dadas a final, foram emitidas tão tarde que sua execução não era praticável.

Assim, pode-se depreender que, essencialmente, a devida diligência corresponde a “um nível de julgamento, cuidado, prudência e determinação” que se é razoável esperar de um Estado, sob condições normais, em determinadas circunstâncias (FLEMME, 2005, p. 3). Em outras palavras, “due diligence”, em sua modalidade preventiva, consiste no dever dos Estados de tomarem condutas proativas buscando evitar certos resultados ou garantir a repressão de quem produziu deste resultado. Esta obrigação de ser diligente pode ser observada em diversas áreas substantivas do direito internacional, como na proteção de estrangeiros e representantes de outros Estados e na conservação do meio ambiente (PISILLO-MAZZESCHI, 2016, p.22).

No caso “Corfu Channel”¹⁰⁷, a Corte Internacional da Justiça considerou ser um princípio geral e bem-reconhecido “a obrigação de cada Estado de não permitir conscientemente que seu território seja usado para atos contrários aos direitos de outros Estados” (1949, p. 16). Em “United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran”¹⁰⁸, o Estado do Irã foi condenado pelo não cumprimento do dever de prevenção dos ataques sofridos pela embaixada dos Estados Unidos, agentes diplomáticos e agentes consulares americanos em Tehran, Tabriz e Shiraz, pois a Corte reconheceu que as autoridades iranianas tinham plena consciência de sua obrigação urgente de tomar medidas apropriadas para proteger a embaixada estadunidense e de qualquer pessoa que lá se encontrasse, mas falharam completamente em cumprir com essas obrigações, apesar de terem, à sua disposição, todos os meios necessários para tanto (1980, p. 33).

Por fim, importante consignar que a devida diligência é obrigação de meio, e não de resultado. Não se exige o completo êxito do Estado em evitar o que deveria ser evitado ou

mesma diligência para impedir a saída de qualquer embarcação de sua jurisdição destinada a cruzar ou conduzir uma guerra como mencionada acima, tendo sido tal embarcação especialmente adaptada, no todo ou em parte, dentro de tal jurisdição, para uso bélico. (...) Terceiro, a exercer devida diligência em seus próprios portos e águas, e, quanto a todas as pessoas dentro de sua jurisdição, prevenir qualquer violação das seguintes obrigações e deveres (...). Disponível em: <<https://www.trans-lex.org/502000>>. Acesso em: 8/03/2022.

¹⁰⁷ Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/1/001-19490409-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 8/03/2022.

¹⁰⁸ Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/64/064-19800524-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 8/03/2022.

punir quem deveria ser punido, mas apenas que ele seja diligente e empregue todos os meios ao seu alcance para impedir a situação repudiada (SAMUEL, 2018, p. 11). É dizer, se o Estado realmente empreender todos os esforços para a prevenção ou repressão imposta, mas não obtiver sucesso por circunstâncias alheias a sua vontade, considerar-se-á cumprido o dever de “due diligence”, sendo que o resultado faltoso, por ter sido praticado por agentes particulares – ou a impossibilidade de puni-los –, nesta hipótese, não poderão ser atribuídos ao Estado.

Uma vez ilustrado o princípio da devida diligência sob o prisma preventivo no caso “Alabama Arbitration”, mister se faz a demonstração de como este princípio é aplicado em relação ao dever de repressão dos agentes particulares que praticarem atos internacionalmente ilícitos, evitando sua impunidade – aspecto analisado recorrentemente nas sentenças de tribunais internacionais que julgam violações de direitos humanos.

A falta de devida diligência do Estado na investigação e punição de agentes não estatais foi o tema principal debatido na recentíssima sentença condenatória do caso “Sales Pimenta vs. Brasil”¹⁰⁹, prolatada em 30 de junho de 2022 e notificada ao Brasil no dia 04 de outubro deste ano. Gabriel Sales Pimenta foi um advogado ativista que atuava em prol dos trabalhadores rurais na região de Pau Seco, na cidade de Marabá, no Pará, que integrava o “Polígono dos Castanhais”. Em 1981, os fazendeiros M.C.N. e J.P.N. ajuizaram uma ação de reintegração de posse da área ocupada pelos trabalhadores rurais, alegando que haviam adquirido seu domínio útil, até que lograram o deferimento de uma liminar para expulsá-los de lá; todavia, Gabriel Sales Pimenta conseguiu reverter a situação, garantindo a permanência dos agricultores nas terras que ocupavam por meio de mandado de segurança, o que gerou conflitos com os fazendeiros. Em razão destas desavenças, tanto os agricultores como o advogado passaram a ser ameaçados pelos fazendeiros e madeireiros da região e, no dia 18 de julho de 1982, aos 27 anos, Gabriel foi assassinado ao sair de um bar em Marabá com três disparos de arma de fogo (2022, p. 16).

Em suas considerações, a Corte enfatizou que o fato de o assassinato de Gabriel Pimenta ter sido motivado por sua atuação na promoção e proteção de direitos humanos reforçava ainda mais o dever de devida diligência do Estado quanto à investigação sobre o grave ocorrido (2022, p. 27), porque os ataques a defensores de direitos humanos possuem um efeito coletivo amedrontador (“chilling effect”) sobre todos aqueles que lutam pelo respeito aos seus direitos básicos, ainda mais quando os delitos permanecem impunes (2022, p. 28).

¹⁰⁹ Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_454_por.pdf>. Acesso em: 09/03/2022.

Ao escrutinar minuciosamente toda a persecução penal dos averiguados (da investigação criminal ao processo penal), a Corte vislumbrou diversas faltas graves na atuação das autoridades brasileiras, cuja flagrante desídia permitiu as fugas dos suspeitos e o decurso do prazo prescricional, o que demonstra tamanho descompromisso do Estado quanto à obrigação de proteger, garantir e efetivar os direitos humanos (2002, p. 30-31):

(...) a Corte observa a ausência, em distintos momentos processuais, de medidas suficientes para assegurar o desenvolvimento do processo e o comparecimento de M.C.N. Nesse sentido, se verifica que o Estado não atuou com a devida diligência na execução das ordens de prisão proferidas durante o processo, de modo que não conseguiu evitar a fuga dos acusados em relação aos quais havia sido ordenada a prisão preventiva. (...) transcorridos mais de 23 anos da morte de Gabriel Sales Pimenta, o processo foi arquivado sem conseguir esclarecer as circunstâncias de sua morte, nem identificar ou processar todos os responsáveis. (...) a atuação lenta e negligente dos funcionários do judiciário contribuiu de forma definitiva para que fosse declarada a prescrição.

Ao final, a Corte concluiu que o Estado não tomou todas as medidas que estavam à sua disposição para efetivar as investigações e punição dos agentes responsáveis pelo assassinato de Gabriel Pimenta. Com isso, procedeu à sua condenação pela violação dos direitos às garantias judiciais, à proteção judicial e à verdade, todos em relação ao dever de respeitar e garantir os direitos humanos, além da violação ao direito à integridade pessoal dos familiares de Gabriel Pimenta por todo o sofrimento psíquico suportado no decorrer da morosa e insuficiente persecução penal (2022, p. 35 e 38).

Portanto, a conduta ilícita do Estado não foi o assassinato de Gabriel Pimenta em si, pois a violação do direito à vida foi praticada por agente particular, sem o exercício “de jure” ou “de facto” de poder público e tampouco controle efetivo estatal – logo, o assassinato não é imputável ao Estado brasileiro. A conduta ilícita observada foi a atuação desidiosa do Estado na persecução deste fato, descumprindo seu dever de repressão derivado do princípio da devida diligência ou “due diligence”.

3.2.3 Dano

O dano, seja material ou moral, consiste na consequência negativa visível ou perceptível da conduta ilícita imputável ao Estado suportado por outro sujeito do direito internacional, o qual deverá ser devidamente reparado.

O artigo 2 dos ARSIWA, propositadamente, deixou de prever o dano como elemento constitutivo da responsabilidade internacional, exigindo, para tanto, apenas a

constatação de uma conduta ilícita e que esta seja imputável ao Estado. Porém, os internacionalistas mais tradicionais sustentam que, em essência, o dano é um pressuposto necessário para a caracterização da responsabilidade do Estado, no sentido de que, sem a constatação do dano suportado por um sujeito de direito internacional, não há como existir responsabilidade, porque a responsabilização somente poderia ser invocada pelo sujeito que foi diretamente vitimado pelo ato ilegal do Estado infrator (MAZZUOLI, 2020, p. 503). Nas palavras de Francisco Rezek, “só o Estado vitimado por alguma forma de dano – causado diretamente a si, ao seu território, ao seu patrimônio, aos seus serviços, ou ainda à pessoa ou aos bens de particular que seja seu nacional – tem qualidade para invocar a responsabilidade internacional do Estado” (2014, p. 326).

Sobre a retirada deste elemento do conceito de responsabilidade internacional, em seus comentários sobre o artigo 2 dos ARSIWA, a Comissão de Direito Internacional justificou que a pertinência do dano para fins de caracterização da responsabilidade internacional do Estado dependerá do conteúdo da obrigação internacional e, assim, variará de acordo com a norma primária em questão. Não caberia, portanto, incluir o dano em um conceito geral de norma secundária. Para ilustrar, trouxe a hipótese de um tratado entre Estados que visam promulgar uma lei uniforme: se um Estado parte não a promulgar, estará caracterizada de plano a violação da obrigação internacional, imputável a ele, não sendo necessário que os demais contratantes sofram um dano específico para que surja a responsabilidade internacional do Estado faltoso pela não promulgação da lei (UNITED NATIONS, 2001, p. 36).

Com efeito, existem regras no direito internacional cujo propósito é, de fato, prevenir a ocorrência de dano ao Estado ou a seus nacionais (a norma “*jus cogens*” que proíbe o genocídio, por exemplo, só será violada se o Estado efetivamente praticar genocídio). Nestes casos, realmente será imprescindível a comprovação do dano nos autos para viabilizar a condenação. Porém, também existem regras de conduta que independem de dano para serem violadas, e, ainda, situações em que o dano é incognoscível ou não rastreável, *e.g.* a emissão indevida de clorofluorcarbonos (CRAWFORD, 2002, p. 878). Logo, seria contraproducente criar uma regra geral que sempre exija a ocorrência do dano para a incidência da responsabilidade internacional.

Em uma comparação esdrúxula, apenas para fins didáticos: no direito penal brasileiro, existem crimes materiais, cuja consumação depende da ocorrência do resultado naturalístico; porém, também existem os crimes formais, que não exigem o resultado naturalístico para sua consumação, e os crimes de mera conduta, em que o resultado naturalístico pode até ser impossível de ser constatado. Assim, hipoteticamente, a criação de

uma lei no Brasil que condicionasse a responsabilidade penal à demonstração do resultado naturalístico causaria a impunidade de todos aqueles que praticassem crimes formais e de mera conduta. É esta a lógica da Comissão de Direito Internacional.

Esta corrente sustenta, portanto, que o dano não é elemento constitutivo da responsabilidade internacional (norma secundária), mas pode estar presente no conteúdo da norma primária analisada. Isto é, se a obrigação internacional é de evitar um resultado faltoso, é imprescindível que o dano se concretize; se não houver dano, a conduta não será ilícita. Ao mesmo tempo, se é certa a existência de normas primárias que não requerem a consolidação de um dano para serem violadas, considerar o dano um pressuposto essencial da responsabilidade internacional causaria impunidade, pois, em alguns casos, é impossível comprová-lo.

Nesta toada, em “Suárez Rosero vs. Ecuador”¹¹⁰, a Corte Interamericana de Direitos Humanos reputou ser inconveniente o artigo 114 do Código Penal do Equador, que suprimia o direito à duração razoável do processo dos acusados do crime de tráfico de entorpecentes, *independientemente de sua efetiva aplicação*. No caso em concreto, o artigo 114 havia sido aplicado em desfavor do Sr. Suárez Rosero, que, de fato, sofreu prejuízos indevidos; entretanto, a Corte deixou claro que, mesmo que não tivesse sido devidamente aplicada, a norma, por si só, violaria o artigo 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1997, p. 26-27), o qual prevê o dever do Estado de tomar medidas adequadas de direito interno que permitam o exercício dos direitos humanos. Ou seja, a mera existência da norma interna inconveniente bastava para o estabelecimento da responsabilidade internacional do Estado (CASTRO, 2016, p. 301).

Antes deste julgamento, a Corte Interamericana seguia a vertente contrária, isto é, de que seria necessária a ocorrência de um dano concreto resultante da aplicação efetiva de uma lei nacional como “conditio sine qua non” para determinar a incompatibilidade ou não desta lei com a convenção. Este entendimento foi adotado nos casos “Genie Lacayo vs. Nicaragua”, “El Amparo” e “Caballero Delgado y Santana” (1997, p. 04). Em paralelo, Antônio Augusto Cançado Trindade, que então atuava como juiz na Corte Interamericana, insistia na contracorrente, tendo apresentado votos dissidentes em todos esses casos, nos quais sustentou a prescindibilidade de dano para a declaração da inconveniente, nos seguintes termos (1996, p 01):

Não me parece necessário esperar a ocorrência de um dano (material ou moral) para que uma lei possa ser impugnada (...). Se fosse necessário aguardar a efetiva aplicação de uma lei causadora de danos, não haveria como sustentar

¹¹⁰ Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf>. Acesso em: 13/03/2022.

um dever de prevenção. Uma lei pode, pela sua própria existência e na ausência de medidas de execução, afetar os direitos protegidos na medida em que, por exemplo, pela sua vigência privar as vítimas ou seus familiares de um recurso perante os juízes ou tribunais nacionais competentes, independentes e imparciais, assim como das garantias judiciais penais (nos termos dos artigos 25 e 8 da Convenção Americana).

Isto significa que, no caso “Suárez Rosero vs. Ecuador”, a Corte superou o entendimento da exigência do dano e passou a adotar o posicionamento mais moderno de Cançado Trindade, deixando consignado que se o poder legislativo – órgão estatal propriamente dito nos moldes do artigo 4 do ARSIWA – confeccionar leis (em sentido lato) que vão de encontro às obrigações internacionais do Estado, os atos legislativos em si serão internacionalmente ilícitos (RAMOS, 2005, p. 56). São exemplos, portanto, de ações contrárias a normas primárias atribuíveis ao Estado que geram sua responsabilidade internacional sem a necessidade de consumação do dano, e, portanto, coaduna com o conceito trazido pelo artigo 2 dos ARSIWA. É uma concepção coerente, ainda mais por se tratar do Direito Internacional dos Direitos Humanos; afinal, não faria sentido exigir que os cidadãos, cientes de que uma norma inconveniente foi editada, esperassem ter seus direitos humanos efetivamente violados para poderem reivindicar a condenação do Estado à obrigação de remover a norma do ordenamento jurídico.

Em contrapartida, um ponto convincente a ser levantado em favor da corrente tradicional que ainda defende a indispensabilidade da ocorrência do prejuízo é o fato de existirem diversas definições de dano, que vão além do dano moral e material. No caso “Rainbow Warrior Arbitration”¹¹¹, ambos os Estados partes da disputa, França e Nova Zelândia, concordaram que o conceito de dano nas relações interestatais não se limita ao caráter material ou patrimonial, e restou decidido que a Nova Zelândia havia sofrido danos de natureza moral, política e *legal* (UNITED NATIONS, 2006, p. 267). O dano legal nada mais é que o resultado antijurídico da violação de uma norma primária, qual seja a ruptura da ordem jurídica internacional. Assim, a própria violação de qualquer obrigação internacional, mesmo que não cause um resultado naturalístico e perceptível (dano material ou moral), consistiria no dano “per se”, na acepção legal do termo. Isto é, toda violação representaria, por si só, um dano legal.

Assim, por um lado, a eliminação do dano como um dos elementos constitutivos da responsabilidade do Estado representou um progresso no direito internacional, na medida em que visa evitar a impunidade quando o conteúdo da obrigação internacional não exigir o dano para a consumação da violação. Por outro lado, conforme defende Brigitte Stern, o

¹¹¹ Disponível em: <https://legal.un.org/riaa/cases/vol_XX/215-284.pdf>. Acesso em: 13/03/2022.

progresso teria sido igualmente – ou ainda mais – significativo se a Comissão de Direito Internacional tivesse mantido o dano como elemento da responsabilidade, mas ressalvado que a própria violação de uma obrigação internacional constitui dano (legal), o que seria suficiente para ensejar, imediatamente, a reparação – visando ao restabelecimento da ordem legal violada (2010, p. 197).

É possível apontar, de pronto, dois efeitos práticos da proposta de Stern: a um, resolveria de maneira descomplicada a questão do “locus standi” para reivindicar judicialmente o cumprimento de obrigações “erga omnes”, discutida nos casos “Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite”, e “Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide”, porque a violação de uma obrigação “erga omnes”, em si mesma, acarretaria o dano legal em face de todos os demais Estados vinculados à mesma obrigação, de modo que todos eles seriam legitimados a acionar o infrator em um tribunal internacional. Isso seria um ponto positivo pois dispensaria a diferenciação – não muito prática – empenhada pela Comissão de Direito Internacional entre a invocação da responsabilidade por um Estado lesado (artigo 42 dos ARSIWA) e a invocação por um Estado que não seja o lesado (artigo 48 dos ARSIWA), pois todos os Estados encadeados à obrigação “erga omnes” se enquadrariam como lesados. E, a dois, a interpretação da decisão da Corte Interamericana sobre o caso “Suárez Rosero vs. Ecuador”, por exemplo, seria um pouco diferente, mas chegaria ao mesmo resultado: consoante a corrente aplicada pela Corte Interamericana (que é a mesma adotada pelos ARSIWA), a norma primária internacional foi violada, pois a conduta específica é ilícita apesar da ausência de dano; e, sob a ótica de Stern, a conduta do Estado também teria sido reputada ilícita, mas pela ocorrência de dano, em sua acepção legal, que é a própria violação da norma primária. Destarte, ao comparar as duas perspectivas, não se vislumbra diferença prática relevante; ambas resolvem o problema da impunidade pela violação de normas primárias que não exigem o dano naturalístico para serem violadas.

De qualquer forma, é importante apontar essas vertentes porque – relembra-se – até o momento, os ARSIWA compreendem um instrumento de “soft law”, que pode ser modificado por outra resolução da Assembleia Geral ou, mesmo que não seja a melhor opção, pode ser aditado em eventual conferência internacional, se vier a ser convertido em tratado. Isto significa que ainda é possível que a Comissão de Direito Internacional ou eventuais plenipotenciários alterem a redação do artigo 2 dos ARSIWA. E, neste caso, consigna-se que se considera satisfatória a teoria adotada atualmente pelos ARSIWA, mas que, na remota hipótese de as delegações decidirem voltar a conceber o dano como elemento cumulativo da responsabilidade internacional, deverá constar expressamente na nova redação dos ARSIWA

que este dano também deverá ser considerado em sua natureza legal, não apenas moral ou material, para evitar um retrocesso quanto à precaução da impunidade dos Estados.

3.3 Das Excludentes de Ilicitude

Superada a exposição de todos os elementos da responsabilidade internacional do Estado, tem-se que esta surgirá quando for comprovada a ocorrência de uma conduta, seja ação ou omissão, imputável a um Estado – por ter sido praticada por seus agentes estatais “de jure”, agentes estatais “de facto” ou agentes particulares sob seu controle efetivo, ou quando o Estado tiver falhado com seu dever de devida diligência –, que viole uma obrigação internacional.

Por vezes, no entanto, ainda que todos os requisitos acima estejam presentes, a conduta imputada ao Estado não será reputada ilícita por ter sido praticada sob o manto de uma “discriminante”. É este o tema do Capítulo V dos ARSIWA, que prevê as excludentes de ilicitude reconhecidas como costumes internacionais (regras de direito internacional geral) (UNITED NATIONS, 2001, p. 72).

À primeira vista, pode parecer que o fato de este capítulo ser composto por normas consuetudinárias é incoerente, no sentido de que o campo da responsabilidade internacional não é fértil para o reconhecimento de costumes internacionais. Entretanto, na verdade, não há qualquer contradição; isto porque este capítulo é composto justamente pelas normas que *eximem* o Estado de responsabilidade. Logo, não é à toa que se trata de uma área específica da reponsabilidade internacional que possui, particularmente, grande adesão pelos Estados, e é por isso que a prática estatal e o “opinio juris” são constatados com mais facilidade.

Porém, não deixa de ser um tema delicado, por se situar em uma linha tênue com a impunidade, motivo pelo qual o capítulo também traz regras gerais para basilar a aplicação das excludentes.

3.3.1 Disposições gerais do capítulo V dos ARSIWA

O artigo 26 estabelece que as disposições deste capítulo não se aplicam às condutas que contrariarem normas “jus cogens”, pois estas serão consideradas ilícitas mesmo que aparentem estar factualmente acobertadas por uma excludente de ilicitude. E, quando aplicadas, apesar de excluírem a ilicitude do fato, as dirimentes não prejudicam o dever do Estado infrator de indenizar o sujeito vitimado pelos danos *materiais* que causou.

Outro aspecto relevante é que, assim que a circunstância que exclui a ilicitude deixar de existir, o Estado deverá voltar a cumprir a obrigação imediatamente, pois a conduta contrária não mais será justificável. Isto é, a exclusão da ilicitude é circunstância temporária e não causa a extinção definitiva da obrigação internacional em questão. Neste sentido, nos comentários iniciais sobre as dirimentes em geral, a Comissão de Direito Internacional expressou que “as circunstâncias do Capítulo V operam como um escudo, e não como espada” (UNITED NATIONS, 2001, p. 71), esclarecendo-se ao transcrever o pronunciamento dado pela Corte Internacional da Justiça sobre o tema, no caso “Gabčíkovo-Nagymaros Project” (1997, p. 63):

[M]esmo que se verifique a existência do estado de necessidade, não é motivo para a extinção de um tratado. [O estado de necessidade] só pode ser invocado para exonerar a responsabilidade de um Estado que falhou em implementar um tratado. Ainda que constatada a justificativa, esta não extingue o tratado; o tratado pode ser inefetivo enquanto a condição de necessidade continuar a existir; ele pode, de fato, estar dormente, mas – a menos que as partes, de comum acordo, rescindam o tratado – ele continua a existir. Assim que o estado de necessidade deixar de existir, o dever de cumprir as obrigações do tratado revive.

Enfim, para encerrar as considerações gerais sobre o tema, salienta-se que, em um aspecto processual, as excludentes de ilicitude são exceções, isto é, teses de defesa a serem apresentadas pelo Estado acusado. Sendo assim, conquanto o ônus de comprovar a presença dos requisitos da responsabilidade internacional seja do Estado acusador, é do Estado acusado o ônus de comprovar a ocorrência de uma excludente de ilicitude para justificar sua conduta (UNITED NATIONS, 2001, p. 72).

3.3.2 Circunstâncias que afastam a ilicitude

Passa-se, agora, à exposição das circunstâncias específicas que justificam a prática de condutas que, se houvessem sido perpetradas em contexto diverso, seria considerada ilícita. São elas: o consentimento, a legítima defesa, o estado de necessidade, as contramedidas contra a conduta internacionalmente ilícita de outro Estado, o caso fortuito ou força maior (“force majeure”) e o perigo extremo.

A primeira excludente de ilicitude trazida pelos ARSIWA é o consentimento. O artigo 20 prevê que o consentimento válido de um Estado quanto à prática de um determinado ato por outro Estado exclui a ilicitude deste ato em relação ao primeiro, contanto que a conduta permaneça dentro dos limites do consentimento.

Isto decorre do próprio princípio da soberania, porque os Estados são detentores do direito de liberar outro Estado de uma obrigação devida a si mesmo individualmente, permitindo a comissão de uma certa conduta que, em outras circunstâncias, seria ilícita (UNITED NATIONS, 2001, p. 73). Neste diapasão, impende asseverar que este direito é “personalíssimo”, porque só o próprio Estado que figura como sujeito passivo de uma relação fática pode consentir em sofrer a ação de um outro Estado (UNITED NATIONS, 2001, p. 72), de modo que a discriminante não pode se estender às condutas que acabarem atingindo outro território vizinho, por exemplo.

Existem alguns requisitos para que o consentimento seja apto para excluir a ilicitude da conduta: (i) o consentimento deve ser válido, ou seja, proferido livremente, sem vícios de vontade, por uma autoridade que tenha competência para consentir com o ato; e (ii) o Estado agente deverá atuar dentro dos limites consentidos (ABASS, 2004, p. 214). E, por fim, quanto ao tempo do consentimento, este poderá ser conferido com antecedência, como quando um Estado concorda em receber tropas de outro Estado para auxiliar na contenção de certo conflito interno (SHAW, 2008, p. 793), e, até mesmo, durante ou após a conduta, hipóteses estas em que o consentimento será visto como aquiescência e implicará renúncia do direito do Estado de invocar a responsabilidade internacional do Estado agente (UNITED NATIONS, 2001, p. 73) conforme o artigo 45 dos ARSIWA¹¹², porque, no direito internacional, é vedado o comportamento contraditório dos Estados, com vistas à manutenção da segurança jurídica.

O artigo 21 explicita que não será ilícita a conduta tomada por um Estado se esta consistir em uma providência legal de legítima defesa, desde que esteja “em conformidade com a Carta das Nações Unidas”. Por esse último trecho, a Comissão de Direito Internacional se referia ao artigo 51 da Carta das Nações Unidas, que dispõe sobre o direito do Estado de tomar medidas que, a princípio, seriam ilícitas, mas são legitimadas pelo fato terem sido praticadas como atos de defesa em um contexto de ataques armados, nos seguintes termos:

Nada na presente Carta prejudicará o direito inerente de legítima defesa individual ou coletiva no caso de ocorrer um ataque armado contra um Membro das Nações Unidas, até que o Conselho de Segurança tenha tomado as medidas necessárias para a manutenção da paz e da segurança internacionais. As medidas tomadas pelos Membros no exercício desse direito de legítima defesa serão comunicadas imediatamente ao Conselho de Segurança e não deverão, de modo algum, atingir a autoridade e a responsabilidade que a presente Carta atribui ao Conselho para levar a efeito,

¹¹² Art. 45. Perda do direito de invocar a responsabilidade A responsabilidade de um Estado não pode ser invocada se: a) O Estado lesado validamente renunciou a reclamação; b) Em razão da conduta do Estado lesado, dever se inferir que este validamente aquiesceu quanto à extinção da reclamação.

em qualquer tempo, a ação que julgar necessária à manutenção ou ao restabelecimento da paz e da segurança internacionais.

O artigo 51 é uma exceção ao artigo 2, parágrafo 4, também da Carta das Nações Unidas, que restringe o uso da força entre Estados:

Artigo 2. A Organização e seus Membros, para a realização dos propósitos mencionados no Artigo 1, agirão de acordo com os seguintes Princípios: (...)
4. Todos os Membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a dependência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas.

Logo, conclui-se que os atos mencionados pelo artigo 21 dos ARSIWA são aqueles que envolvem o uso de força contra um ataque armado. Além disso, interessante notar que o artigo não prevê o direito de legítima defesa em si, mas apenas que não haverá responsabilidade caso ele for exercido devidamente. Isto se dá em razão da natureza de normas secundárias dos ARSIWA; como o direito de legítima defesa é uma norma substancial, a Comissão de Direito Internacional optou por apenas fazer referência à norma primária correspondente, limitando-se a discorrer sobre o reflexo desse conceito na aplicação das normas secundárias.

De mais a mais, apesar de ser extremamente arriscado prever uma regra que torne lícita o uso da força, o exercício da legítima defesa é permitido – não só no direito das gentes, mas nos sistemas jurídicos em geral – porque se parte do pressuposto de que não se pode esperar que seres humanos “abram mão” de suas vidas quando, fisicamente, não podem ou não existe tempo para invocar a lei e outras defesas sociais para protegê-los (ALLOTT, 1988, p. 22). É por isso que os Estados não questionam a existência desse direito e o reconhecem como regra consuetudinária internacional (SCHACHTER, 1989, p. 259).

Logo, não há como deixar de reconhecer a importância desse direito e a necessidade de sua permanência nos sistemas jurídicos, desde que de forma madura, estabelecendo critérios para sua aplicação – o que tem sido feito pelo artigo 51 da Carta das Nações Unidas e pela construção jurisprudencial (EZDI, 1974, p. 29). Nesta toada, no caso “Military and Paramilitary Activities in Nicaragua”, ambas as partes concordaram que o direito à legítima defesa se tratava de um costume de direito internacional, de modo que a Corte Internacional da Justiça sequer teve que se manifestar sobre a força vinculante desta regra e sua aplicabilidade ao caso, porque este quesito foi incontroverso; o cerne da questão foi exclusivamente a análise sobre a presença ou não das condições que regem a sua utilização, que são a necessidade e proporcionalidade (1986, p. 103).

O ponto de partida para analisar a presença destes requisitos são as definições estabelecidas no “leading case” “Caroline Affair”, de 1837, entre Estados Unidos e Reino Unido (SHIRYAEV, 2008, p. 82), que foram aceitas pelo governo britânico, à época, e continuam sendo levados em conta atualmente, como costume internacional (SHAW, 2008, p. 1131). Esta disputa versava sobre a destruição, por agentes estatais britânicos, de uma embarcação denominada de “Caroline” utilizada por nacionais americanos para conduzir ataques no território canadense. Em suas correspondências com o governo do Reino Unido, Daniel Webster, Secretário do Estado estadunidense, mencionou que, para que a conduta do governo britânico fosse justificável, deveria ser demonstrada a necessidade e proporcionalidade da conduta, nos seguintes termos (CAROLINE AFFAIR, 1841, s.p.):

Caberá a esse Governo mostrar uma necessidade de autodefesa, instantânea, avassaladora, não deixando escolha de meios, e nenhum momento para deliberação (...) que as autoridades locais do Canadá (...) nada fizeram de irracional ou excessivo; já que o ato justificado pela necessidade de legítima defesa deve ser limitado por essa necessidade, e mantido claramente dentro dela (...); que a advertência às pessoas a bordo do "Caroline" era impraticável, ou teria sido inútil; (...) que a luz do dia não podia ser esperada; que não poderia haver tentativa de discriminação entre inocentes e culpados; que não bastaria apreender e deter o navio; que havia uma necessidade, presente e inevitável, de atacá-la, na escuridão da noite, enquanto atracado na praia, e enquanto homens desarmados dormiam a bordo (...).

Extrai-se, pois, que para que a conduta do Estado seja considerada como exercício de legítima defesa, e, conseqüentemente, lícita, deve ser minuciosamente examinado se ela foi praticada com a devida *necessidade*, ou seja, que não havia outra alternativa ao Estado senão agir em retaliação, e *proporcionalidade*, que se refere à simetria entre o ataque e a defesa, à menor gravosidade dos meios empregados e à limitação temporal da defesa pela cessão do ato de ataque.

Por fim, quanto ao momento do ataque, veja-se que a Carta das Nações Unidas prevê o direito inerente de legítima defesa “no caso de ocorrer um ataque armado contra um Membro das Nações Unidas”, implicando que este direito, quando propriamente dito – ou seja, na sua acepção tradicional sob o direito internacional –, pressupõe que o ataque armado já tenha ocorrido, o que traz a questão sobre a existência ou não do direito de legítima defesa antecipatória, face a ataques iminentes, no direito internacional.

Ainda não existe um consenso sobre o tópico. Os internacionalistas que negam a existência da modalidade antecipatória defendem a interpretação literal do artigo 51, porque, por ser exceção ao artigo 2(4) da Carta das Nações Unidas, deve ser aplicado de forma restritiva a fim de se evitar abusos (MALANCZUK, 2002, p. 311). Além disso, em um momento de

crise, um Estado dificilmente terá plena certeza sobre as intenções de outro, e não há tempo para checar informações sugerindo que um ataque é iminente; assim, há uma linha muito tênue entre um ataque de defesa preventivo e um ataque tomado precipitadamente, o qual constituirá uma agressão autônoma (SHAW, 2008, p. 1138). Em 1981, por exemplo, Israel bombardeou um reator nuclear no Iraque, alegando estar agindo em legítima defesa antecipatória, porque ele serviria para confeccionar bombas atômicas que seriam usadas contra seu território. A conduta foi condenada, unanimemente, pelos membros do Conselho de Segurança da ONU, além de ser reprovada publicamente por muitos Estados ao redor do mundo, que sustentaram que a legítima defesa antecipatória sempre havia sido contrária ao direito internacional (MALANCZUK, 2002, p. 313). Isto demonstra que esta, ao contrário do direito de legítima defesa tradicional, não é reconhecida como costume internacional, porque há evidente inconsistência na prática e “opinio juris” dos Estados.

Todavia, há quem entenda que a legítima defesa preventiva deve ser aceita nos moldes do artigo 51 da Carta das Nações Unidas, inibindo a responsabilidade segundo o artigo 21 dos ARSIWA, na medida em que é impraticável privar o Estado “inocente” da vantagem militar de dar o primeiro golpe (MALANCZUK, 2002, p. 311). Este estudo tende a apoiar esta corrente pois se acredita que, como sempre, a solução da divergência será analisar cada caso em concreto conforme suas próprias características, levando em conta o arcabouço probatório e as circunstâncias políticas entre os referidos Estados, ao invés de se basear em conceitos estáticos que proíbam, em qualquer hipótese, o direito de o Estado defender seus cidadãos antes de sofrerem efetivamente um ataque armado. Neste sentido, Malcolm Shaw sustenta que a legítima defesa antecipatória deve ser autorizada se restar comprovado que o ataque armado era não só provável, mas, de fato, iminente e impreterível, sugerindo que a melhor denominação para esta situação seria legítima defesa interceptiva; ou seja, a prática de atos para interceptar um ataque armado. A questão seria resolvida, então, pela análise dos elementos de prova para saber se o Estado avaliou precisamente a situação, à luz das informações de que tinha acesso no momento relevante (SHAW, 2008, p. 1139). Portanto, se a avaliação do Estado tiver sido certa, não poderá ser condenado por seus atos, porque não se pode exigir que o Estado escolha deliberadamente sofrer um ataque armado por temer violar o direito internacional, assim como já não se exige que um Estado tome medidas retaliativas quando já houver sofrido o ataque armado concretamente.

Por sua vez, o estado de necessidade poderá ser invocado quando uma situação delicada que envolve um perigo grave e iminente causa um conflito de interesses com o dever de cumprir uma obrigação internacional. Isto é, a situação impõe ao Estado agir de maneira

contrária à determinada obrigação internacional para possibilitar a prevenção de certo perigo que vai de encontro ao interesse nacional, desde que, por este ato, o Estado leve em conta os interesses do outro Estado e da comunidade internacional como um todo. Ou seja, deve-se realizar um teste de proporcionalidade sobre a conjuntura fática para atestar que o Estado tem razão de agir em prol do seu interesse individual em detrimento dos interesses dos demais Estados.

A Comissão de Direito Internacional trouxe o caso “Torrey Canion” para ilustrar esta hipótese. Em março de 1967, um navio petroleiro da Libéria encalhou em rochas submersas na costa da Cornualha, próxima às águas territoriais britânicas, derramando grandes quantidades de petróleo que ameaçavam a costa inglesa. Depois do fracasso das várias tentativas de contenção, o governo britânico decidiu bombardear o navio para queimar o óleo restante. O Reino Unido ressaltou que só tomou esta medida em razão da existência de uma situação de extremo perigo e garantiu que já havia esgotado todos os meios menos gravosos para reparar o navio (UNITED NATIONS, 2001, p. 82). Não houve qualquer protesto internacional sobre o ocorrido, o que demonstra a aceitação dos Estados sobre a existência da excludente de ilicitude pelo estado de necessidade.

Salienta-se que o Estado não pode invocar o estado de necessidade se ele mesmo lhe der causa ou se a obrigação internacional em questão exclui expressamente essa possibilidade, como ocorre em convenções humanitárias que preveem situações que rechaçam de plano o argumento da necessidade de intervenção militar¹¹³.

Por fim, interessante apontar que a Comissão de Direito Internacional asseverou que, embora o caso “Caroline Affair” seja utilizado para estabelecer os requisitos da legítima defesa, na verdade, os fatos retratam essencialmente uma situação de estado de necessidade, porque o bombardeamento do navio Caroline teria sido empregado como medida de prevenção (UNITED NATIONS, 2001, p. 81). Logo, a descoberta do navio Caroline durante a noite, embarcado por americanos que sabidamente realizavam ataques no território canadense teria sido uma conjuntura que impôs ao Estado agir de maneira contrária à determinada obrigação internacional, para possibilitar a prevenção de certo perigo que ia de encontro ao interesse nacional. Ou seja, a Comissão de Direito Internacional atribui ao estado de necessidade a

¹¹³ ARTIGOS sobre a Responsabilidade do Estado por Atos Internacionalmente Ilícitos. 12 dez. 2001, artigo 25.2. Disponível em: <<https://iusgentium.ufsc.br/wp-content/uploads/2015/09/Projeto-da-CDI-sobre-Responsabilidade-Internacional-dos-Estados.pdf>>. Acesso em: 19/03/2022; UNITED NATIONS. **Report of the International Law Commission on the work of its 53rd session.** Yearbook of the International Law Commission, 2001, vol. II, Part Two, p. 84, para. 19-20. Disponível em: <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf>. Acesso em: 19/03/2022.

definição que muitos agregam à legítima defesa preventiva. Esta seria uma solução satisfatória para a controvérsia da existência ou não desta modalidade de legítima defesa: o ataque antecipado do Estado “A” ao Estado “B”, visando evitar ser prejudicado por conduta iminente do Estado “B” não se enquadraria na legítima defesa, porque esta requer ato prévio do outro Estado, mas poderia se caracterizar estado de necessidade. Assim, não existiria a legítima defesa antecipada, mas também não haveria prejuízo ao direito de defesa dos Estados.

Frise-se, no entanto, que a discussão ainda está em aberto, tanto que as posições de Peter Malanczuk e Malcolm Shaw, trazidas nesse estudo como representação da corrente que defende a existência da legítima defesa antecipatória, foram apresentadas em doutrinas publicadas em 2002 e 2008, mesmo após a publicação dos comentários da Comissão de Direito Internacional em 2001.

Se é permitido o uso da força como legítima defesa, que é a medida mais grave a ser tomada, o Estado atacado pode se valer, em retaliação, de medidas menos graves que não envolvem o uso da força, como o incumprimento de um tratado de natureza econômica pactuado com o Estado delinquente, por exemplo. As ações tomadas nesse contexto, visando a coagir o Estado violador a cumprir com as suas obrigações internacionais - antes denominadas de “represálias” – são referidas pelo artigo 22 dos ARSIWA como *contramedidas* (SHAW, 2008, p. 794), e são consideradas lícitas sob o direito internacional.

Relembrando os fatos do caso “Gabčíkovo-Nagymaros Project” já apresentados anteriormente, diante do inadimplemento do Tratado de Budapeste pela Hungria, a Eslováquia, como contramedida, introduziu um desvio unilateral no Rio Danúbio – o projeto Gabčíkovo – de maneira independente, explorando os recursos hídricos essencialmente em seu próprio benefício. A Corte Internacional da Justiça estabeleceu que, para que seja justificável, uma contramedida deve respeitar alguns requisitos cumulativos, quais sejam (i) existência de um ato internacionalmente ilícito prévio; (ii) notificação do Estado delinquente para descontinuar a conduta ilícita ou repará-lo; e (iii) proporcionalidade com o dano sofrido. “In casu”, o tribunal considerou que a conduta da Eslováquia não poderia ser acobertada pela excludente de ilicitude, porque privou a Hungria de seu direito à parcela equitativa e razoável dos recursos naturais do Rio Danúbio (1997, p. 55-57).

O artigo 50 traz outras balizas a serem respeitadas, ao dispor que as contramedidas não deverão desrespeitar a proibição da ameaça ou uso de força segundo o artigo 2(4) da Carta das Nações Unidas, obrigações estabelecidas para a proteção de direitos humanos fundamentais e normas “*jus cogens*”, bem como obrigações de caráter humanitário que proíbam represálias expressamente. Ainda, define que os Estados que realizarem as contramedidas não

estarão isentos de cumprir com as suas obrigações fixadas em procedimentos de solução de controvérsias aplicáveis a ele e ao Estado delinquente, bem como o dever de respeitar as regras de imunidade estatal.

Por sua vez, o artigo 23 prevê que não será considerado ilícito se um Estado praticar uma conduta que viole alguma obrigação internacional ao qual está vinculado em razão de força maior ou caso fortuito, entendida como a ocorrência de uma força irresistível ou de um acontecimento imprevisível, que ultrapassa a esfera de controle do Estado, tornando materialmente impossível, nesta circunstância, a realização da obrigação. A ilicitude é afastada, nesses casos, porque a conduta do Estado, que seria ilegal, foi praticada de maneira involuntária ou, pelo menos, não houve o elemento de livre escolha do Estado.

Pela definição do mencionado dispositivo, extrai-se que, para que a circunstância de força maior seja observada, é necessário que (i) o ato em questão tenha sido acarretado por uma força irresistível ou evento imprevisível, (ii) que estiver além do controle do Estado, (iii) tornando materialmente impossível o cumprimento da obrigação. Assim, exige-se a comprovação cabal de que o Estado não era capaz de evitar ou se opor ao ocorrido, e que, além de não ter sido previsto, não era possível prever o caso fortuito ou força maior. A impossibilidade material, por sua vez, pode ter emergido em razão de um evento físico ou natural, como terremotos, enchentes e secas, ou por uma intervenção humana, como a destruição de uma área por operações militares carreadas por um terceiro Estado (UNITED NATIONS, 2001, p. 76).

Veja-se que a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 também discorre sobre a força maior, porém, como hipótese de extinção de tratados:

Artigo 61. Impossibilidade Superveniente de Cumprimento

1. Uma parte pode invocar a impossibilidade de cumprir um tratado como causa para extinguir o tratado ou dele retirar-se, se esta possibilidade resultar da destruição ou do desaparecimento definitivo de um objeto indispensável ao cumprimento do tratado. Se a impossibilidade for temporária, pode ser invocada somente como causa para suspender a execução do tratado (...).

Neste ponto, cumpre lembrar que as excludentes de ilicitude apenas justificam o descumprimento da obrigação enquanto subsistir a respectiva circunstância discriminante, de modo que, a partir da cessação desta, o cumprimento volta imediatamente a ser exigido do Estado. Logo, a Comissão de Direito Internacional ressaltou, em seus comentários sobre os ARSIWA, que o grau de dificuldade associada com a força maior, como uma circunstância excludente de ilicitude, apesar de considerável, é menor que o requerido pelo artigo 61

colacionado acima, porque não gera, necessariamente, a extinção da obrigação (UNITED NATIONS, 2001, p. 77).

Cumpra acrescentar uma observação: o artigo 61 também prevê que se a impossibilidade de cumprimento for temporária, o Estado pode requerer a suspensão da execução do tratado. Apesar de semelhantes, esta previsão não se refere à excludente de ilicitude, mas sim de fenômeno distinto, em que, antes de agir, o Estado demonstra a impossibilidade de cumprimento e requer a suspensão do tratado. Desta forma, a sua conduta será lícita não em razão da excludente de ilicitude de força maior, mas sim porque o tratado não estará em vigor no momento da ação ou omissão, o que significa que a obrigação internacional será violada porque não era exigida.

Em “Serbian and Brazilian Loans”, a Corte Permanente de Justiça Internacional escrutinou os fatos a fim de analisar a viabilidade de aplicação do “force majeure” para eximir a Sérvia¹¹⁴ e o Brasil¹¹⁵ de adimplirem os contratos de empréstimo avençados com a França, uma vez que os contratos previram francos-ouro em espécie como medida de pagamento, o que não seria possível, visto que a França passava por um regime de moeda forçada decorrente de desdobramentos da Primeira Guerra Mundial. A excludente, por óbvio, não foi aplicada, porque, apesar de o evento da guerra ter sido, de fato, imprevisível, além do controle dos Estados, a impossibilidade de cumprimento não era absoluta, pois bastava converter a moeda (1929, p. 39 e 120).

De outra sorte, o caso “Lighthouses Arbitration” tratou de um farol que a Grécia havia requisitado de uma empresa francesa em 1915, mas que foi, posteriormente, destruído por uma ação inimiga. Na ocasião, o tribunal arbitral entendeu que o ataque ao farol consistia em força maior e, portanto, a Grécia não possuía obrigação de arcar com os danos materiais eventualmente suportados pela França (NATIONS UNIES, 2006, p. 220):

(...) para que o dano dê origem à responsabilidade, não basta que seja resultado de uma falta; também deve haver nexo de causalidade entre o ato e o dano; no entanto, o dano constituído pela impossibilidade de a Grécia devolver o farol à Companhia nas mesmas condições foi causado não pela tomada da Grécia, mas pelo bombardeio que a danificou gravemente, um bombardeio constituindo um caso de força maior que teria o afetado mesmo que tivesse permanecido nas mãos da Empresa, e pelo qual a Grécia não pode ser considerada responsável. Não há, portanto, qualquer obrigação da Grécia a este respeito e o fato de ter entregue à Empresa equipamentos e fornecimentos

¹¹⁴ Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_20/62_Emprunts_Serbes_Arret.pdf>. Acesso em: 19/03/2022

¹¹⁵ Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_20/64_Emprunts_Bresiliens_Arret.pdf>. Acesso em: 19/03/2022.

de menor valor do que aqueles que recebeu não implica, portanto, uma dívida de indenização.

Por fim, deve-se atentar que o artigo 23 dos ARSIWA também traz dois requisitos negativos para a incidência desta excludente, no sentido de que o Estado não pode invocar esta excludente se: (i) o caso fortuito ou força maior tiver sido acarretada por atos do próprio Estado, exclusivamente ou por uma combinação de outros fatores; e (ii) o Estado assumir, expressamente (por meio de acordos, atos unilaterais, etc.), o risco da ocorrência daquela situação.

Por fim, quando um indivíduo cujas ações podem ser atribuídas ao Estado praticar uma conduta contrária a uma obrigação internacional, porém, com vistas a salvar a própria vida ou as vidas de pessoas confiadas ao seu cuidado em uma situação de extremo perigo, a ilicitude será afastada, consoante o artigo 24 dos ARSIWA. Este dispositivo está centrado, portanto, no interesse de salvar vidas em risco, independentemente de sua nacionalidade.

Um dos julgados utilizados pela Comissão de Direito Internacional como parâmetro para a fixação dessa regra foi o caso “Rainbow Warrior Arbitration”, já citado neste estudo anteriormente. Dentre os fatos ensejadores do conflito entre a França e a Nova Zelândia, houve um pleito referente à (i)legalidade da retirada, pela França, de agentes franceses, Major Mafart e Capitã Prieur, de sua missão na Ilha de Hao, em razão de extrema urgência envolvendo questões humanitárias (UNITED NATIONS, 2001, p. 79). Neste caso, o tribunal arbitral entendeu que, além do direito à vida, esta excludente também pode ser aplicada para salvaguardar outros direitos humanos essenciais, como a integridade física de uma pessoa, desde que estejam presentes os seguintes pressupostos (UNITED NATIONS, 2006, p. 255):

1. A existência de circunstâncias muito excepcionais e de extrema urgência que envolvam questões médicas ou de outra natureza elementar, desde que o reconhecimento imediato dessas circunstâncias excepcionais seja posteriormente obtido do outro interessado ou seja claramente demonstrado.
2. O restabelecimento da situação original de cumprimento da missão em Hao assim que as razões de emergência invocadas para justificar a repatriação tenham desaparecido.
3. A existência de um esforço de boa-fé para tentar obter o consentimento da Nova Zelândia nos termos do Acordo de 1986.

Para contextualizar, Major Mafart passou a apresentar sintomas de problemas de saúde que não puderam ser examinados na Ilha de Hao, porque, apesar de a Nova Zelândia ter enviado um profissional médico com o objetivo de avaliar o estado do major, por uma série de adversidades, a entrada do médico na ilha não foi possível. Por isso, a França repatriou o agente,

que passou por consulta no mesmo dia em que adentrou o território francês, o que indicou a urgência do caso. Após, a França e a Nova Zelândia concordaram que Major Mafart retornaria à Ilha de Hao assim que seu estado de saúde permitisse. Todavia, Mafart não retornou. O tribunal arbitral entendeu que a repatriação, em si, não foi ilícita, porque a conduta da França se enquadrava na circunstância de agir contra uma obrigação internacional com o objetivo de salvar a vida do agente, tendo sido preenchidos todos os pressupostos, porque buscou o consentimento, de boa-fé, da Nova Zelândia, ao concordar em submeter Major Mafart a uma consulta por um médico neozelandês, apenas não sendo possível diante das adversidades que impediram a sua chegada à Ilha, de modo que a predisposição da Nova Zelândia em fornecer o médico demonstrava que o seu consentimento era mais que provável. Ainda, a consulta realizada assim que Major Mafart chegou ao território francês indicou que havia emergência, naquele momento, de identificar o problema de saúde que o agente sofria, ainda que, após exames mais minuciosos, tenha sido concluído posteriormente que o caso não era crítico ou urgente. E, à época, houve o comprometimento de que Mafart retornaria depois do fim do tratamento. Entretanto, exclusivamente quanto à demora do retorno do major à Ilha de Hao após a conclusão do tratamento, houve omissão ilícita contínua atribuível à França (UNITED NATIONS, 2006, p. 255-258).

A Capitã Preur, por sua vez, necessitava de cuidados médicos em razão de sua gravidez, alegadamente de risco. Diante disso, a França notificou a Nova Zelândia asseverando que a Ilha de Hao não possuiria os equipamentos necessários para atender a condição especial da capitã. A Nova Zelândia respondeu no sentido de que concordaria com a repatriação de Preur, desde que ela fosse examinada por um médico neozelandês, que chegaria à Ilha de Hao no dia 5 de maio. Todavia, nesta data, houve um atraso nos voos em virtude de uma greve, e, no mesmo dia, a França repentinamente notificou à Nova Zelândia que o genitor da Capitã Preur estava internado em Paris em situação crítica e que ela seria repatriada naquele dia, por razões humanitárias, para poder vê-lo mais uma vez antes de sua morte. O médico neozelandês chegou à Ilha de Hao no dia seguinte, mas a Capitã Preur já havia voltado para Paris. Diferente dos fatos referentes ao Major Mafart, o tribunal arbitral entendeu que a conduta da França em relação à capitã não estava acobertada pela excludente do perigo extremo, porque a Nova Zelândia não cumpriu com o último requisito, qual seja, o esforço de boa-fé para obter o consentimento da Nova Zelândia. A Nova Zelândia se mostrou solícita quanto ao requerimento de repatriação da Capitã Preur motivada pela gravidez de risco, exigindo apenas que ela passasse por consulta com um médico neozelandês. Por outro lado, a França não esperou a chegada do médico, e enviou nota comunicando ao outro Estado que já havia decidido repatriar

Preur naquele dia, para visitar seu pai no leito do hospital, independentemente do consentimento da Nova Zelândia. Ao fazê-lo, afastou a possibilidade de aplicação da excludente e, portanto, violou as obrigações internacionais previstas no Acordo de 1986 (UNITED NATIONS, 2006, p. 258-264).

Portanto, para que a regra do artigo 24 seja aplicada, é necessário que a medida tomada para salvar a vida do agente ou das pessoas sob seus cuidados seja razoável, impreterível e tomada de boa-fé. Além disso, assim como a força maior, a situação de risco à vida não pode ter sido causada pelo próprio agente, além de que o ato em questão não será escusado se acarretar perigo comparável ou ainda maior do que o que se busca evitar. Por exemplo, uma aeronave militar que carrega explosivos pode causar um desastre muito maior se realizar um pouso de emergência (UNITED NATIONS, 2001, p. 80), de modo que, se o pouso causar explosões no território alheio, esta conduta ainda poderá ser considerada ilícita pela exceção do artigo 24.2 (b) dos ARSIWA.

3.3.3 Diferenciação entre as excludentes de ilicitude

Admite-se que as circunstâncias trazidas pelo Capítulo V são semelhantes em alguns aspectos e podem se confundir entre si, tanto que esta confusão já foi observada em argumentações de representantes dos Estados perante tribunais internacionais. Em “Rainbow Warrior Arbitration”, por exemplo, a França invocou, de início, a dirimente da força maior para justificar a repatriação de Major Mafart e Capitã Preur em virtude de problemas de saúde e razões humanitárias. Foi o tribunal arbitral que levantou a excludente do perigo extremo na subsunção dos fatos, por melhor se adequar à conjuntura analisada (UNITED NATIONS, 2006, p. 258-264). Portanto, demonstra-se necessário apresentar as diferenças entre elas, para propiciar a compreensão sobre a matéria.

Para que surjam as circunstâncias que ensejam as excludentes do consentimento, legítima defesa e contramedidas, é imprescindível que ocorra um ato prévio voluntário do Estado prejudicado (UNITED NATIONS, 2001, p. 80), de modo que a conduta do Estado agente em resposta também será voluntária. O que definirá a espécie de excludente no caso em concreto será a natureza do ato prévio voluntário do Estado prejudicado: se for anuência, será consentimento; se for ataque armado, será legítima defesa; e, se for ato internacionalmente ilícito, será contramedida (evidentemente, desde que respeitados os respectivos requisitos já explanados).

Já as situações que despontam a força maior, o estado de necessidade e o perigo extremo podem tanto serem fruto de ato prévio voluntário de outro Estado (*e.g.* ocupação militar) como de eventos naturais involuntários (*e.g.* terremoto). O que definirá a espécie de excludente no caso em concreto serão os aspectos que cercam a conduta praticada em resposta pelo Estado agente: se for totalmente involuntária, sem qualquer elemento de livre escolha, será força maior; se envolver um conflito entre interesses nacionais e interesses do outro Estado, ou da comunidade internacional, haverá certo elemento de livre escolha, sendo caso de estado de necessidade; e, se envolver um conflito entre a proteção do direito à vida ou direitos correlatos à vida e interesses do outro Estado, ou da comunidade internacional, também haverá certo elemento de livre escolha, mas é hipótese de perigo extremo.

Enfim, frise-se que todas as circunstâncias expostas visam ao mesmo objetivo: a exclusão da ilicitude. Assim, independentemente de qual delas for empregada, o resultado será o mesmo; mas identificar corretamente qual é a discriminante aplicável ao caso continua sendo relevante, a fim de denotar quais os requisitos devem estar presentes para que a ilicitude seja, de fato, afastada. Isto é pertinente, pois, como já mencionado, o ônus de comprovar a incidência da excludente é de quem a invoca, devendo demonstrar, satisfatoriamente, que todos os pressupostos foram preenchidos, para evitar a responsabilidade internacional.

3.4 Do Conteúdo da Responsabilidade Internacional do Estado

A Parte 2 dos ARSIWA tem enfoque na nova relação jurídica que surge imediatamente após o cometimento de um ato internacionalmente ilícito por um Estado (UNITED NATIONS, 2001, p. 86). Por isso, o artigo 28 inaugura o capítulo prevendo, expressamente, o princípio geral estabelecido pela Corte Permanente de Justiça Internacional no caso “*Factory at Chorzów*”¹¹⁶, no sentido de que, assim que ocorre a prática de uma ação ou omissão atribuível ao Estado que contrarie uma obrigação internacional vinculante, não havendo a incidência de excludentes de ilicitude, surgirá, instantaneamente, a sua responsabilidade internacional, que consiste no dever (de natureza secundária) de cessar e não repetir a conduta, bem como repará-la de forma adequada.

¹¹⁶ “É um princípio de Direito Internacional, ou seja, uma concepção geral do direito, que toda a violação de um compromisso comporta a obrigação de reparar de uma forma adequada” (1927, p. 29).

3.4.1 Princípios gerais

Antes de se aprofundar nas formas de reparação, a Comissão de Direito Internacional discorre sobre os efeitos da conduta ilícita sobre a obrigação internacional violada, quais sejam (i) a continuidade da obrigação e (ii) cessação e não-repetição.

O artigo 29 prevê que a violação da obrigação internacional e suas devidas consequências sofridas pelo Estado responsável não o eximem de voltar – e continuar – a respeitar a respectiva norma primária, se ela ainda estiver em vigor. A obrigação só não subsistirá se, no caso de um tratado bilateral, por exemplo, a violação for tão grave a ponto causar sua extinção, por vontade da parte prejudicada, conforme possibilita o artigo 60.1 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969¹¹⁷. Todavia, se a vigência do tratado ainda for de interesse da outra parte, o Estado que o violou deverá voltar a respeitá-lo – e assim permanecer – imediatamente após a conduta ilícita.

Por seu turno, o artigo 30 trata de duas situações distintas, porém interligadas: a cessação da conduta ilícita – ou seja, se a conduta for continuada, surge o dever de dar fim a ela imediatamente –, e o oferecimento de garantias de não repetição – fornecer meios para assegurar que a conduta ilícita não ocorrerá novamente. A Comissão de Direito Internacional se refere às obrigações de cessação e de garantias de não-repetição como aspectos negativo e positivo de *performance* futura (UNITED NATIONS, 2001, p. 88). Observa-se que a subsistência da obrigação internacional após sua violação, nos moldes do artigo 29, é pressuposto para o surgimento das obrigações de cessação e não-repetição. É que, se a obrigação for extinta em razão do seu descumprimento, não há sentido na aplicação do artigo 30.

Estas, mais a reparação integral do prejuízo, prevista genericamente pelo artigo 31, são as obrigações de natureza secundária que deverão ser cumpridas por um Estado responsável por uma violação de direito internacional, o qual não poderá se eximir de cumpri-las, mesmo que elas contrariem suas regras de direito interno.

¹¹⁷ Artigo 60. Extinção ou Suspensão da Execução de um Tratado em Consequência de sua Violação. 1. Uma violação substancial de um tratado bilateral por uma das partes autoriza a outra parte a invocar a violação como causa de extinção ou suspensão da execução de tratado, no todo ou em parte.

3.4.2 Formas de reparação

As obrigações previstas pelos artigos 29 e 30 sempre surgirão em conjunto com o dever de reparação, previsto pelo artigo 31 e aprofundado no capítulo II da Parte II dos ARSIWA. Através destas provisões, a Comissão de Direito Internacional buscou imprimir o princípio da reparação conforme o estabelecido pela Corte Permanente de Justiça Internacional no caso “Factory at Chorzów”, nos seguintes termos (1928, p. 28):

(...) a reparação deve, na medida do possível, eliminar todas as consequências do ato ilícito e restabelecer a situação que muito provavelmente existiria se esse ato não tivesse sido cometido. Restituição em espécie, ou, se tal não for possível, pagamento de quantia correspondente ao valor que teria uma restituição em espécie; a atribuição, se for o caso, da reparação dos danos suportados que não seriam alcançados pela restituição em espécie ou pagamento em seu lugar – estes são os princípios que devem servir para determinar o montante da indenização devida por um ato contrário ao direito internacional.

Logo, a reparação não se limita à indenização, abrangendo também os casos em que o ato internacionalmente ilícito não causa danos aferíveis pecuniariamente. O objetivo maior será o restabelecimento integral do “status quo ante”, e, para tanto, as circunstâncias fáticas e conteúdo da norma primária violada deverão ser analisadas casuisticamente para definir qual ou quais formas de reparação (restituição, indenização, satisfação) deverão ser aplicadas, individual ou cumulativamente (artigo 34).

A restituição está prevista no artigo 35 dos ARSIWA e é a reparação por excelência, em espécie, que visa o retorno da conjuntura fática anterior à conduta ilícita. Ou seja, trata-se da obrigação do Estado delinquente de restabelecer a situação que existia antes da violação da norma primária, desde que – e na medida em que – esta restituição não seja materialmente impossível ou envolva um fardo desproporcional ao benefício do sujeito vitimado. Embora seja comum, na prática, que haja obstáculos para a efetivação da restituição, é esta a modalidade de reparação preferível, como nos casos de restauração ou devolução de território, pessoas ou propriedade, reversão de atos jurídicos, repatriação de um cidadão, entre outros (UNITED NATIONS, 2001, p. 97).

O caso “Temple of Preah Vihear”¹¹⁸ é um bom exemplo de acórdão que condenou o Estado responsável a restituir o “status quo ante”. Nesta demanda, que tratou da ocupação militar da Tailândia sobre a área ao redor do Templo de Preah Vihear, a Corte

¹¹⁸ Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/45/045-19620615-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 22/03/2022.

Internacional da Justiça decidiu que aquele território se situava sob a soberania da Camboja e obrigou a Tailândia a remover todas as forças militares e policiais lá estacionadas, além de devolver à Camboja as esculturas, estelas, fragmentos de monumentos, modelos de arenito e cerâmica antigas que haviam sido retirados do templo (1962, p. 37). Desta forma, percebe-se que a conjuntura fática anterior à ocupação ilegal da Tailândia sobre aquela área seria integralmente restaurada, pois os cambojanos lograram recuperar seu local de peregrinação, inclusive com todos os objetos de adoração.

Diferente do ocorrido em “Temple of Preah Vihear”, no caso “Corfu Channel”, já mencionado, a explosão do campo minado no território marítimo albanês causou a destruição e deterioração de embarcações britânicas, além da perda de vidas ou graves ferimentos dos integrantes da tripulação, de modo que seria impossível restaurar o “status quo ante”. Diante disso, a Corte Internacional da Justiça não pôde determinar que a Albânia restituísse a conjuntura fática, não havendo outra opção senão a compensação pecuniária correspondente.

Similarmente, em “Rainbow Warrior”, a Nova Zelândia requereu o retorno de Major Mafart e Capitã Prieur à ilha de Hao, mas o tribunal arbitral decidiu que a obrigação de enviar os agentes não estava mais em vigor e, por isso, a restituição não foi possível. Em vez disso, a França foi condenada a reparar os danos através de compensação e satisfação (UNITED NATIONS, 2006, p. 275).

Logo, diante da impossibilidade de restituição, os danos poderão ser reparados por indenização ou compensação, de modo que deverá cobrir todo dano financeiramente aferível, inclusive os lucros cessantes, como prevê o artigo 36 dos ARSIWA. Neste ponto, a razoabilidade será primordial para mensurar o dano moral causado, enquanto o dano material será calculado de forma objetiva, de acordo com o justo preço de mercado relativo à propriedade ou os gastos depreendidos pelo prejudicado (SHAW, 2008, p. 805). No exemplo supramencionado do caso “Corfu Channel”, a compensação pelos danos materiais foi estipulada com base no valor da embarcação totalmente destruída, o valor dos reparos da embarcação deteriorada e, quanto aos tripulantes feridos, foram levados em conta os gastos com o socorro e atendimento médico necessário.

Por fim, a satisfação é a última modalidade de reparação prevista pelos ARSIWA, consistente no reconhecimento da violação pelo Estado responsável através de um pedido formal de desculpas ou a demonstração pública de arrependimento por qualquer outro meio apropriado, como a prática de estabelecimento de danos nominais (pagamento de quantidade simbólica irrisória para satisfazer a “honra” do Estado vitimado) (MALANCZUK, 2002, p. 271), desde que respeitada a proporcionalidade, ou seja, não pode ser utilizada de modo

a humilhar o Estado responsável. O artigo 37 estabelece que a satisfação será cabível quando não ser possível a restituição e tampouco a aferição de dano pecuniário, porém, nada impede que a satisfação seja cumulada com as demais formas de reparação, como ocorreu no caso “Rainbow Warrior”.

3.5 Da Invocação da Responsabilidade Internacional do Estado

A Parte III dos ARSIWA trata da invocação da responsabilidade internacional do Estado, que compreende o acionamento do Estado recalcitrante perante um tribunal internacional, visando à sua condenação pela violação de uma norma primária de direito internacional, ou na adoção de contramedidas¹¹⁹.

Esclarece-se que as obrigações de cessação, não-repetição e reparação (normas secundárias) surgem imediatamente no momento da violação da norma primária e existem independentemente de implementação judicial, de modo que se os Estados disputantes forem capazes de solucionar a controvérsia de forma diplomática, não é necessária a aplicação da Parte III, ou seja, dispensa-se a tomada de contramedidas e/ou o ajuizamento de uma demanda perante um tribunal internacional ou da tomada de contramedidas (UNITED NATIONS, 2001, p. 116).

A lógica é a seguinte: a prática de atos internacionalmente ilícitos enseja, instantaneamente, a responsabilidade internacional do Estado, o que poderá ter os seguintes desdobramentos: (i) a solução amigável entre os Estados envolvidos na controvérsia; ou (ii) a prática de contramedidas pelo Estado prejudicado nos moldes do capítulo II da Parte III dos ARSIWA, com vistas a coagir o Estado responsável a cessar, não repetir e reparar a conduta ilícita, sendo que essas condutas retaliativas do Estado prejudicado estarão acobertadas pela excludente de ilicitude do artigo 22 dos ARSIWA; e/ou (iii) o acionamento do Estado recalcitrante perante um tribunal internacional ou outro órgão competente para que sua responsabilidade internacional seja implementada.

Os ARSIWA trazem duas situações em que um Estado pode invocar a responsabilidade internacional do outro (ou outros¹²⁰), que tem a ver com o dano material ou

¹¹⁹ Apesar de estarem previstas genericamente no capítulo V da Parte I dos ARSIWA, sua aplicação é disciplinada mais profundamente no capítulo II da Parte III.

¹²⁰ Artigo 47. Pluralidade de Estados responsáveis 1. Quando vários Estados são responsáveis pelo mesmo ato internacionalmente ilícito, a responsabilidade de cada um poderá ser invocada em relação àquele ato. 2. Parágrafo 1: a) não é permitido a qualquer Estado lesado receber indenização superior ao dano que sofreu; b) não há prejuízo de qualquer direito de recurso contra os outros Estados responsáveis.

moral causado pela conduta ilícita (lembrando que a teoria do dano legal não é adotada pelos ARSIWA atualmente). Segundo o artigo 42, terá direito de acionar outro Estado perante um tribunal internacional se a obrigação violada existe diante deste Estado individualmente, de um grupo estatal do qual este Estado faça parte, ou da comunidade internacional como um todo. Nos dois últimos casos, reforça-se que a violação da obrigação deve o afetar especialmente ou modificar radicalmente a situação de todos os outros Estados em relação aos quais exista a obrigação de ulterior cumprimento. O artigo 48, por sua vez, prevê que qualquer Estado que não seja o lesado poderá invocar a responsabilidade de outro Estado se fizer parte do grupo de Estados em relação ao qual a obrigação violada existe, ou se a obrigação for devida à comunidade internacional como um todo. Nessa hipótese, este Estado poderá requerer apenas a cessação e não-repetição do ato internacionalmente ilícito e o cumprimento da obrigação de reparação no interesse dos beneficiários da obrigação violada.

Em ambas as situações, requer-se o esgotamento dos recursos internos para a solução da controvérsia (artigo 44) e, além disso, o Estado reclamante não pode ter renunciado ao seu direito de invocação, seja expressamente, por meio de acordos, ou tacitamente, por aquiescência (artigo 45).

Além das regras trazidas pelos ARSIWA, deve-se levar em conta as regras de admissibilidade, competência e jurisdição previstas nos estatutos e regulamentos de cada tribunal internacional, a quem caberá efetuar a análise do cabimento da demanda.

3.6 Da Responsabilidade Internacional por Violações de Direitos Humanos

É pacífico entre os internacionalistas que as regras da *constituição* da responsabilidade internacional do Estado, previstas na Parte I dos ARSIWA, são aplicáveis às condutas praticadas no contexto do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Todavia, o artigo 33 limita a aplicação das previsões da Parte II (sobre o conteúdo da responsabilidade) para quando o sujeito prejudicado pela violação do direito internacional for um Estado, vários Estados ou a comunidade internacional como um todo, excluindo de sua abrangência as pessoas humanas, apesar de ressaltar que isto não significa que seus direitos deixam de existir:

Art. 33. Abrangências das obrigações internacionais enunciadas nesta Parte 1. As obrigações do Estado responsável enunciadas nesta Parte podem existir em relação a outro Estado, a vários Estados ou à comunidade internacional como um todo, dependendo, particularmente, da natureza e conteúdo da obrigação internacional e das circunstâncias da violação.

2. Esta parte não prejudica qualquer direito que a responsabilidade internacional de um Estado possa gerar diretamente em benefício de qualquer pessoa ou entidade distinta de um Estado.

Logo, os ARSIWA são indubitavelmente aplicáveis para interpretar se a conduta do Estado era atribuível a ele e ilícita conforme o Direito Internacional dos Direitos Humanos, porém não podem ser empregados para definir o conteúdo dessa responsabilidade. Acredita-se que, pelo artigo 33, a Comissão de Direito Internacional se esforçou para evitar que o caráter geral dos ARSIWA acabasse por prejudicar o escopo de proteção dos direitos humanos. Isto porque, mais adiante, admitiu que se houver normas especiais que disciplinem o contexto da violação, estas deverão ser aplicadas em detrimento dos ARSIWA:

Art. 55. Lex specialis

Estes artigos não se aplicam se, e na medida em que, as condições de existência de um ato internacionalmente ilícito, o conteúdo ou a implementação da responsabilidade internacional de um Estado são regidas por normas especiais de Direito Internacional.

Sendo assim, é certo que a responsabilidade internacional pela violação de direitos humanos não se limita ao conteúdo previsto pelos ARSIWA, mas podem nele se basear. Tanto que, apesar de não creditar os ARSIWA, André de Carvalho Ramos elenca a reparação, a cessação, garantias de não-repetição, a satisfação, indenização e contramedidas (as quais denomina “sanções”) como formas de responsabilização do Estado pela violação de direitos humanos (2005, p. 58-60).

No que se refere à implementação contenciosa da responsabilidade, realmente, será mais relevante a observação das normas específicas de cada mecanismo de defesa dos direitos humanos¹²¹. Quanto à legitimidade para invocação, em geral, existem duas possibilidades: poderão invocar a responsabilidade internacional do Estado violador perante um órgão judicial ou quase judicial¹²² (i) as próprias pessoas vítimas, no exercício de capacidade

¹²¹ Os requisitos de admissibilidade perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, por exemplo, são: esgotamento de recursos internos, prazo de 6 meses a contar da data em que a suposta vítima for notificada da decisão definitiva que prejudicou seus direitos e ausência de litispendência e identificação das vítimas. Para a implementação da responsabilidade através de petições individuais perante os comitês de direitos humanos da ONU, que é um órgão quase judicial, devem estar previstos os requisitos da inexistência de litispendência e esgotamento dos recursos internos, assemelhando-se aos pressupostos previstos pelo ARSIWA. Cf. CONVENÇÃO Americana sobre Direitos Humanos. 22 nov. 1969, artigo 46. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm>. Acesso em: 21/03/2022; PROTOCOLO Facultativo ao Pacto sobre Direitos Cívicos e Políticos, 16 dez. 1966, artigo 5. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/ccpr-one.pdf>>. Acesso em: 22/03/2022.

¹²² Toma-se a cautela de mencionar expressamente órgãos quase judiciais para evitar a exclusão de órgãos internacionais que, apesar de não prolatarem sentenças, podem analisar e investigar situações violadoras de direitos humanos e realizar recomendações aos Estados responsáveis, como os comitês de direitos humanos da ONU e a própria Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

jurídico-processual (TRINDADE, 2019, p. 297), e (ii) o Estado do qual as vítimas são nacionais, no exercício de proteção diplomática, e, nesta última hipótese, também será possível o acionamento perante a Corte Internacional da Justiça.

Deste contexto, extrai-se que, ao contrário da Corte Internacional da Justiça, os mecanismos regionais e global de proteção aos direitos humanos aceitam tanto demandas entre vítimas e Estados quanto entre Estados¹²³. Dependendo do sistema, as petições podem ser submetidas diretamente pelas vítimas, como ocorre no Sistema Europeu de Direitos Humanos (RIBAS; LIMA; SAKANO, 2019, p. 95 e 106) e nos comitês de direitos humanos da ONU (DANTAS, 2012, p. 204), ou através de um órgão autônomo criado pelo próprio sistema, como a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, com participação efetiva das vítimas em todas as fases do processo. Destarte, independentemente da forma de participação (mediata ou imediata) nos tribunais e comitês de direitos humanos, as vítimas sempre figurarão como sujeitos ativos da demanda, em oposição ao polo passivo formado pelo Estado violador (TRINDADE, 2019, p. 298).

Impende apontar que Cançado Trindade defendia avidamente “a necessidade de assegurar o *locus standi in judicio* e o *jus standi* dos indivíduos perante tribunais internacionais, inclusive a CIJ”, referindo-se à dimensão interestatal da Corte como “dogma obsoleto” que “já não mais se sustenta” (TRINDADE, 2019, p. 339), com base no ocorrido durante o procedimento do caso “A. S. Diallo”¹²⁴, que tratou sobre a responsabilidade da República do Congo pela violação de direitos do nacional guineano Ahmadou Sadio Diallo (2010, p. 15-20). Segundo Cançado Trindade (2019, p. 328):

O caso, originalmente submetido à Corte no exercício da proteção diplomática discricionária (interestatal), no decorrer do procedimento (fases escrita e oral) quanto ao mérito experimentou uma verdadeira metamorfose (parafrazeando Kafka). As próprias partes litigantes deixaram de lado os conceitos tradicionais próprios da proteção diplomática, e passaram a argumentar – dando mostras de um notável espírito de cooperação processual – no universo conceitual da proteção dos direitos humanos.

¹²³ Apesar de serem raros os casos invocados por Estados, é certo que o direito de petição do Estado é reconhecido nos sistemas regionais e global de proteção aos direitos humanos. Cf. CONVENÇÃO Americana sobre Direitos Humanos, 22 nov. 1969, artigo 61.1. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 30/03/2022; CONVENÇÃO Europeia dos Direitos Humanos, 4 nov. 1950, artigo 33. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf>. Acesso em: 21/03/2022; AFRICAN Charter on Human and People’s Rights, 27 jun. 1981, artigo 47. Disponível em: <<https://www.achpr.org/legalinstruments/detail?id=49>>. Acesso em: 21/03/2022; PACTO Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, 16 dez. 2022, artigo 41. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 21/03/2022.

¹²⁴ Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/103/103-20101130-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 21/03/2022.

De fato, é louvável que a Corte Internacional da Justiça passou a reconhecer sua competência para julgar casos de violação dos direitos humanos. Todavia, considera-se prematuro asseverar que a Corte superou a dimensão interestatal, porque, até o momento atual, não houve a admissão de nenhum caso em que as próprias vítimas figuraram no polo ativo da demanda, exercendo propriamente o “locus standi in judicio”. Portanto, ao menos por ora, ainda é correto afirmar que a Corte Internacional da Justiça apenas admite casos entre Estados, nos termos do seu Estatuto¹²⁵.

Em conclusão, a responsabilidade internacional do Estado por violações de direitos humanos poderá levar em conta os ARSIWA no que couber, e poderá ser implementada tanto por um mecanismo de proteção de direitos humanos (judicial ou quase judicial) quanto pela Corte Internacional da Justiça, nos termos acima apontados.

3.7 Da Responsabilidade Internacional dos Estados pelos Efeitos das Mudanças Climáticas

Devidamente realizado o estudo sobre a teoria geral da responsabilidade do Estado por atos internacionalmente ilícitos, enfim, passa-se a discorrer sobre a responsabilidade internacional especificamente no tocante ao desaparecimento de Estados insulares em razão do aumento irregular do nível do mar, causado pela mudança climática decorrente da emissão desenfreada de gases de efeito estufa, tema central desta tese.

A hipótese que se defende é que (i) os Estados possuem o dever de diminuir as emissões de gases para evitar o agravamento do efeito estufa; (ii) se desrespeitarem estas obrigações internacionais, serão responsáveis pelo agravamento das mudanças climáticas que causam a acidificação dos oceanos e o conseqüente aumento do nível do mar, que, por sua vez, acarretará o desaparecimento dos Estados insulares; (iii) portanto, estes Estados são responsáveis pelo desaparecimento dos Estados insulares e deverão reparar o “status quo ante”, na medida do possível.

O objetivo deste tópico conclusivo é comprovar a hipótese apresentada. Para tanto, toda a conceituação trazida neste capítulo até agora será aplicada para resolver se realmente há possibilidade jurídica de estes Estados serem responsabilizados pela submersão dos territórios dos “disappearing states”, ou seja, se a conduta de emitir gases poluentes

¹²⁵ Artigo 34.1. Apenas Estados podem ser partes em casos perante a Corte.

causadora destes desaparecimentos violam obrigações internacionais e se pode ser imputada aos Estados, e, em caso positivo, como será a reparação.

3.7.1 Conduta ilícita e dano correspondente

A conduta ora observada é a emissão antropogênica de gases causadores do efeito estufa, que agravam as mudanças climáticas, enquanto o dano (que se aborda conjuntamente neste tópico porque, como visto, pode ser considerado como elemento da ilicitude da conduta) é a submersão e desaparecimento dos Estados insulares decorrentes da acidificação dos oceanos e aumento do nível do mar. A questão a ser dirimida neste subtópico é esclarecer se os Estados possuem a obrigação internacional de evitar ou reprimir estas emissões.

Como fontes próprias de direito internacional do meio ambiente, pode-se até trazer a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima de 1992, o Protocolo de Kyoto e demais instrumentos sobre o tema já mencionados nos capítulos anteriores; contudo, existe uma certa hesitação quanto à justiciabilidade destas regras específicas de direito internacional do meio ambiente. Por isso, como se pode observar pela jurisprudência das cortes internacionais, tanto de direitos humanos como de tribunais arbitrais e a Corte Internacional da Justiça, a reivindicação de reparação por violações ao meio ambiente frequentemente surge em estrita correlação à violação de direitos humanos e outros deveres estabelecidos sob o direito internacional, o que, em um ponto de vista técnico, facilita a admissão de demandas e a fixação do modo de reparação. Esta proteção “por ricochete” (pela via indireta ou reflexa” tem sido referida pela doutrina como “greening” ou “esverdeamento” nos sistemas regionais de direitos humanos (MAZZUOLI, 2020, p. 935).

Em “Lopez Ostra vs. Spain”¹²⁶, as vítimas habitantes da cidade de Lorca reclamaram à Corte Europeia de Direitos Humanos sobre os danos sofridos em razão de gases, cheiros pestilentos e outras contaminações emitidas pelas indústrias instaladas nas proximidades de sua residência. Mesmo após seu fechamento parcial pelas autoridades locais, a indústria continuou a emitir fumaça, cheiros fortes e a produzir barulhos repetitivos que tornavam as condições de vida da família insuportáveis, além de lhes terem causado graves problemas de saúde. Nesta ocasião, a Corte Europeia condenou a Espanha, não pela emissão de gases, mas pela violação do domicílio das vítimas (1994, p. 62).

¹²⁶ Disponível em: <https://www.escri-net.org/sites/default/files/Lopez_Ostra_v_Spain_Decision.doc>. Acesso em: 26/03/2022.

Além da obrigação de proteger direitos humanos, o dever de preservar o meio ambiente está intimamente atrelado ao dever de devida diligência, firmado no caso “Corfu Channel”, já mencionado, em que a Corte Internacional da Justiça considerou ser um princípio geral e bem-reconhecido “a obrigação de cada Estado de não permitir conscientemente que seu território seja usado para atos contrários aos direitos de outros Estados” (1949, p. 16). Esta definição, a qual em “Pulp Mills” recebeu “status” consuetudinário¹²⁷, leva tranquilamente à conclusão de que, em havendo empresas situadas no território de um Estado que emitam gases causadores de danos a outros territórios, e aquele Estado, apesar de ter ciência disso, nada fizer para conter estas emissões, estará violando seu dever de diligência.

O dever de “due diligence” específico sobre a prevenção de poluição atmosférica foi suscitado no caso “Trail Smelter Arbitration”, em que os Estados Unidos reivindicaram ao tribunal arbitral a determinação de injunções face ao Canadá, em razão da poluição causada pela indústria de fundição Trail, uma empresa situada no território canadense, mas que emitia gases sobre o estado de Washington. A lide foi resolvida não com base no direito internacional do meio ambiente, mas no dever da devida diligência (UNITED NATIONS, 2006, p. 1965):

O Tribunal, portanto, conclui que (...) sob os princípios do direito internacional, bem como do direito dos Estados Unidos, nenhum Estado tem o direito de utilizar ou permitir o uso de seu território de modo a causar danos pela emissão de fumaça dentro ou direcionado ao território de outrem ou às propriedades ou pessoas nele contidas, quando causar consequências sérias e o prejuízo é estabelecido por provas claras e convincentes.

Para análise do cumprimento do dever de devida diligência, pode ser levado em conta os Artigos sobre Prevenção de Danos Transfronteiriços Derivados de Atividades Perigosas, instrumento “soft law”, elaborado pela Comissão de Direito Internacional, os quais definem, em suma, a necessidade de formular e implementar políticas através de atos legislativos e administrativos. As atividades que representam extremo perigo ao meio ambiente devem ser regulamentadas com um padrão elevado de cuidado, levando em conta o tamanho da operação, localização, condições climáticas especiais, materiais utilizados na atividade, todos considerados de modo a diminuir ao máximo o impacto ambiental (UNITED NATIONS, 2001, p. 154).

Outra decisão relevantíssima sobre o tema foi o caso “Urgenda”, analisado pela Suprema Corte Holandesa em 2019. Apesar de se tratar de julgado doméstico, a corte se fundou nas obrigações positivas de garantir o direito à vida digna e ao domicílio estabelecidas na

¹²⁷ “A Corte aponta que o princípio da prevenção, como uma regra costumeira, tem suas origens na devida diligência que é exigida de um Estado em seu território” (2010, p. 55).

Convenção Europeia de Direitos Humanos para estabelecer que os Países Baixos devem tomar medidas apropriadas para a prevenção da mudança climática (MALAIHOLLO, 2021, p. 122). Nota-se, portanto, o reconhecimento da obrigação de contenção das mudanças climáticas pautadas tanto no dever de devida diligência, quanto nos direitos humanos.

Logo, vê-se que permeia a ideia de que a proteção do meio ambiente está vinculada à proteção de direitos humanos, ou seja, que a violação de bens coletivos só será abordada se for constatada a violação concreta de direitos individuais. Não se coaduna com esta funcionalização, considerando-se que obstaculiza de modo inoportuno a proteção do meio ambiente. Esta crítica remete à discussão sobre como a exigência de demonstração de um dano específico pode causar a impunidade dos Estados que praticam condutas contrárias a normas primárias cuja violação não comporta danos aparentes, como a própria emissão de gases indetectáveis. Por isso, entende-se que a vinculação da proteção do meio ambiente aos direitos humanos é deveras limitada, mesmo porque os tribunais regionais de direitos humanos, por exemplo, possuem regras processuais que obstaculizariam inoportunamente a implementação da responsabilidade nestes casos, como as competências “*ratione materiae*” e “*ratione loci*” e a necessidade de identificação das vítimas na petição inicial, o que não é interessante em se tratando de direitos difusos.

Não há como – e nem se tenta – negar que direitos humanos serão violados de maneira reflexa nesta situação específica; todavia, o enfoque deste trabalho é demonstrar que existe uma norma primária peremptória que será diretamente violada com o desaparecimento dos Estados insulares – o direito de autodeterminação destes “*disappearing states*” – cuja proteção pode ser consideravelmente mais ampla, pelo fato de ser um direito *do Estado soberano*, e não dos indivíduos em si.

Reconhece-se que há divergência sobre a natureza e o beneficiário do princípio da autodeterminação dos povos, dentre eles, a aceção de que este é um direito humano. Contudo, este trabalho entende ser mais coerente a ideia de que “apesar de sua caracterização de livro didático como parte do direito dos direitos humanos, o direito da autodeterminação sempre esteve mais vinculado às noções de soberania e título de território do que o que tradicionalmente consideramos ser direitos humanos” (SAUL, 2011, p. 628). Esta conceituação é mais pertinente por estar de acordo com a atribuição do dever de devida diligência do Estado de evitar os danos transfronteiriços, pois, o dever de “*due dilligence*” está estritamente ligado ao princípio da reciprocidade e, conseqüentemente, também tem relação próxima à ideia de soberania, pois impõe que um Estado soberano respeite a soberania do outro. Ou seja, a falha

dos Estados em conter as mudanças climáticas compreende um desrespeito à soberania dos Estados insulares.

Além disso, o fato de a Corte Internacional da Justiça ter reconhecido o respeito ao direito de autodeterminação como uma obrigação “erga omnes” é de grande valia para o amparo dos Estados insulares, uma vez que reforça o dever geral de todos os Estados de prevenir os desaparecimentos.

Por tudo isso, entende-se que a conduta de emitir gases poluentes agravadores das mudanças climáticas, causando, por derradeiro, o desaparecimento dos Estados insulares, é internacionalmente ilícita por violar o dever de praticar a devida diligência para evitar a obliteração do direito de autodeterminação dos “disappearing states”. O estudo aprofundado sobre esta norma primária será apresentado no próximo capítulo.

3.7.2 Imputabilidade

Restando sedimentado que existe a obrigação internacional de diminuir as emissões de gases causadores do efeito estufa para conter as mudanças climáticas, se a conduta que violar esta obrigação for atribuível a um Estado, este incorrerá em responsabilidade internacional.

A evidenciação desta imputabilidade encontra algumas dificuldades práticas: a um, porque a maioria das emissões antropogênicas resultam da atividade de empresas que atuam no território estatal e, como se sabe, a regra geral da responsabilidade internacional é que Estados só podem responder por atos praticados por agentes estatais; e, a dois, porque as emissões antropogênicas coexistem com aquelas que decorrem de processos naturais, sendo que a distinção entre elas é notadamente imprecisa (NYKA, 2021, p. 136). Todavia, estes empecilhos são superáveis, diante da existência de exceções em que o Estado será responsabilizado por condutas de agentes particulares. Além disso, uma vez atestada a imputabilidade, não é necessário atribuir toda a emissão gasosa ao Estado para que ele seja responsabilizado; basta aferir que aquele agente praticou a emissão antropogênica indevida de gases, pois isto já configura a violação ao direito internacional do meio ambiente.

Para que a emissão de gases praticada por empresas seja atribuída ao Estado, o primeiro aspecto a ser analisado é o controle do Estado sobre esta entidade jurídica. Se a empresa é considerada estatal – ou exerce, legalmente, funções públicas – conforme o direito interno, esta será agente estatal “de jure”. No caso do Brasil, para ilustrar, as empresas públicas

e as concessionárias seriam agentes estatais “de jure”¹²⁸, e suas emissões de gases seriam facilmente imputadas ao Estado; haveria dúvida, no entanto, quanto às sociedades de economia mista, porque, pelo direito administrativo brasileiro, elas não são consideradas empresas públicas, porque, para isso, é preciso que todo o capital seja do Estado.

Neste caso, existem critérios de solução já empregados por tribunais internacionais visando evitar a impunidade dos Estados. Em “Foremost Tehran Inc. and others v. Islamic Republic of Iran”¹²⁹, o Tribunal de Reivindicações Irã-Estados Unidos estabeleceu que os dois indicadores principais de controle estatal “de facto” sobre uma corporação são (i) a participação societária e (ii) a composição e comportamento de seu painel de diretores (IRAN-US CLAIMS TRIBUNAL 1986, p. 19). Assim, as emissões de gases por uma sociedade de economia mista no Brasil poderiam ser atribuídas ao Estado – mesmo que não sejam estatais “de jure” – se for constatado que sua diretoria age de forma emparelhada ao governo, pois é característica desta espécie de empresa que a maioria de suas ações sejam de titularidade do Estado, de modo que o primeiro requisito já restará preenchido.

Porém, é possível que os agentes causadores sejam exclusivamente particulares, quando não forem estatais “de jure” ou “de facto”; enquadram-se nesta categoria indústrias privadas alheias ao interesse do Estado que, por exemplo, queimam combustíveis fósseis em sua produção ou promovem o desmatamento e, em menor escala, as pessoas físicas, ao dirigirem veículos movidos à gasolina e praticarem agricultura utilizando-se de fertilizantes. Nestes contextos – ressalvada a assunção de responsabilidade espontânea pelo Estado – o exame de atribuição poderá ser resolvido através do teste de controle efetivo sobre a conduta que causa a emissão e, se não houver, pela ponderação sobre o cumprimento ou não do dever de diligência do Estado, nos moldes expostos anteriormente.

Portanto, é dever do Estado estar a par das mudanças tecnológicas e dos desenvolvimentos científicos para acompanhar o real significado de “due diligence” ao longo do tempo e, assim, devidamente cumpri-lo.

3.7.3 Não caracterização da mudança climática como força maior

À primeira vista, os Estados poderiam invocar a força maior com vistas a romper o nexo de causalidade de suas condutas em relação ao desaparecimento dos Estados insulares.

¹²⁸ As empresas públicas e as concessionárias se enquadram nos artigos 4 e 5 dos ARSIWA, respectivamente.

¹²⁹ Disponível em: <<https://iusct.com/cases/final-award-no-220-11-april-1986>>. Acesso em: 10/03/2022.

Afinal, se o aumento do nível do mar é um fenômeno natural, estaria fora do controle dos Estados, que aparentemente não teriam como evitar a submersão das ilhas.

Porém, traz-se novamente os requisitos para o reconhecimento da excludente de ilicitude, já apresentados anteriormente: (i) o ato em questão deve ter sido acarretado por uma força *irresistível* ou evento *imprevisível*, (ii) que estava além do controle do Estado, (iii) tornando materialmente impossível o cumprimento da obrigação.

Quanto à previsibilidade, é preciso salientar que o aumento da frequência e intensidade dos eventos extremos os tornam “mais previsíveis” e menos propensos a cair no âmbito da exceção da força maior. Isso porque a previsibilidade é comunicada através de uma avaliação probabilística de um resultado. Daí a importância dos índices de probabilidade utilizados pelo IPCC que identificam o consenso científico sobre os impactos ambientais, socioeconômicos e técnicos das alterações climáticas. Sendo assim, este critério poderia ser utilizado para avaliar a legitimidade de uma defesa baseada em força maior (SAUL; BARNES; ELLIOT, 2016, p. 07).

Quanto à irresistibilidade, a força maior exige que tanto o acontecimento como as suas consequências tenham sido inevitáveis e intransponíveis. Entretanto, tanto a causa quanto os efeitos gerais das alterações climáticas são amplamente conhecidos, de acordo com as evidências internacionalmente aceitas advindas dos relatórios do IPCC, que indicam o aquecimento dos oceanos, o derretimento das calotas polares e o aumento do nível relativo do mar (SAUL; BARNES; ELLIOT, 2016, p. 08).

Neste contexto, embora o aquecimento global seja caracterizado como uma catástrofe natural silenciosa, não se trata de um evento irresistível ou imprevisível, pois é indiscutível que está, de fato, a ocorrer. O que não se sabe, com precisão, são todos os efeitos que pode causar, ou quando estes serão totalmente deflagrados. Em outras palavras, não se sabe com exatidão qual é a extensão do potencial lesivo do aquecimento global.

Entretanto, alguns dos seus efeitos já são mais do que conhecidos, tais como o aumento da temperatura global e o aumento do nível das águas do mar, o que coloca os Estados Insulares em perigo de desaparecimento. Por isso, é impensável a escusa dos Estados pela força maior, porque o aumento do nível do mar causado pelas mudanças climáticas é fato notório, comprovado cientificamente, conforme os dados apresentados no primeiro capítulo deste trabalho.

Em outras palavras, as alterações climáticas não podem constituir um evento de força maior, devido ao aumento do conhecimento, à maior aceitação de que sua origem tem causas predominantemente antropogênicas e às tecnologias melhoradas que tornam muitos dos

seus efeitos previsíveis e, portanto, “sensu stricto” não naturais (SAUL; BARNES; ELLIOT, 2016, p. 10).

Para que um Estado pudesse se utilizar, de forma válida, do instituto da força maior, exigir-se-ia um elevado grau de prova neste sentido (DELLINGER, 2015, p. 15). O Estado-Membro, então, teria de angariar pareceres científicos e provas para contrariar a alegação e demonstrar que esta alteração está fora do seu controle (ELLIOT, 2015, p. 15). Isso porque o direito internacional exige a impossibilidade de desempenho como causa discriminante, e não apenas que o desempenho tenha se tornado mais difícil ou oneroso (SAUL; BARNES; ELLIOT, 2016, p. 05).

Tratar-se-ia da aplicação do princípio da precaução, historicamente consagrado no âmbito do Direito Internacional do Ambiente, cuja perspectiva se desdobra em “inversão do ônus da prova” (GONÇALVES, 2014, p. 37)

Por outro lado, não se pode deixar de observar que o instituto da força maior não pode ser utilizado como excludente de ilicitude se: (i) a situação de força maior se deva, única ou em combinação com outros fatores, ao comportamento do Estado que a invoca; (ii) o Estado assumiu o risco de esta situação ocorrer (DELLINGER, 2015, p. 15). Trata-se, precisamente, do caso em análise, pois, a comunidade internacional não está a empreender os esforços necessários para minimizar a emissão de gases de efeito estufa (obrigação internacionalmente assumida em vários documentos internacionais vinculativos ligados ao clima) e, conseqüentemente, os resultados que daí derivam.

3.7.4 Dever de reparação

Conclui-se, portanto, que as emissões de gases antropogênicos causadores do efeito estufa são condutas internacionalmente ilícitas por violarem, para além de regras de direito internacional ambiental, o dever da devida diligência e a norma “jus cogens” de proteção ao direito à autodeterminação dos povos. O dano extremamente grave de desaparecimento dos Estados insulares, portanto, deverá ser reparado pelos Estados aos quais as condutas forem imputadas.

Tendo em vista que não existem mecanismos efetivos específicos para a proteção do meio ambiente, a jurisprudência sobre este tema é encontrada apenas em tribunais de direitos humanos, tribunais arbitrais e na Corte Internacional da Justiça, os quais, por terem uma abordagem mais genérica, estipularam, até agora – nos casos citados ao longo deste tópico, por exemplo – apenas reparações de cunho pecuniário, ou seja, compensação ou indenização.

Todavia, no caso específico o desaparecimento dos Estados insulares, a mera indenização não será capaz reparar integralmente as vítimas, sendo imperiosa a restituição do “status quo ante”, na medida do possível. Este estudo sugere que a reparação ideal seria a cessão de porções de terra pelos Estados responsáveis pela mudança climática aos nacionais do Estado submerso, para possibilitar a preservação de sua identidade nacional em novo território.

Para isso, o próximo capítulo tratará da norma primária cogente do direito à autodeterminação dos povos e da norma secundária de cessão de território, com ênfase na forma de operacionalização desta medida de reparação sugerida.

4 AUTODETERMINAÇÃO DOS POVOS: NORMA PEREMPTÓRIA DE DIREITO INTERNACIONAL

Este capítulo destina-se a analisar os mais variados aspectos da autodeterminação dos povos enquanto norma peremptória do Direito Internacional. Procurou-se demonstrar que autodeterminação implica, necessariamente, autogovernança, de modo que referida norma internacional prende-se, em última análise, à própria soberania dos Estados.

O direito à autodeterminação dos povos remete à ideia de que todo ser humano possui o direito de viver em um Estado politicamente organizado, e que seja reflexo de sua identificação cultural (BATISTICH, 1995, p. 1014). A Corte Internacional de Justiça já descreveu a autodeterminação como sendo “um dos princípios essenciais do direito internacional contemporâneo” (1995, p. 102), no caso “East Timor”¹³⁰, mas ainda assim algumas de suas características e até mesmo o seu histórico normativo remanesce incerto (FISCH, 2015, p. 08).

Desde o nascimento da soberania estatal como hoje se conhece, a autodeterminação tem sido um princípio chave na formação de grupos que se identificam culturalmente. E não somente sob o aspecto cultural, mas também com relação à organização política, social e econômica a que um grupo de pessoas deseja se submeter e a maneira através da qual eles vão se relacionar com os demais grupos existentes (ARAÚJO, 2001, p. 1481).

Por isso, é difícil colocar um marco histórico para o advento da ideia de autodeterminação, pois ela acompanha o nascimento do Estado soberano. A ideia de soberania implica afirmar que um determinado grupo de pessoas tem controle sobre determinado território, organizando-o social, econômica e politicamente à sua maneira, sendo que um Estado não pode interferir na soberania do outro¹³¹.

Como consequência, é natural que as pessoas que vivem sob o mesmo Estado se identificam culturalmente e, quando uma parte considerável de seu povo não se amolda à organização estatal a que estão submetidos, movimentos sociais emergem. Dentro desses movimentos, um novo sentimento de identidade entre esses indivíduos pode surgir, levando a um senso de pertencimento e até mesmo de nacionalidade (PAMIR, 1997, p. 03).

Nascido o desejo de formar uma nova nação, emerge o direito de autodeterminação que busca concretamente permitir que esses indivíduos quebrem os laços

¹³⁰ Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/files/case-related/84/084-19950630-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 30/04/2022.

¹³¹ NSW v Commonwealth (1975) 135 CLR 337 (the Seas and Submerged Lands Act Case) at 479, Jacobs J; Island of Palmas Case (1928) 2 UNRIAA, 829; Legal Status of Eastern Greenland 1933 PCIJ Ser. A/B No. 53: 22; Clipperton Island Case (1932) 2 UNRIAA, 1105.

com o Estado a que inicialmente pertenciam e formem um outro, com liberdade para também se organizarem socialmente, economicamente e politicamente sob uma soberania.

Desde a elaboração da Carta das Nações Unidas (1945)¹³², o seu primeiro artigo menciona o direito à autodeterminação como um dos propósitos da ONU¹³³, pela primeira vez inscrito em um documento internacional. Tão acentuada essa expressão da autodeterminação em forte conexão com a ideia de soberania estatal que, após a Segunda Guerra Mundial, em 1945, com a intensificação dos movimentos de descolonização e o advento da Declaração sobre a Concessão da Independência aos Países e Povos Coloniais (1960)¹³⁴, há novamente a sua menção em um documento internacional voltado a regular os processos de descolonização europeia¹³⁵.

Logo em seguida, a ONU insere a autodeterminação dos povos no primeiro artigo de ambos os Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos (1966) e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966)¹³⁶. Com isso, a sua aplicação deixa de ser tão somente literária, pois, passa à categoria de direito protegido por um documento vinculante da ONU, obtendo um “status” legal perante os países que ratificaram as mencionadas convenções.

Em uma perspectiva mais subjetiva, a autodeterminação seria o direito pertencente a um grupo de pessoas de controlar o próprio destino e organização social (BATISTICH, 1995, p. 1013). Contudo, essas afirmações presumem que esses grupos de pessoas não teriam alcançado um “status” legal de Estado autônomo perante a comunidade internacional, ou então que não se identificam mais com aquele ao qual inicialmente pertencem e desejam constituir um novo Estado ou pertencer a outro.

Essa afirmação também pode ser vaga no sentido de que não alcançaria os povos indígenas e tradicionais, em relação aos quais se tem discutido a aplicação do direito à autodeterminação (FISCH, 2015, p. 09). Além disso, a incompatibilidade entre organização social e sistema político de um grupo para com o Estado ao qual pertencem não necessariamente implica na vontade ou necessidade de formar um novo Estado autônomo.

¹³² Disponível em: <<https://www.un.org/en/about-us/un-charter>>. Acesso em: 05/04/2022.

¹³³. Artigo 1 - Os propósitos das Nações Unidas são: [...] 2. Desenvolver relações amistosas entre as nações, baseadas no respeito ao princípio de igualdade de direitos e de autodeterminação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz universal.

¹³⁴ Disponível em: <<https://legal.un.org/avl/ha/dicc/dicc.html>>. Acesso em: 05/04/2022.

¹³⁵ “Consciente da necessidade de criar condições de estabilidade e bem-estar e relações pacíficas e amistosas baseadas no respeito aos princípios de igualdade de direitos e à livre determinação dos povos, e de assegurar o respeito universal dos direitos humanos e as liberdades fundamentais para todos sem fazer distinção por motivo de raça, sexo, idioma ou religião, e a efetividade de tais direitos e liberdades, Reconhecendo o fervoroso direito que todos os povos possuem dependentes e o papel decisivo de tais povos na conquista de sua independência”.

¹³⁶ Artigo 1. 1. Todos os povos têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito, determinam livremente seu estatuto político e asseguram livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural.

A Corte Internacional de Justiça, na Opinião Consultiva sobre o Sahara Ocidental (caso “Western Sahara”¹³⁷), reconheceu que a autodeterminação nem sempre termina em independência, associação ou integração com relação a um Estado (1975, p. 36). O que deve ser considerado são os desejos do povo em questão e o respeito ao seu direito de determinar seu futuro “status” político por meio da livre expressão de sua vontade (1975, p. 33).

Para essa afirmação, a Corte Internacional de Justiça se baseou nas disposições da Resolução nº 2625¹³⁸ (XXV) da Assembleia Geral da ONU, cujo texto contém a Declaração Relativa aos Princípios do Direito Internacional Regendo as Relações Amistosas e Cooperação entre os Estados. No texto da Resolução nº 2625, há expressa menção de que não somente o estabelecimento de um Estado independente e soberano, ou a livre associação ou integração com um Estado independente, constituem meios de implementação da autodeterminação, mas também qualquer outro “status” político livremente determinado por aquele povo (1970, p. 08)¹³⁹.

Assim, o direito de autodeterminação aplicado aos povos tradicionais seria um “direito de processo”, no sentido de permitir o direito de exercer atos de livre escolha (PITTY, 2001, p. 51-52). Não haveria, pois, a necessidade de seguir um processo pré-estabelecido que leve sempre à formação de um novo Estado independente. Segundo Pitty (2001, p. 53):

A implicação política mais importante do caso do Saara Ocidental é que o direito de autodeterminação é melhor entendido como um direito ao devido processo, não necessariamente como um direito de secessão ou independência. É precisamente este ponto que foi levantado em recentes conferências de povos indígenas dedicadas a esclarecer seu envolvimento renovado no direito internacional. Assim, em uma conferência de vozes indígenas realizada na Holanda em 1993, tanto Michael Dodson quanto Howard Berman enfatizaram que a autodeterminação “é de fato um direito procedimental”, sendo basicamente “um direito de ter um ato de livre escolha”, que não implica um resultado específico. Na mesma conferência, o líder ogonni Ken Saro Wiwa (que foi executado dois anos depois pelo regime militar nigeriano) declarou que este povo “começou a pedir a autodeterminação há cerca de três anos”, porque “queremos decidir como estamos vamos viver, mesmo que façamos parte da Nigéria”. Este foi claramente um apelo ao direito humano básico de ter uma escolha livre.

¹³⁷ Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/61/061-19751016-ADV-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 18/04/2022.

¹³⁸ Disponível em: <<http://www.un-documents.net/a25r2625.htm>>. Acesso em: 10/03/2022.

¹³⁹ “O estabelecimento de um Estado soberano e independente, a livre associação ou integração com um Estado independente ou o surgimento de qualquer outro status político livremente determinado por um povo constituem modos de efetivação do direito de autodeterminação desse povo”.

Segundo Antonio Cassese (1995, p. 350-351), a partir daí, surge a ideia de uma autodeterminação interna:

[...] se o objetivo deve ser promover a proteção internacional de todos aqueles grupos aos quais o direito internacional atualmente nega qualquer legitimidade, a ênfase deve ser colocada no direito à autodeterminação interna. Hoje, a autodeterminação deve ser considerada principalmente um princípio que exige o reconhecimento de laços de grupo e autonomia regional. Seu valor é como protetor dos direitos coletivos: é a contrapartida dos direitos humanos individuais. Assim, a autodeterminação deve ser concebida como base para o desenvolvimento de marcos constitucionais alternativos, proporcionando aos que têm direito à autodeterminação uma medida significativa de autonomia. Além disso, a autodeterminação deve ser considerada como dando aos grupos desfavorecidos um direito de ação positiva.

Reconhecido o direito à autodeterminação dos povos sob o direito internacional, grupos em desvantagem dentro de um país, tal qual os povos indígenas, têm tutelado seu direito de tomarem ações positivas dentro do território de um Estado com vistas a garantir certo nível de autonomia para gerir a si próprio dentro de uma soberania estatal.

Também é possível distinguir a autodeterminação quando ela atinge seu objetivo final ao estabelecer um novo Estado independente, seja através da descolonização ou de secessão, por exemplo, de quando ela é contínua. No primeiro caso, se a vontade do povo é se ver independente de um Estado soberano, ao conseguir se constituir em um novo Estado, não importando o meio utilizado para chegar a esse resultado, o objetivo foi alcançado, e o direito de autodeterminação plenamente satisfeito.

Por outro lado, em quase todos os casos que envolveriam a autodeterminação em seu aspecto interno, ela seria também classificada como contínua (PITTY, 2001, p. 60). Nessas situações não haveria a formação de um outro Estado independente, mas o grupo permaneceria sob a soberania do mesmo Estado, podendo, contudo, exercer atos dotados de autonomia com vistas a preservar seus direitos (CASSESE, 1995, p. 101).

Muitos dos povos tradicionais lutam pelo seu direito à autodeterminação sem, contudo, ter a pretensão de se constituir em um Estado independente. As suas reivindicações são para exercerem o direito à autodeterminação através da preservação de sua identidade e autonomia para exercer certos atos (PITTY, 2001, p. 61), por meio de proteção dentro da legislação doméstica e representação legislativa (CASSESE, 1995, p. 119-120), por exemplo.

Contudo, não há como ignorar que o direito à autodeterminação se relaciona intrinsecamente com o movimento de descolonização. Isso pois a ideia de autodeterminação implica reconhecer que a divisão de territórios em Estados, independentes e soberanos, é

consequência dos desejos e vontades das pessoas afetadas. O direito à autodeterminação acaba por pressupor a libertação de um povo da dominação por um Estado, constituindo o seu próprio (FISCH, 2015, p. 13).

Com isso, é possível afirmar que a descolonização está relacionada à aquisição de independência através do exercício do direito à autodeterminação, desvinculando um povo de um Estado soberano para que eles possam moldar suas próprias economia e política, como sujeitos do direito internacional (CRAVEN, 2008, p. 121).

Sobre a descolonização, o processo se insere na questão relativa à sucessão de Estados, que nada mais é do que um termo que engloba os fenômenos que ocorrem após uma mudança na autoridade soberana sobre um determinado território (SHAW, 2008, p. 959). Há várias hipóteses que podem configurar uma sucessão de Estados: se um Estado adquire a porção de outro e o integra a seu território, ocorre uma cessão; se um novo Estado é formado deixando de se submeter à dominação de outro, ocorre um processo de independência, dentre outros movimentos (HERSHEY, 1911, p. 285).

Não obstante todos serem expressão da liberdade e vontade de um povo, os processos de descolonização são normalmente mais intensos e promovem uma mudança mais profunda na comunidade internacional. Além disso, a cessão ou a secessão de um território de um Estado já existente não afeta o último, que continua existindo nas suas dimensões políticas, econômicas e culturais.

Por outro lado, quando há a formação de um novo Estado independente, há de se criar uma nova organização social, pautada em um sistema econômico e governamental que precisa ser eleito, já que se trata de uma nova soberania. Essa é a expressão máxima do exercício do direito de autodeterminação de um povo.

Sob o direito internacional, um povo só poderá ter sua personalidade legal reconhecida, bem como o direito de exercer sua liberdade de autorregulação plenamente, se se constituir em um Estado independente. Um grupo de pessoas que busca o exercício do seu direito de autodeterminação é “aquele que sente que tem sido injustificadamente excluído da comunidade de Estados reconhecida pelo direito internacional” (BATISTICH, 1995, p. 1014), motivo pelo qual indivíduos com mesmos interesses e identificação se unem com o propósito de reviver seu sentimento de pertencimento nacional.

Com isso, há de se fazer menção aos "disappearing states", isto é, os Estados Insulares que, em razão do aumento do nível das águas do oceano, como consequência das

mudanças climáticas, tendem a desaparecer submersos no mar¹⁴⁰. Com a prospecção de perderem o seu território dentro de alguns anos, os nacionais dos “disappearing states” serão obrigados a migrarem para territórios de outros países.

Tendo em vista que a migração ocorrerá por motivos que fogem à própria vontade ou liberdade de escolha, a doutrina tem os classificados como “refugiados ambientais”. O termo surgiu, pela primeira vez, no relatório intitulado “Environmental Refugees”, apresentado ao Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (UNEP), no qual Essam El-Hinnawi os definiu como sendo pessoas obrigadas a deixar o local em que habitam “em razão de um sério abalo ambiental (ocasionado por causas naturais ou humanas) capaz de prejudicar a sua existência e/ou seriamente afetar a sua qualidade de vida” (1985, p. 04).

Entretanto, essa classificação é bastante questionada dentro do direito internacional. Primeiro, pois nenhum diploma legal se refere à existência de refugiados por motivos ambientais. Segundo, pois ausente o elemento “perseguição” ou “fundado temor de perseguição” exigido pela definição dada pela Convenção de 1951¹⁴¹, a qual ainda elenca os motivos de perseguição em um rol taxativo e não inclui entre eles nenhum fator ambiental (PEREIRA, 2011, p. 230). Por fim, o refúgio por motivos ambientais estaria, na realidade, ligado a causas secundárias (GUERRA, 2018, p. 194-195), como a pobreza e a fome, de modo que por vezes é difícil separar os fatores ambientais dos fatores econômicos (MYERS, 2005, p. 02).

Claramente, afirmar a existência da categoria de refugiados ambientais aumentaria o campo de proteção a que os nacionais dos “disappearing states” estariam submetidos. Seria possível, por exemplo, falar na aplicação do princípio do “non-refoulement”¹⁴², de modo que seria vedado aos Estados, que recebessem essas pessoas, determinassem a retirada deles de seu território.

¹⁴⁰ Cf. RAYFUSE, Rosemary. **W(h)ither Tuvalu? International Law and Disappearing States**. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1412028>>. Acesso em: 03/05/2013; MCADAM, Jane. **“Disappearing States”, Statelessness and the Boundaries of International Law**. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1539766>. Acesso em: 03/05/2022.

¹⁴¹ Artigo 1º. Definição do termo “refugiado” [...] 2) Que, em consequência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, encontra-se fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade encontra-se fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele.

¹⁴² A Convenção das Nações Unidas sobre o Estatuto dos Refugiados, de 1951, foi um dos primeiros documentos juridicamente vinculantes, do ponto de vista do Direito Internacional, que positivou expressamente a vedação ao “refoulement”, ao prever que os Estados contratantes não podem expulsar ou rechaçar (“refouler”), de maneira alguma, um “refugiado para o território em que a sua vida ou a sua liberdade seja ameaçada em virtude da sua raça, da sua religião, da sua nacionalidade, do grupo social a que pertence ou das suas opiniões políticas” (Art.33). Neste sentido, o princípio do “non-refoulement” proíbe que os Estados forcem o retorno dos refugiados a territórios

Antes mesmo de um consenso sobre a existência ou não de uma categoria de refugiados ambientais restar pacificada no direito internacional, essas pessoas serão obrigadas a migrar. Obviamente que a existência dessas pessoas somente será garantida por meio da migração, ainda que esse não seja o desejo delas, pois em certo momento haverá o desaparecimento de seu território.

Neste contexto, sem o território, questiona-se se haveria ainda a existência de um Estado de modo a viabilizar a manutenção da nacionalidade de origem de seu povo ou se essas pessoas estariam desprovidas de nacionalidade, isto é, em situação de apatridia. Não possuindo mais uma nacionalidade, restaria difícil afirmar que o direito de autodeterminação estaria sendo respeitado.

Os direitos de nacionalidade e à autodeterminação estão, de certa forma, correlacionados, na medida em que se considera que o exercício da autodeterminação ocorre por meio da libertação de um povo da dominação de outro. Pressupõe-se, portanto, que, independente do motivo da insatisfação, um grupo de indivíduos não mais se identifica com a nacionalidade do Estado de origem, ou, então, que um grupo de pessoas inicialmente desprovidas de nacionalidade desejam construir uma sociedade, pois a relação entre elas possui aspectos de uma nação.

Essa visão mais radical e interna de autodeterminação pressupõe que, a partir de um sentimento de pertencimento a um coletivo, e estranhamento com outro (ao qual já pertence), pode surgir a necessidade de autorregulação sem a interferência externa (GILBERT, 1993, p. 519). Nem sempre essa necessidade de se constituir em um Estado irá surgir, mas caso advenha, a necessidade acaba por se tornar um direito, pois somente assim o direito à autodeterminação daquele grupo estará plenamente satisfeito (KOSKENNIEMI, 1994, p. 246):

Mas é claro que há outro sentido de autodeterminação nacional que, longe de apoiar as estruturas formais da condição de Estado, representa um desafio para elas. Nesse sentido, a verdadeira autodeterminação não se expressa no funcionamento normal dos processos participativos existentes e no dever de outros Estados de não interferir, mas na existência e livre cultivo de um autêntico sentimento comunitário, uma união, um sentimento de ser “nós” entre o grupo relevante. Se, em casos extremos, isso só for possível saindo do Estado, então a necessidade se transforma em direito.

em que a sua vida ou liberdade estejam ameaçadas, pelas razões expostas na Convenção. Em razão da natureza jurídica do documento internacional em questão, a vedação ao “refoulement” é um dever jurídico imposto aos Estados signatários. Além disso, também é considerado um princípio fundamental na proteção dos direitos humanos dos refugiados, em razão da formação de um costume internacional, o que faz com que sua aplicação deva ser observada também aos Estados que não são signatários (e não ratificaram) da Convenção das Nações Unidas sobre o Estatuto dos Refugiados, de 1951 (D’ANGELO, 2009, p. 282).

E não se pode cogitar a exclusão somente da nacionalidade à qual o grupo de indivíduos não se reconheça como pertencente, pois, nesse caso, haveria uma situação de apatridia, isto é, ausência de nacionalidade. A situação de apatridia produz diversas consequências negativas para a vida de um indivíduo no que diz respeito ao exercício de seus direitos humanos. Uma pessoa que não possui uma nacionalidade encontra-se em um limbo de proteção de seus direitos humanos. Não há a figura acolhedora de um Estado, para que a pessoa possa clamar por seus direitos mínimos ou que possa oferecer-lhe o conforto de uma vida digna. Nessa situação, direitos como educação, saúde e liberdade de locomoção lhe são privados (UNITED NATIONS, 2015, p. 04), pois não há um ente garantidor, que, aliás, é preciso afirmar que, em um mundo composto de Estados soberanos, somente a figura deste poderia exercer esse papel.

Tem-se, assim, que o direito à nacionalidade, insculpido no Artigo 15 da Declaração de Direitos Humanos da ONU¹⁴³, é uma condição para o exercício dos demais direitos humanos, isto é, trata-se de um “direito a ter direitos” (ARENDRT, 1989, p. 330). De certa forma, também se pode dizer o mesmo da autodeterminação, considerando que o seu pleno exercício pressupõe, nas situações que envolvem sucessões de Estados e não territórios autônomos, a formação de um Estado soberano.

Daí, pois, a importância demonstrada em se incluir o direito à autodeterminação no primeiro artigo da Carta das Nações Unidas e em ambas as convenções de 1966 da ONU. A autodeterminação mostra-se como um direito necessário para garantir o direito à nacionalidade, hábil a tutelar os demais direitos humanos.

Trazendo à baila o caso dos nacionais dos “disappearing states”, a situação é ainda mais sensível. Não há uma insatisfação com a nacionalidade de origem, ou uma ausência de tutela estatal que os faça sentir despidos dessa proteção. Haverá o desaparecimento, por completo, do território em que já exercem uma nacionalidade com a qual se identificam plenamente.

Neste contexto, cabe rememorar o caso que envolve os Estados de Tuvalu, Fiji, Kiribati e Tonga, que negociaram, em 2001, um acordo com a Nova Zelândia, por meio do qual esta aceitou hospedar um número de indivíduos afetados pelo fenômeno da mudança climática. O acordo, chamado de Categoria de Acesso do Pacífico (PAC), dá direito, a cada Estado

¹⁴³ Artigo 15. 1. Todo o indivíduo tem direito a ter uma nacionalidade. 2. Ninguém pode ser arbitrariamente privado da sua nacionalidade nem do direito de mudar de nacionalidade.

signatário, a uma quota anual de cidadãos elegíveis para a cidadania da Nova Zelândia (CHARLEBOIS, 2009, p. 04).

Não há que se negar o ato altruísta da Nova Zelândia, mas fato é que haveria uma concreta ameaça ao direito de nacionalidade e autodeterminação dos povos pertencentes aos “disappearing states”. Isso porque, sem um território em que possam plenamente exercerem a sua soberania, não há que se falar na manutenção da nacionalidade de origem. Da mesma forma, não há que se falar em garantia do direito à autodeterminação se a única opção desses povos é aquiescerem à atribuição de uma nacionalidade com sistema de governo, economia e cultura totalmente estranhos.

Mesmo que lhes seja concedida a nacionalidade neozelandesa, para o fim de continuarem a ter direitos tutelados por um Estado soberano, com ela podem não se identificar, o que corroeria o sentimento de pertencimento nacional. Apesar de terem sua existência protegida, determinados grupos perderiam o senso de existência que estava atrelado à nacionalidade originária.

Desse modo, é possível afirmar a importância de se discutir esse tópico, pois os nacionais dos “disappearing states” estão a sofrer uma ameaça a seus direitos de autodeterminação e nacionalidade (HESTETUNE, 2010, p. 46). Daí a importância de se discutir o conteúdo e a extensão do direito à autodeterminação, a partir de uma análise histórica, com aparato na previsão normativa dos instrumentos legais de direito internacional. Além disso, é essencial discorrer sobre qual seria a natureza do direito à autodeterminação, vez que isso interfere na maneira como os Estados devem lidar com esse direito e, caso desrespeitado, qual o grau de sua responsabilidade internacional.

4.1 Contexto Histórico e Previsão Normativa do Direito à Autodeterminação dos Povos

A autodeterminação permeia a história humana desde quando a sociedade, que posteriormente viria a ser reconhecida como uma comunidade internacional, passa a se organizar sob a forma de Estados soberanos. Esse marco também é conhecido como a Paz de Westfália, que, no século XVII, pôs fim à Guerra dos Trinta Anos e inaugurou a ideia de soberania estatal, através da qual os Estados seriam iguais em direitos e não poderiam interferir nos assuntos internos uns dos outros (CROXTON, 1999, p. 571).

A guerra que perdurou durante boa parte do século XVII teve como pretexto o poderio da Igreja Católica sobre os impérios da época. Principalmente a partir da venda de

indulgências, através das quais a Igreja vendia aos fiéis o perdão divino, nasce o protestantismo como movimento contrário à dominação católica (MORRISON, 2019, p. 44).

Claramente, as motivações acabaram por adquirir contornos cada vez maiores, envolvendo também a busca por novos territórios e a expansão de seus impérios. Sem adentrar em maiores particularidades, pois fora do campo de estudo deste trabalho, após mais de vinte anos de embates, os protagonistas da Guerra dos Trinta Anos (Sacro Império Germânico, França e Suécia) começaram a arquitetar o fim do conflito, já de maneira diplomática (COLEGROVE, 1919, p. 452-453).

Os acordos terminaram na assinatura de tratados internacionais, sendo os mais relevantes os assinados nas cidades de Münster e Osnabrück, atual Alemanha. Esses documentos consubstanciam-se em tratados bilaterais (CROXTON, 1999, p. 582) que, ao primeiro olhar, não parecem deter poder para alterar as relações entre impérios. O primeiro, assinado em Münster, concedeu independência à atual Holanda, encerrando os conflitos desta com a Espanha; e o segundo, assinado em Osnabrück, pôs fim às desavenças entre França e Suécia com o Sacro Império Germânico.

Esses dois tratados costumam ser reportados como sendo a Paz de Westfália, mas, na realidade, esta engloba todo o processo até chegar à elaboração deles. Com o fim da Guerra dos Trinta Anos, ainda não era possível dizer que a dominação católica tinha sido posta ao fim, mas mudanças significativas na configuração global ocorreram (KOSKENNIEMI, 1994, p. 252).

Nasce a ideia de não interferência dentro do território de outro Estado, ao passo que se estabeleceu que todos possuem poderes equivalentes e não se sobrepõem uns aos outros. Por meio da inauguração de um sistema de equilíbrio de poderes que vedava a hegemonia, fosse de um império ou de uma religião, nasce a ideia de soberania (OSIANDER, 2001, p. 271).

A soberania, aqui, seria tida como a construção de muros ao entorno dos Estados, permitindo-os regular sua sociedade, economia e política à sua maneira, sem qualquer interferência externa. Obviamente que este modelo estatal se iniciou antes mesmo da Paz de Westfália, mas o fato é que somente a partir dela a soberania se afirmou em termos mais próximos dos quais se conhece atualmente.

Além disso, a visão de uma diplomacia que unisse a vontade de todos os Estados foi inaugurada para estabelecer uma política de relações internacionais até hoje vigente. Pautase na deliberação conjunta sobre temas afetos a todo o mundo, além do desenvolvimento de uma economia de mercado, pois a ordem internacional nada mais é do que um acordo entre soberanias (ARON, 2002, p. 253).

Tenta-se, pois, ao contrário dos ideais passados, evitar conflitos entre os Estados. A própria soberania foi uma forma de garantir a paz, pois veda que uns interfiram nos assuntos internos dos outros, o que somente deve acontecer em casos mais extremos. E, ainda nessas situações, preza-se pela tentativa de resolução amigável dos conflitos através da diplomacia, antes de se iniciar conflitos armados.

Por isso, a Paz de Westfália é tida como um marco na mudança da configuração da comunidade internacional. Apesar de alguns conceitos já serem existentes àquela época, como a noção de que um Estado possui autonomia em seus assuntos internos e o direito de não sofrer interferências de terceiros, apenas com a assinatura dos tratados que puseram fim à Guerra dos Trinta Anos é que essas ideias ganharam força legal (GROOM; BARRINHA; OLSON, 2019, p. 09).

Até então, era até mesmo difícil falar na existência de um direito internacional, pois não havia consensos delineados entre os impérios. Não era possível se falar em normas legais que regulassem esses territórios, mormente quando inexistia qualquer relação amigável entre eles que pudesse estabelecer regras com alguma força impositiva. Claramente a noção de tratados, especialmente os bilaterais, já existia previamente à Paz de Westfália, mas ainda eram dotadas de certas inseguranças até mesmo entre as partes contratantes.

Após esses conflitos, contudo, inaugura-se a ideia de que os acordos “vis-a-vis” entre os poderes seriam a melhor maneira de se alcançar a estabilidade e convivência amigável entre as forças ou, em termos mais romantizados, a paz mundial. Assim, assuntos internos eram deixados para deliberação dentro das fronteiras de cada Estado (WONG, 2013, p. 07) e, para dirimir assuntos internacionais, socorria-se a meios negociais, que podiam ou não resultar na assinatura de um tratado internacional. Essa nova perspectiva aos poucos foi aumentando sua força normativa, o que fez surgir o conceito de responsabilidade internacional dos Estados por atos ilícitos.

Com relação ao direito à autodeterminação, ele ainda não se torna totalmente palpável nesse período da história, mas nasce o conceito de soberania que lhe é inerente. Com isso, é possível falar em um sentimento nacional que daria azo à autodeterminação, que ou estreitaria as relações com o Estado ao qual já pertence, ou faria nascer o desejo de desvincular-se dele.

Entretanto, a ideia de que a noção de autodeterminação estaria acompanhada do nascimento da soberania estatal é contestável. Considera-se que, apesar de a Paz de Westfália marcar o nascimento de um senso de nacionalidade mais forte entre o povo de um país, esse

sentimento incentivado pela ideia de soberania mais concreta já existia anteriormente, ainda que não essencialmente sob a denominação de Estados soberanos.

Ainda, o princípio da soberania estatal, inaugurado com a Paz de Westfália, baseia-se somente na ideia de pertencimento a uma soberania sem, necessariamente, considerar os ideais ou elementos de identificação existentes em cada nação. A única função ou objetivo seria estar sob uma autoridade ou controle estatal, mas sem desenvolver um sentimento de nacionalidade (KOSKENNIEMI, 1994, p. 252). Com efeito, “enquanto a ideia central de 1648 era a paz, não a autodeterminação, a ideia central do equilíbrio de poder é a autodeterminação, não a paz” (TESCHKE, 1999, p. 269).

Na realidade, muito se aproveita da configuração territorial herdada ao final da Guerra dos Trinta Anos sem modificá-la por um tempo. A ideia de autodeterminação ainda precisava amadurecer a ponto de ocasionar movimentos de secessão de Estados¹⁴⁴ e o nascimento de novos Estados independentes. Até mesmo o povo precisava entender as modificações ocorridas nas relações internacionais para que começassem a desenvolver esse sentimento de ligação com a soberania à qual estavam (ou não) submetidos.

Dá as controvérsias em se afirmar que a inauguração do princípio da soberania estatal nas relações internacionais seria o marco histórico para o advento da ideia de autodeterminação dos povos. O elemento subjetivo, muitas vezes tido até mesmo como romântico (KOSKENNIEMI, 1994, p. 247), não estaria ainda presente para representar o senso de nacionalidade e pertencimento a uma nação.

Por isso, apesar de também controverso, fala-se na ideia de autodeterminação desde a Revolução Francesa (SHAW, 1986, p. 62). A partir desse período, os franceses começaram a reivindicar o fim da soberania absolutista ao afirmar que o povo seria o verdadeiro detentor da soberania e a autoridade política do país, e não o rei.

Inicia-se, portanto, um movimento instaurado pela população em reivindicação de seus direitos. Apesar de não se tratar de um ímpeto de um grupo pela independência ou secessão, há uma insatisfação comum do povo para com o governo antidemocrático ao qual estavam submetidos. O povo se identifica com a nação, mas não concorda com o exercício do poder soberano de uma única pessoa sobre eles e a falta de voz que detinham naquele governo (SHAW, 1986, p. 65).

¹⁴⁴ Na verdade, não se trata de uma característica afeta somente àquela época, pois “os Estados existentes têm se mostrado “alérgicos” ao conceito de secessão em todos os momentos. Seus representantes evitaram até mesmo cuidadosamente o uso do termo ‘secessão’ quando envolvidos na codificação das regras de sucessão do Estado, preferindo falar em ‘separação de parte de um Estado’” (KOHEN, 2006, p. 03)

Nessa época, o monarca era o centro de todos os poderes e representava, sozinho, uma nação inteira. Não havia espaço para o povo se expressar e ser ouvido, ou sequer para manter representantes de sua escolha em cargos políticos para que se lhes garantisse alguns direitos. A insatisfação popular começa a nascer a partir do momento em que surge a ideia de um poder popular.

Apesar de normalmente o direito à autodeterminação ser invocado no âmbito de movimentos de secessão de um Estado ou Império, não há como negar que a autodeterminação nacional está intimamente ligada aos ideais democráticos e liberais (LYNCH, 2002, p. 422)¹⁴⁵. A ideia de que o próprio povo deveria governar a si mesmo faz nascer a soberania popular e a noção de que eles podem reivindicar o poder (KETINET, 2000, p. 7):

Os dois sentidos de participação da população em seu autogoverno, nas decisões políticas por meio do voto e na identidade entre o governo e os governados, são frequentemente confundidos. Há pelo menos duas razões pelas quais a ideia de autodeterminação nacional (a presunção de que uma nação deve ter o controle de seu próprio Estado) está muitas vezes intimamente ligada a ideais de libertação e autogoverno democrático. Primeiro, parece intuitivamente plausível (se não comprovado pela experiência) que um povo é mais capaz de escolher e implementar sua própria concepção de vida quando governado por seus próprios membros. Em segundo lugar, a conexão histórica concreta entre a ascensão da nação como plataforma política e a derrubada da monarquia durante a Revolução Francesa ajudou a fundir as ideias de autodeterminação nacional e soberania popular na retórica política e na imaginação popular.

Tanto que no terceiro item da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, elaborada pela Assembleia Nacional Francesa no auge da Revolução, é estabelecido que a nação é a fonte de toda a soberania (KETINET, 2000, p. 7). Não uma pessoa ou um grupo específico de indivíduos, mas uma nação que, de acordo com seus anseios, pode unir forças para reivindicar seus direitos e desejos, seja para libertar-se de um poder absolutista para ter seus direitos fundamentais, seja para constituir-se em um novo Estado soberano ou ter autonomia dentro de um território soberano.

Em razão disso, tem-se que é mais adequado firmar a Revolução Francesa como sendo o marco histórico para o nascimento da ideia de autodeterminação. Ainda que seja muito difícil estabelecer uma data em que se nasce um princípio ou direito, fato é que somente com a derrubada da monarquia absolutista o povo ganha voz para manifestar seus ideais.

¹⁴⁵ “A própria Revolução Francesa afirmou um princípio que já vinha se desenvolvendo no mundo anglo-americano, ou seja, que a ‘fonte de toda soberania reside essencialmente na nação’” (LYNCH, 2002, p. 422).

É verdade que a reivindicação não era pelo exercício do sentimento nacional de um grupo de pessoas, pois nesse período o nacionalismo não está bem estabelecido. Não se considera, ainda, um elemento psicológico de ligação com um Estado-nação ou a idealização dele, que pudesse iniciar reivindicações pelo exercício do direito à autodeterminação como hoje se tem. Mesmo assim, surge nesse movimento um sentimento de união popular que faz florescer uma identificação uns com os outros em relação ao descontentamento com o governo. O povo toma consciência de sua força ao conseguir derrubar a monarquia absolutista e inaugurar um sistema democrático de governo. A partir de então, o indivíduo possui mais liberdade para reivindicar direitos e expressar seus desejos políticos, bem como questionar se o grupo ao qual pertence, seja étnico, racial ou político, identifica-se com a soberania ao qual estão submetidos (TAMIR, 1991, p. 565-566).

Com a Paz de Westfália, tem-se somente o nascimento de Estados soberanos como um dos elementos que se relaciona com a autodeterminação. Fora isso, não há o surgimento de nenhum ideal de força popular ou de viés subjetivo, como a identificação com o Estado-nação para que se tome esse marco histórico como o advento do direito à autodeterminação.

Além do mais, por óbvio que o movimento de independência ou secessão não são as únicas formas de expressão desse direito. Grupos de indivíduos podem reivindicar autonomia dentro de um governo soberano sem, contudo, implicar em sua desvinculação a ele. É o que acontece, por exemplo, com o direito à autodeterminação aplicado aos povos indígenas.

Diante disso, percebe-se como é raso definir a Paz de Westfália como berço do direito à autodeterminação, visto que não ocorrem modificações na posição do indivíduo perante as forças atualmente tidas como Estados soberanos. Nem ao menos o desenvolvimento de um sentimento de pertencimento e identificação com uma nação, motivo pelo qual toma-se a época da Revolução Francesa e o advento dos governos democráticos como marco do nascimento do direito à autodeterminação.

A partir do surgimento da ideia de uma democracia popular, o direito à autodeterminação se desenvolve para os contornos conhecidos atualmente. Após a Primeira Guerra Mundial, o direito à autodeterminação volta-se ao seu conceito clássico, principalmente com os discursos de Woodrow Wilson para o fim do conflito. O então presidente dos Estados Unidos da América prega o exercício da autodeterminação despido do nacionalismo exacerbado, em voga na época, aproximando-se de um ideal igualitário entre as nações (CAVALCANTE, 2022, p. 36).

Logo após o final da guerra, na Conferência da Paz de 1919 em Paris, Wilson apresenta os 14 Pontos da Paz, que seriam quatorze objetivos a serem concretizados para estabelecer a paz mundial. Em um de seus pontos, volta-se à necessidade de redefinir a política colonialista, colocando-se como prioridade o interesse dos povos colonizados (LORCA, 2014, p. 500).

Para isso, incentiva o movimento de descolonização dos territórios ainda sob dominação através de um apelo à autodeterminação dos povos no quinto ponto de seu texto¹⁴⁶. Toma por base os Estados da Europa Central e a possível reestruturação ao qual estavam passíveis, o que de fato veio a ocorrer. Tanto que, no próprio texto dos 14 Pontos da Paz, expressamente consta a necessidade de reconhecer o direito dos povos derivados do Império Austro-Húngaro e a porção turca do Império Otomano a se desenvolverem autonomamente, para que pudessem dispor livremente dos seus territórios e governos.

A intenção era deixar que o povo, em especial os coloniais, escolhessem livremente seus governos e soberanias de acordo com seus interesses. Na realidade, o que se pretendia era difundir a ideia de que cada povo tem liberdade para escolher seus governantes e estabelecer-se sobre a soberania com a qual guarda um vínculo subjetivo de nacionalidade (CASSESE, 1995, p. 19).

O conceito wilsoniano, portanto, avança nos conceitos tradicionais de autodeterminação para pregar um governo através do consenso e eleição pelo próprio povo. Valoriza-se, pois, a ideia de que um povo pode se autogovernar através da nomeação de seus governantes por própria escolha (LYNCH, 2002, p. 424).

Tem-se a colocação de autodeterminação como uma ideia de auto-governança (CASSESE, 1995, p. 19), no sentido de que cada povo pode livremente escolher a qual governo e governante estariam submetidos. O conceito wilsoniano de autodeterminação possui um nítido caráter político, através do qual se ressalta a situação de opressão em que alguns povos se encontram com relação aos colonizadores europeus e a necessidade de auxílio destes grupos dominantes para se verem livres, em um certo paradoxo (HANNUM, 1996, p. 28).

¹⁴⁶ “Para todos os efeitos, argumentamos que o apelo da Autodeterminação, era a possibilidade de articular uma referência comum que permitisse a repercussão tanto às nações já em vias de maior independência (ou então recentemente adquiridas), quanto às populações de titularidade *apenas* colonial. Esse abarcamento geral, dispõe uma homogeneização de paradigmas, que a partir daí, propiciaria base para o sentido de igualdade entre Estados (recentes ou não), efetivado propriamente na descolonização e no esfacelamento da lógica imperial. Já em um ambiente pós-colonial cujas relações de tutela ou dominação não fossem de um contraste tão explícito, essa distinção entre povos e nações novamente se revestiria de ambiguidades, como ocorre em termos contemporâneos. No contexto wilsoniano, tem-se então uma síntese mais concisa entre o parâmetro da equidade formal entre as soberanias e uma prerrogativa advinda desta para a liberação prescritiva dos povos coloniais” (CAVALCANTE, 2022, p. 37).

Assim, aos poucos, verifica-se que, na verdade, o caráter político que o conceito wilsoniano pretende dar à autodeterminação se sobrepõe à ideia de permitir o pleno exercício do direito pelos povos colonizados. Valoriza-se a possibilidade de escolher o governo e governantes a que um grupo estaria submetido em detrimento do desenvolvimento de um sentimento nacional (GONÇALVES, 2017, p. 14-15):

A partir dessa análise, verifica-se que a autodeterminação, no período voltado ao fim da primeira guerra mundial, era concebida apenas como um ideal político. Hannum porém, em sua obra, elabora um conceito mais crítico voltado à aplicabilidade do princípio, ao dizer que o pensamento da época pouco tinha a ver com as preocupações demandadas pelos povos, a não ser que essas demandas consistissem em interesses estratégicos e geopolíticos das grandes potências. A concepção wilsoniana tinha, portanto, como critério principal recuperar o princípio das nacionalidades aplicado durante o Século XIX, pois utilizou-se de um ideal democrático advindo da livre escolha do governo pelo povo.

Não há como negar que os 14 Pontos da Paz eram um tanto utópicos. Fala-se, além da libertação dos povos colonizados, na redução dos armamentos nacionais em pleno período das guerras, além da liberdade nos mares e eliminação de barreiras econômicas entre as nações. Algumas de suas ideias, contudo, prosperaram, tal qual a criação da Liga das Nações, que vigora até hoje através da sua sucedânea Organização das Nações Unidas.

Também não é possível ignorar que a principal preocupação dos países europeus não era atender às demandas dos povos a não ser que lhes fosse favorável do ponto de vista geopolítico (CASSESE, 1995, p. 19). Utiliza-se, pois, deste direito, como pretexto para uma nova forma de dominação europeia sobre povos não europeus diante da decadência do modelo colonial.

Contudo, levou-se muito tempo até que os povos coloniais conseguissem se livrar da dominação europeia, por meio do exercício do direito à autodeterminação através da independência. E, uma vez constituídos como Estados, demoraram mais ainda para alcançarem níveis políticos, econômicos e sociais equiparados aos países europeus, se é que já alcançaram¹⁴⁷.

Verdade é que, mesmo livres da exploração como colônia, essas nações ainda continuaram e continuam a depender grandemente das potências colonizadoras europeias, e

¹⁴⁷ “Wilson (...) vislumbrou uma ordem internacional que transcendesse o imperialismo tradicional e na qual ‘seriam respeitados os direitos humanos, políticos e territoriais dos povos subdesenvolvidos’, e na qual sua autodeterminação se obteria por meio de um processo de reforma liberal ‘cuidadoso e ordenado’. [...] Populações não europeias acabariam por praticar a autodeterminação, mas chegariam lá por meio de reformas graduais e processos legais institucionais internacionais, não revoluções” violentas (MANELA, 2007, p. 44).

estas sabiam disso. A tentativa de implantar o modelo wilsoniano de autodeterminação após a Primeira Guerra Mundial visava auxiliar a independência das colônias que, por algum motivo, interessava-as, seja em termos estratégicos, como territórios a serem militarizados, ou por interesses econômicos e políticos (WHELAN, 1994, p. 101).

Ainda assim, o desenvolvimento dessa perspectiva de autodeterminação através do autogoverno, após a Primeira Guerra Mundial, engrenou uma modificação na configuração do mapa global. A ideia wilsoniana culminou na dissolução dos Impérios Austro-húngaro e Otomano em vários países (HANNUM, 1998, p. 774), alterando por completo a estruturação da Europa Central, de modo que não pode ter sua relevância para a matéria ignorada.

Já em 1920, a extinta Liga das Nações nomeou uma comissão internacional de juristas para resolver a questão relativa às Ilhas Åland. O território constitui-se em um arquipélago com cultura e idioma suecos, mas por pouco tempo esteve sob soberania Sueca, chegando até mesmo a servir como zona militar para o Império Russo. Com o desmembramento do Império Russo, houve uma tentativa de reunificação com o governo Sueco, mas, contemporaneamente, houve independência da Finlândia, que também reivindica o território. Com efeito, devido à localização estratégica das Ilhas Åland, Suécia, Rússia e Finlândia haviam manifestado interesse em controlá-la (SAKSHAUG, 1969, p. 04).

A questão foi levada à Liga das Nações, que instaurou uma comissão de três juristas para dirimir a situação das Ilhas Åland, que elaboraram o “Relatório do Comitê Internacional de Juristas encarregado pelo Conselho da Liga das Nações com a tarefa de dar um parecer consultivo sobre os aspectos jurídicos da questão das Ilhas Åland”¹⁴⁸. A comissão considerou a autodeterminação como um princípio sem qualquer força vinculante em razão da ausência de sua previsão na Convenção da Liga das Nações (1920, p. 03)¹⁴⁹, mas ressaltou a importância de ser considerado em casos similares. Tanto que o parecer dado pela comissão foi determinante para a decisão do Conselho da Liga das Nações de conceder à Finlândia a soberania sobre as Ilhas Åland (1920, p. 04)¹⁵⁰.

¹⁴⁸ Disponível em: <<https://www.ilsa.org/Jessup/Jessup10/basicmats/aaland1.pdf>>. Acesso em: 01/04/2022.

¹⁴⁹ “Embora o princípio da autodeterminação dos povos tenha um papel importante no pensamento político moderno, especialmente desde a Grande Guerra, deve-se ressaltar que não há menção a ele no Pacto da Liga das Nações. O reconhecimento deste princípio em um certo número de tratados internacionais não pode ser considerado suficiente para colocá-lo em pé de igualdade com uma regra positiva do Direito das Nações”.

¹⁵⁰ “O princípio que reconhece os direitos dos povos para determinar seu destino político pode ser aplicado de várias maneiras; os mais importantes são, por um lado, a formação de um Estado independente e, por outro, o direito de escolha entre dois Estados existentes. Este princípio, porém, deve ser harmonizado com o da proteção das minorias; ambos têm um objetivo comum – assegurar a algum grupo nacional a manutenção e o livre desenvolvimento de suas características sociais, étnicas ou religiosas”.

O ponto principal para essa decisão foi a possibilidade oferecida pela Finlândia de conceder autonomia ao território das Ilhas, ainda que sob sua soberania. Assim, não haveria impasses para que a população local continuasse exercendo suas tradições, incluindo o idioma sueco. Além disso, a Liga das Nações recomendou que a região permanecesse desmilitarizada e neutra, o que foi acatado pelo governo finlandês (ROTKIRCH, 1986, p. 359).

Mesmo com avanços, principalmente em reconhecer a aplicação do princípio sem previsão em qualquer instrumento normativo, a decisão da Liga das Nações foi bastante restrita. Isso porque considerou a autodeterminação como tendo cunho estritamente político, ou seja, com aplicação interna, dentro da soberania de um Estado (KOSKENNIEMI, 1994, p. 247).

Se um grupo ou até mesmo um território, como no caso das Ilhas Åland, tem o desejo de constituir-se em uma soberania autônoma, cabe ao direito doméstico resolver a questão. A intenção da Liga das Nações foi afastar uma significação romantizada da autodeterminação, como forma de preservar a soberania dos Estados (KOSKENNIEMI, 1994, p. 254), apesar de ressaltar a sua importância em situações nas quais a soberania sob a qual um grupo ou território está submetida é incerta.

Ainda assim, essa visão romantizada do direito à autodeterminação, muito influenciada por Winston, foi determinante para os processos de dissolução dos Impérios Austro-Húngaro e Otomano (VACZ, 2022, p. 26), que resultou na criação de vários pequenos Estados e modificação do mapa da Europa Central. Além disso, esse viés sentimentalista da autodeterminação acabou sendo adotado pela ONU para compor seus diversos documentos internacionais.

Isso acabou por provocar um movimento positivo, pois os povos coloniais remanescentes e povos cujo território acabou sob disputa de grandes potências incorporaram o ideal para perseguir seu direito à autodeterminação. Aqui, há a incorporação da liderança popular voltada aos próprios interesses, tal qual na Revolução Francesa, de modo que há uma busca radical pelo direito de autogoverno como meio de propiciar o pleno exercício de suas expressões culturais sem submissão a outros poderes (WHELAN, 1992, p. 40).

Com o fim da Segunda Guerra Mundial e a criação da Organização das Nações Unidas como uma organização internacional voltada a promover a paz entre os Estados, tem-se, novamente, uma nova ordem estabelecida entre as soberanias. Com respeito à autodeterminação, o período que agora se inicia traz significativas modificações, principalmente no que diz respeito à sua força legal nos documentos internacionais das mais diversas naturezas.

Desde o fim da Primeira Guerra Mundial, a autodeterminação tem exercido um papel fundamental nas modificações territoriais e nas soberanias dos povos. No decorrer do século XX é possível observar que houve uma modificação na sua natureza jurídica, passando de ser tratada como uma ideia política para um direito legalmente tutelado em tratados internacionais vinculantes (MUSTAFA, 1971, p.487).

Talvez a maior inovação tenha sido a sua inserção no primeiro artigo da Carta das Nações Unidas (HANNUM, 1998, p. 775), proclamando-a como um de seus propósitos e princípios. Após, em diversos momentos, seja na elaboração de demais instrumentos normativos, tais quais declarações, convenções ou tratados internacionais, seja nas resoluções ou julgamentos de seus órgãos, o direito à autodeterminação sempre foi considerado primariamente como pressuposto para o pleno gozo dos direitos humanos, apesar de ainda nessa época estar essencialmente ligado à independência de territórios coloniais (HANNUM, 1998, p. 775)¹⁵¹.

Menciona-se, por exemplo, a Resolução nº 1514 da Assembleia Geral das Nações Unidas¹⁵², também conhecida como a Declaração sobre a Concessão de Independência aos Países e Povos Coloniais, que elevou o direito à autodeterminação como corolário dos movimentos de descolonização. Nesta oportunidade, já é possível verificar que o próprio escopo de atuação da autodeterminação dos povos expandiu-se. O que antes era limitado à liberdade de escolha de governo, agora também implica liberdade em determinar o “status” político e buscar o próprio desenvolvimento econômico, social e cultural.

Nota-se, pois, que há uma valorização da autodeterminação em seu aspecto romântico, isto é, deixa de somente considerar como o povo vai exercer sua soberania e governo, para ressaltar aspectos sentimentais que um indivíduo ou um grupo de indivíduos mantém com uma nacionalidade, e que desperta nele(s) o senso de pertencimento à uma nação.

Nesse particular, cabe tecer considerações sobre o caso envolvendo o Sahara Ocidental. O território africano era dividido em tribos até a sua dominação e colonização pela Espanha, no final do século XIX, vindo a se tornar uma terra de exploração econômica através do extrato de fosfato e zona de militarização no século seguinte (CASSESE, 1995, p. 214).

¹⁵¹ “Essa situação mudou gradualmente, e acho que uma das grandes contribuições das Nações Unidas para o direito internacional foi promover a mudança da proclamação de um princípio de autodeterminação na Carta para o reconhecimento de um direito de autodeterminação alguns vinte anos depois. O problema é que, durante esta transição, as Nações Unidas continuaram a referir-se retoricamente ao direito de todos os povos à autodeterminação, quando o que realmente significava era o direito dos territórios coloniais à independência. E esses são dois conceitos muito diferentes”.

¹⁵² Disponível em <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/152/88/PDF/NR015288.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 05/042022.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial e a criação da ONU, interessada em auxiliar os processos de descolonização, esta intervém na soberania espanhola (GONÇALVES, 2017, p. 63-64) sobre o Saara Ocidental. A organização identifica que essa forma de colonização estaria em violação ao direito à autodeterminação dos povos, iniciando sua intervenção através da atuação do Comitê dos 24, ou Comitê Especial de Descolonização¹⁵³.

O papel do Comitê era localizar e apurar a existência de povos em situação de violação aos direitos previstos na Declaração sobre a Concessão da Independência aos Países e Povos Coloniais. Com isso, foi-lhe concedida autoridade para emitir recomendações aos povos sobre como sair da situação de violação ao seu direito à autodeterminação e conseguir sucesso em um processo de independência.

O Comitê, então, apurou a situação de dominação da Espanha sobre o Sahara Ocidental e recomendou à população que iniciasse movimentos de independência ou livremente se associasse ou integrasse à Espanha ou outra soberania. Contudo, considerando as dificuldades de um grupo submisso à exploração de um governo iniciar, repentinamente, um movimento de descolonização, a Assembleia Geral da ONU interveio através da Resolução nº 2072¹⁵⁴, para determinar que o governo espanhol iniciasse imediatamente o movimento de independência.

Novamente, a Assembleia Geral se posicionou como um elo entre as tribos do Sahara Ocidental e a Espanha, na inércia da última em implementar a Resolução nº 2072, para recomendar, por meio da Resolução nº 2229, a realização de um referendo para que os povos pudessem expressar sua vontade com relação ao seu direito à autodeterminação¹⁵⁵. Nota-se que,

¹⁵³ “O Comitê Especial sobre a Situação em relação à implementação da Declaração sobre a Concessão de Independência aos Países e Povos Coloniais também é conhecido como Comitê Especial sobre Descolonização, ou C-24. O C-24 foi instituído em 1961 pela Assembleia Geral (AG), como seu órgão subsidiário dedicado à questão da descolonização, conforme a resolução 1654 (XVI) da AG de 27 de novembro de 1961. [...] De acordo com a resolução da AG 1654 (XVI), o C-24 foi mandatado para (i) examinar a aplicação da Declaração sobre a Concessão de Independência aos Países e Povos Coloniais (Resolução AG 1514 (XV) de 14 de dezembro de 1960, doravante denominada ‘Declaração’) e (ii) fazer sugestões e recomendações sobre o progresso e extensão da implementação da Declaração. O C-24 começou seu trabalho em 1962”. Disponível em: <<https://www.un.org/dppa/decolonization/en/c24/about>>. Acesso em: 09/04/2022.

¹⁵⁴ “Tendo considerado os capítulos dos relatórios da Comissão Especial sobre a Situação sobre a Implementação da Declaração sobre a Concessão de Independência aos Países e Povos Coloniais relativos à província Ifni e ao Sahara Espanhóis, Recordando a Declaração sobre a Concessão de Independência aos Povos Coloniais Países e Povos contidos em sua resolução 1514 (XV) de 14 de dezembro de 1960, Tendo em mente que a Declaração se inspira no forte desejo da comunidade internacional de acabar com o colonialismo onde e sob qualquer forma que ocorra. Solicita urgentemente ao Governo da Espanha, como Potência administradora, que tome imediatamente todas as medidas necessárias para a libertação dos Territórios de Ifni e do Saara Espanhol da dominação colonial e, para isso, encete negociações sobre os problemas relativos à soberania apresentados por estes dois Territórios”. Disponível em: <<https://www.refworld.org/docid/3b00f05d34.html>>. Acesso em: 09/04/2022.

¹⁵⁵ “Convida a Potência administradora a determinar com a maior brevidade possível, em conformidade com as aspirações dos povos indígenas do Saara Espanhol e em consulta com os Governos da Mauritânia e Marrocos e qualquer outra parte interessada, os procedimentos para a realização de um referendo sob auspícios das Nações

nessa resolução, ao contrário da primeira, é determinado que os governos da Mauritânia e Marrocos tenham direito à consulta.

Os dois países veem os esforços da ONU na tentativa de descolonizar o povo do Sahara Ocidental como uma oportunidade de reivindicar o território (FRANCK, 1976, p. 703-704). Alegam que, antes da colonização espanhola, os povos haviam firmado acordos concedendo a sua soberania a eles, de modo que, com o fim da dominação da Espanha, os territórios deveriam voltar a seu poder.

Antes mesmo desse referendo, principalmente com a intensificação dos movimentos separatistas da Frente Polisário (GONÇALVES, 2017, p. 65), a Espanha inicia o processo de descolonização. Contudo, é barrado pelas nações de Mauritânia e Marrocos, que conseguem na Assembleia Geral da ONU a aprovação de uma opinião consultiva da Corte Internacional de Justiça sobre a questão.

Desse modo, em 1975, no caso “Western Sahara”¹⁵⁶, a ICJ é instada a responder se o Sahara Ocidental, à época da colonização espanhola, era uma “terra de ninguém” e se, em caso de resposta negativa, havia vínculos legais entre aquele e o Marrocos e a Mauritânia (1975, p. 14). A Opinião Consultiva foi emitida em 1975, tendo a ICJ respondido negativamente à primeira pergunta (1975, p. 69).

Já com relação à segunda, verificou-se que os materiais e informações apresentados demonstraram a existência de vínculos legais entre o Marrocos e a Mauritânia com relação a algumas tribos do Sahara Ocidental à época da colonização espanhola. Ficou demonstrado, portanto, que esses países detinham o direito a algumas terras saarauí antes destas serem dominadas (1975, p. 69).

Apesar disso, a ICJ entendeu que reconhecer o direito do Marrocos e da Mauritânia sobre algumas tribos, anteriormente ao século XIX, não implica reconhecer seu direito sobre essas terras à época da opinião consultiva. Dever-se-ia considerar todo o histórico de dominação colonial que o povo saarauí sofreu durante anos, além de seu direito à autodeterminação, por aplicação da Resolução nº 1514 da Assembleia Geral (1975, p. 68).

Unidas com vistas a permitir que a população indígena do Território exerça livremente seu direito à autodeterminação e, para tanto: (a) Criar um clima favorável para que o referendo seja realizado de forma inteiramente livre, democrática e imparcial base, permitindo, *inter alia*, o retorno dos exilados ao Território; (b) Tomar todas as medidas necessárias para garantir que apenas os povos indígenas do Território participem do referendo; (c) Abster-se de qualquer ação que possa retardar o processo de descolonização do Saara espanhol; (d) Fornecer todas as facilidades necessárias a uma missão das Nações Unidas para que ela possa participar ativamente na organização e realização do referendo”. Disponível em <<https://www.refworld.org/docid/3b00f1d91c.html>>. Acesso em: 09/04/2022.

¹⁵⁶ Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/61/061-19751016-ADV-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 18/04/2022.

Portanto, a conclusão da opinião consultiva foi não estabelecer qualquer vínculo de soberania entre o Marrocos e a Mauritânia sobre o Sahara Ocidental. Desse modo, os povos saarauí estariam livres para expressar sua vontade livre e genuína em se verem independentes ou se submeterem à soberania de outro Estado (1975, p. 36):

Em suma, o processo de descolonização a ser acelerado, o que pretende a Assembleia Geral nessa providência, é o que respeitará o direito do povo do Sahara Ocidental em determinar o seu futuro status político através da sua vontade livremente expressa. Esse direito não é afetado pela presente opinião consultiva, nem pela Resolução 3292 (XXIX); pelo contrário, é expressamente reafirmada nessa resolução. O direito desse povo à autodeterminação constitui, portanto, um pressuposto básico das questões trazidas a essa Corte.

Não obstante o desfecho dado pela ICJ, os três países firmaram um acordo através do qual compartilhariam a administração do território do Sahara Ocidental até 1976, quando a Espanha deveria se retirar totalmente do território e da política saarauí. Tal acordo nunca foi reconhecido pelo direito internacional (CASSESE, 1995, p. 216).

A Assembleia Geral da ONU, contudo, insistiu na realização de um referendo popular como forma de garantir o direito à autodeterminação do povo do Sahara Ocidental. Contudo, essas reivindicações por parte da organização internacional foram recebidas com a ocupação militar do território por forças mauritanas e marroquinas, que, posteriormente, iniciaram um conflito armado com o grupo separatista Frente Polisária (GONÇALVES, 2017, p. 67-68).

Com a formação de uma República Democrática Sahariana (“Sahara Democratic Republic” – SADR), a Organização da Unidade Africana a reconheceu como governo legítimo sobre o território do Sahara Oriental, em que pese as ocupações do Marrocos sobre terras saarauí tenha continuado. Posteriormente, o Conselho de Segurança da ONU nomeou a missão MINURSO (Missão das Nações Unidas para o Referendo no Saara Ocidental) para acabar com as guerras territoriais e conseguir realizar um referendo para definir a qual governo os povos se submeteriam (HASNAOUI, 2018, p. 114).

A missão do Conselho de Segurança iniciou suas operações na década de 1990 e até hoje não foi finalizada. Desde então, a ONU já reconheceu, através do seu secretariado geral, que Marrocos não detém qualquer autoridade administrativa sobre o Sahara Ocidental. Declarou-se que qualquer exploração dos recursos naturais das terras saarauí seria considerado um ato ilícito internacional (SILVA, 2009, p. 60).

Contudo, até mesmo com um cessar fogo entre Marrocos e República Democrática Sahariana, o primeiro ainda não renunciou aos territórios, em uma contínua violação ao direito à autodeterminação do povo habitante da Sahara Oidental. Apesar de haver até mesmo brechas para uma responsabilização internacional de Marrocos por atos ilícitos, nada é feito e nenhum desfecho é dado ao povo saarauí que, desde o século XIX, é colonizado e há mais de 50 anos busca a sua independência com o auxílio da ONU (HASNAOUI, 2018, p. 119).

O episódio ilustra que o direito à autodeterminação não é simples de ser conquistado, e muitos Estados ainda são obstáculos à sua concretização, ainda que a comunidade internacional atualmente conte com organizações internacionais voltadas exclusivamente à promoção da paz e dos direitos humanos.

A concretização das normas de direito internacional é um assunto que desde o nascimento das organizações internacionais põe em dúvida qual autoridade elas teriam perante os Estados soberanos. O caso apresentado apenas demonstra a ineficácia das medidas intentadas pela ONU para garantir que um povo exerça o seu direito à autodeterminação (UNITED NATIONS, 2010, p. 04).

Percebe-se que nem todas as tentativas de descolonização tiveram sucesso, apesar dos avanços em relação ao reconhecimento da autodeterminação como um conceito legal, e até mesmo dotado de força vinculante pelo direito internacional. Nem mesmo uma corte internacional, ainda que através de uma opinião consultiva, conseguiu dirimir a questão e assegurar que o povo do Sahara Ocidental exerça seus direitos.

Posteriormente, o direito à autodeterminação dos povos foi também incluído em ambos os Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos (1966) e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966) para reconhecê-lo como vinculante perante os países signatários, e até mesmo como um direito humano, dado o caráter das convenções (KOSKENNIEMI, 1994, p. 254).

Além desses instrumentos, a Assembleia Geral da ONU também inseriu o direito à autodeterminação dentro de sua Resolução nº 2625 (1970)¹⁵⁷, também conhecida como a Declaração sobre os Princípios de Direito Internacional sobre Relações Amistosas e Cooperação entre os Estados. Nela, a autodeterminação é reconhecida como um dos princípios fundamentais do direito internacional, sendo que a sua negação ocasiona uma ameaça à paz e

¹⁵⁷ Disponível em: <<http://www.un-documents.net/a25r2625.htm>>. Acesso em: 10/03/2022.

segurança internacionais, pois constitui base das relações pacíficas entre Estados soberanos (1970, p. 04)¹⁵⁸.

A inclusão da autodeterminação no artigo primeiro de ambas as Convenções da ONU talvez tenha sido uma das maiores expressões de referido organismo internacional para concretizar a efetiva aplicação do direito à autodeterminação (UNITED NATIONS, 2012, p. 02). Embora a sua inclusão na própria Carta das Nações Unidas preceda o feito, a força vinculante deste instrumento ainda é discutida na comunidade internacional.

Não se sabe até onde se estende a força vinculante da Carta das Nações Unidas, na medida em que não possui signatários. Em tese, seria um instrumento orientador para demais condutas dos Estados, mas, atualmente, em razão de sua relevância extrema para o direito internacional, pairam discussões sobre uma eventual força normativa e até mesmo um possível enquadramento como norma “*jus cogens*” (SAUL, 2011, p. 612):

Para ilustrar, se o direito legal à autodeterminação fosse aceito como uma norma *jus cogens*, qualquer tratado que violasse um aspecto do direito seria nulo. Não é irracional suspeitar que esse tipo de consequência possa dissuadir os Estados de atitudes que ajudariam a tornar mais determinado o significado jurídico do referido direito.

Com vistas a evitar escusas por parte dos Estados, a ONU decidiu incluir a autodeterminação nas suas convenções, que indiscutivelmente possuem caráter vinculante perante seus signatários. Desse modo, o século XX inaugura um cenário internacional no qual o direito dos povos de estarem submetidos a uma soberania com a qual se identificam e desejam, por expressão de sua liberdade, torna-se um conceito legal.

Com força normativa contraditória, a autodeterminação é um dos mais enigmáticos princípios do Direito Internacional, pois ora é referido como um direito humano e “*erga omnes*”, ora como uma norma *peremptória* de direito. Entretanto, inegável a autoridade que lhe é posta (SUMMERS, 2005, p. 325). Atua a autodeterminação como princípio norteador para o exercício de identificação entre indivíduo-Estado, e elemento essencial para a manutenção desse vínculo.

O século XX foi o auge máximo da expressão do direito à autodeterminação, sendo marcado por numerosos movimentos de descolonização e libertação dos povos.

¹⁵⁸ Em virtude do princípio de igualdade de direitos e autodeterminação dos povos consagrado na Carta das Nações Unidas, todos os povos têm o direito de determinar livremente, sem interferência externa, seu status político e de buscar seu desenvolvimento econômico, social e cultural, e cada Estado tem o dever de respeitar este direito de acordo com as disposições da Carta.

Inclusive, verifica-se uma enorme atuação das organizações internacionais, e da comunidade de Estados como um todo, na promoção desse direito, ainda que significasse perda territorial ou quebra de hegemonia de uma potência sobre uma região.

Duas são as maiores expressões desses movimentos: o direito à autodeterminação em movimentos de descolonização, e em movimentos de sucessão de Estados. Estes serão demonstrados mais a fundo em subtópicos apartados, utilizando-se como parâmetro os eventos ocorridos no Timor Leste e nos entornos de Kosovo, na Europa Central (PAILS, 2002, p. 70).

Ainda hoje é possível afirmar que o direito à autodeterminação está em desenvolvimento e não atingiu seu estado pleno (QUANE, 1998, p. 538). Há grupos que continuam buscando sua independência e secessão para poderem exercer sua identidade nacional, bem como há grupos que buscam o simples direito de se autogerir dentro de uma soberania, como povos autônomos.

Como exemplos, pode-se mencionar as frustradas tentativas de independência da Catalunha com relação à Espanha, cujos movimentos pela secessão se intensificaram no século XXI, apesar de restrições constitucionais (GUIBERNAU, 2015, p. 544)¹⁵⁹. Ainda assim, cabe ressaltar que a Espanha mantém a Catalunha como uma comunidade autônoma, preservando certos poderes de gestão.

Um referendo popular realizado em 2014 mostrou que os catalães desejam a independência, resultado não aceito pela Corte Constitucional por alegada violação à indissolubilidade do país disposta em sua Constituição. Assim, ainda paira a discussão sobre se o direito à autodeterminação desse grupo está sendo respeitado.

Não ignorando a autodeterminação em seu aspecto interno, dentro da esfera dos direitos humanos, o direito à autodeterminação dos povos indígenas tem sido bastante debatido. Nesses casos, normalmente não se tem a intenção de gerar movimentos separatistas ou de constituir uma nação própria, o que não significa que não há um direito à autodeterminação (PITTY, 2001, p. 53).

Contudo, a concretização desse direito à autodeterminação vem somente com alguns poderes gerenciais dentro de uma soberania. Fala-se muito no direito sobre a terra dos

¹⁵⁹ “Durante a transição para a democracia, e após quase 40 anos de ditadura, o nacionalismo majoritário catalão defendia a ideia de que a teoria “uma nação, um estado” não era condição indispensável para que uma nação alcançasse seu pleno desenvolvimento. Consequentemente, endossou a devolução dentro da Espanha e rejeitou a secessão. No entanto, esta posição mudou drasticamente desde 2000. Atualmente, um forte movimento secessionista de base – que se define como pró-europeu e democrático – está exigindo o direito do povo catalão de realizar um referendo vinculativo sobre se a Catalunha deve se tornar independente ou não. Até agora, isso é estritamente proibido pelo estado espanhol (GUIBERNAU, 2015, p. 545).

povos indígenas, essencialmente a terra onde um grupo já exerce sua comunhão desde os primórdios, pois para muitos ela teria um valor espiritual, ligando-os aos antepassados e à história do povo.

Também se tem a ideia de representação popular desses grupos na governança política do Estado, como forma de assegurar a preservação de seus direitos e de sua cultura (PITTY, 2001, p. 53). Através da eleição de líderes indígenas dentro das esferas de poder do Estado, garante-se que o direito à autogestão e autonomia, conquistados através do direito à autodeterminação, serão cumpridos.

Por fim, cumpre mencionar, também, novos paradigmas no direito internacional que fazem necessária a expansão do escopo de aplicação do direito à autodeterminação dos povos. Os “disappearing states” abrem espaço para discutir se, após o desaparecimento de seu território, pelo aumento do nível do mar ocasionado pelas mudanças climáticas, ainda seria possível a continuação do Estado para que se permita falar na preservação da nacionalidade de seu povo.

Ou então se esses nacionais teriam direito à autodeterminação em seu aspecto coletivo (ÖDALEN, 2014, p. 225), ainda que, ao migrarem, estejam esparsos em diferentes localizações do globo ou estejam alocados em um novo território. Cumpre mencionar que há diferenciações entre o exercício do direito à autodeterminação e o direito à autogovernança, de modo que seria necessário fazer essa distinção ao dirimir a situação desse povo (ÖDALEN, 2014, p. 230).

O direito à autodeterminação, atualmente, não previu o seu alcance a essas situações, cabendo analisar se o desenvolvimento do direito internacional acompanha o da sociedade para tutelar os povos dos “disappearing states”, assunto que será mais bem explorado ao final deste capítulo.

4.1.1 O caso do Timor Leste e os movimentos descolonização

O século XX foi o apogeu do desenvolvimento do direito à autodeterminação dos povos, marcado principalmente pelos movimentos de descolonização (LOVELACE, 2014, p. 74). Com as guerras mundiais no início do século, a dominação sobre os territórios alterou o mapa mundo inúmeras vezes, em razão do impulsionamento da ideia de expansão territorial, seja por motivos bélicos, ligado à militarização, seja por motivos econômicos, normalmente relacionados à exploração de recursos naturais.

Contudo, após o fim das guerras mundiais, na segunda metade do século, culminando na criação de organizações internacionais e a busca pela paz mundial, o movimento muda seu rumo. Implanta-se a ideia de que as colônias deviam ser libertas, pois detentoras de um direito que lhes garante o poder de se submeter à soberania com a qual se identificam, ainda que isso implique desvinculação total com o colonizador e a criação de um novo Estado soberano.

Eleva-se o “status” da autodeterminação como um conceito legal, tutelado por tratados internacionais multilaterais e de força vinculante, ainda que sua natureza jurídica permaneça incerta. Com isso, até a chegada do século XXI, movimentos de independência eclodem como pura manifestação do direito à autodeterminação dos povos, muitos deles liderados por forças populares (TURP, 2016, p. 264).

O caso que melhor ilustra como a ideia de autodeterminação influenciou os movimentos de descolonização é o do Timor Leste (AVGUSTIN, 2020, p. 02). O território permaneceu como uma colônia portuguesa por mais de quatro séculos, tanto que até hoje adota-se a língua portuguesa como idioma oficial e há forte presença da Igreja Católica. Somente na década de 1970, após a derrubada do governo ditatorial, a própria metrópole adotou políticas de descolonização dos territórios conquistados nas Américas, na África e na Ásia, também em resposta ao reconhecimento dos direitos emanados dos tratados multilaterais e das organizações internacionais.

Portugal adotou uma legislação para formar um governo de transição no Timor Leste, preparando o povo para uma assembleia popular que culminaria em eleições democráticas e, conseqüentemente, a independência (UNITED NATIONS, 2000, p. 03). Contudo, nesse período, duas forças populares iniciaram desavenças que culminariam em uma guerra civil (GONÇALVES, 2017, p. 46).

De um lado, a Frente Revolucionária de Timor Leste Independente (“Revolutionary Front for an Independent East Timor” – FRETILIN), em prol da independência do Timor Leste e da constituição de um novo Estado soberano, e, de outro, a Associação Popular Democrática (“Timorese Popular Democratic Association” – APODETI), também apoiando a independência do Timor Leste com relação à Portugal, mas a favor da sua integração à Indonésia (UNITED NATIONS, 2000, p. 03).

Em 1975, ambos os movimentos declararam, concomitantemente e de forma unilateral, a independência do Timor Leste, com a APODETI declarando ainda a integração do território à Indonésia. Iniciados os conflitos internos, o governo indonésio inicia uma ofensiva

militar via terrestre e naval no território timorense, em apoio ao APODETI (UNITED NATIONS, 2000, p. 04).

A ONU intervém manifestando seu repúdio às intervenções indonésias e convocando o Conselho de Segurança a agir. Imediatamente, aprova-se a Resolução nº 384¹⁶⁰, através da qual se reconhece a inalienabilidade do direito à autodeterminação do povo timorense, ao se invocar a Resolução nº 1514 da Assembleia Geral da ONU¹⁶¹, bem como se determinando a imediata retirada das forças indonésias do Timor Leste.

Contudo, no mesmo ano, o presidente indonésio estabelece o Timor Leste como sua província (UNITED NATIONS, 2000, p. 04). Isso perdurou até 1999, quando, após acordos diplomáticos, a Indonésia anuncia o reconhecimento da autonomia do povo timorense para decidir se será integrado ao país ou se constituirá uma nação soberana através de um referendo popular.

Ao final, restou exercido o direito de autodeterminação timorense, ao permitir que o próprio povo escolhesse seu destino, de acordo com suas vontades, através de consulta popular acompanhada pela ONU, que criou a Administração Transitória das Nações Unidas no Timor Leste (“United Nations Transitional Administration in East Timor” – UNTAET). Vencida democraticamente a segunda opção, inicia-se o processo de constituição do Timor Leste como um novo Estado soberano (GORJÃO, 2002, p. 314).

O processo, entretanto, é dificultado pela ação de milícias populares, que, contando com apoio indonésio, tentaram dificultar ao máximo o processo de independência timorense com o uso de violência. O Conselho de Segurança da ONU, por meio da Resolução nº 1264¹⁶², novamente intervém para declarar o repúdio às ações milicianas, tendo autorizado o apoio das forças militares internacionais¹⁶³.

Com o fim da instabilidade interna, ocorrem as eleições para um presidente democraticamente eleito, que veio a tomar posse em 2002, marcando o fim da descolonização

¹⁶⁰ Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/93735>>. Acesso em: 12/04/2022.

¹⁶¹ “1. Exorta todos os Estados a respeitarem a integridade territorial de Timor-Leste, bem como o direito inalienável do seu povo à autodeterminação, de acordo com a resolução 1514 (XV) da Assembleia Geral; 2. Exorta o Governador da Indonésia a retirar sem demora todas as suas forças do Território; 3. Exorta o Governo de Portugal, como Potência administradora, a cooperar plenamente com as Nações Unidas para permitir ao povo de Timor-Leste exercer livremente o seu direito à autodeterminação; 4. Exorta todos os Estados e outras partes interessadas a cooperar plenamente com os esforços das Nações Unidas para alcançar uma solução pacífica para a situação existente e facilitar a descolonização do Território”;

¹⁶² Disponível em: <<http://unscr.com/en/resolutions/1264>>. Acesso em: 12/04/2022.

¹⁶³ “1. Condena todos os atos de violência em Timor-Leste, apela ao seu fim imediato e exige que os responsáveis por tais atos sejam julgados; 2. Enfatiza a necessidade urgente de assistência humanitária coordenada e a importância de permitir o acesso total, seguro e desimpedido de organizações humanitárias e insta todas as partes a cooperarem com essas organizações para garantir a proteção de civis em risco, o retorno seguro de refugiados e pessoas deslocadas e a prestação eficaz de ajuda humanitária”.

do Timor Leste. Apesar das instabilidades internas e intervenções internacionais, o processo de independência timorense é tido como exitoso no direito internacional.

A ONU efetivamente acompanhou todos os movimentos nessa transição de colônia para Estado soberano, além de ter uma resposta positiva por parte de Portugal. Ainda, no curso desse processo de descolonização, houve participação não somente do Conselho de Segurança, mas também da Corte Internacional de Justiça, que, pela primeira vez, manifestou-se no sentido de garantir a eficácia do direito à autodeterminação dos povos (CASSESE, 1995, p. 223).

O caso não teve como escopo diretamente o processo de independência timorense, mas um conflito entre Portugal e Austrália com relação às obrigações acordadas em tratados. Foram levados à ICJ supostas violações do governo australiano não somente aos poderes administrativos portugueses, que perduraram até concluída a descolonização do Timor Leste, mas também relacionados ao direito de autodeterminação do povo timorense.

O caso foi concluído com a declaração da corte de que não poderia se manifestar sobre os méritos alegados sem antes deliberar sobre a legalidade da dominação indonésia sobre o Timor Leste, que ocorria à época do julgamento. Entretanto, também não poderia analisar essas questões porque o caso não envolvia a Indonésia, e a regra de consentimento à jurisdição deveria ser respeitada.

Apesar disso, utilizou a ICJ do julgamento para afirmar que reconhece o direito à autodeterminação dos povos como um direito “erga omnes” (1995, p. 16):

Na visão da Corte, a afirmação de Portugal de que o direito à autodeterminação dos povos, conforme disposta na Carta das Nações Unidas e na sua prática, possui caráter erga omnes, é irrepreensível. O princípio à autodeterminação dos povos foi reconhecido pela Carta das Nações Unidas e pela jurisprudência da Corte (vide Consequências Jurídicas para os Estados da Presença Contínua da África do Sul na Namíbia (Sudoeste Africano); Resolução 276 do Conselho de Segurança (1970), Opinião Consultiva, C.I.J. Relatórios, 1971, pp. 31-32, paras. 52-53; Sahara Ocidental, Opinião Consultiva, C.I.J. Relatórios 1975, pp. 31-33, paras. 54-59); é um dos princípios fundamentais do direito internacional contemporâneo. Contudo, a Corte considera que o caráter erga omnes de uma norma e a regra de consentimento à jurisdição são duas coisas diferentes. Qualquer que seja a natureza das obrigações invocadas, a Corte não pode decidir sobre a legalidade de uma conduta de um Estado quando esse julgamento implicaria na avaliação da legalidade da conduta de outro Estado que não é parte no caso. Nesse caso, o Tribunal não pode agir, mesmo que o direito em questão seja um direito erga omnes.

Ainda que não se tenha dirimido a questão levada à julgamento, a ICJ apreciou a natureza jurídica do direito à autodeterminação dos povos, o que foi determinante para impulsionar os esforços da ONU em auxiliar a independência do Timor Leste (GONÇALVES, 2017, p. 53). Isso pois a organização encontrou diversos empecilhos para promover a descolonização timorense, e a utilização da ICJ, após a apresentação de caso dele derivado, mostrou-se eficaz.

Ademais, tem-se a inércia do governo português diante da situação. Portugal governou administrativamente o Timor Leste até a sua efetiva declaração de independência e constituição como Estado autônomo já no século XXI. Durante esse período, o país poderia ter atuado de modo mais ativo em conjunto com a ONU para diminuir os conflitos internos e a intervenção militar da Indonésia sobre o território (CASSESE, 1995, p. 229).

Por essas razões, a atuação da ICJ foi determinante para garantir o direito à autodeterminação do povo timorense. E não somente com relação ao Timor Leste, mas com relação à comunidade internacional como um todo, vez que acelerou o fim de conflitos armados que poderiam ter tomado proporções maiores e promoveu a paz através do cumprimento dos propósitos e princípios da ONU (CASSESE, 1995, p. 230).

Com a apresentação desse caso, demonstra-se que o direito à autodeterminação foi utilizado como alicerce nos movimentos de descolonização no século XX. Boa parte dos processos de independência segue o modelo do Timor Leste.

Há a presença não somente de conflitos armados, mas de intervenção da ONU. A tentativa de se estabelecer na comunidade internacional como organização que efetivamente estabelece a paz entre as nações, ao contrário de suas antecessoras, logrou êxito, mas com ressalvas.

A maioria dos processos de independência foi concluída, e de fato houve uma incorporação da ideia de autodeterminação dos povos no direito internacional. Contudo, a atuação da ONU é limitada, não podendo tomar ações mais concretas do que a promoção de referendos populares e a expedição de recomendações através de seus órgãos, muito em razão do respeito à soberania dos Estados (BATISTICH, 1995, p. 1031).

Não obstante sua participação restrita nos processos de descolonização, estas foram, em sua maioria, bem-sucedidas. Mais importante ainda, permitiram a correta aplicação do direito à autodeterminação dos povos e a concretização desse direito na comunidade de Estados soberanos. Inclusive, cabe ressaltar que os movimentos de descolonização do século XX se diferem dos processos ocorridos na África e nas Américas, motivo pelos quais os primeiros podem ser associados ao exercício do direito à autodeterminação e os últimos não.

Os movimentos de independência ocorridos especialmente entre o século XVI e XIX tiveram características diversas. Foram, de fato, as primeiras descolonizações que a comunidade internacional presenciou, ao passo que o segundo movimento de descolonização representa a efetivação do direito à autodeterminação por excelência, pois essa noção sequer existia no primeiro momento histórico (FISCH, 2015, p. 70).

Por exemplo, tomando-se como base a independência das 13 colônias britânicas que viriam a formar o atual Estados Unidos da América, as razões que as motivaram foram diversas da autodeterminação. Em momento algum há referência sobre ideais sequer próximos desse direito. A própria Revolução Francesa inaugura conceitos mais importantes para o segundo processo de descolonização do que a Revolução Americana (FISCH, 2015, p. 74).

Outros processos de independência seguiram o modelo americano dentro das suas realidades, sem, contudo, reportar-se ainda a um ideal próximo ao direito de autodeterminação dos povos. No Haiti, por exemplo, o processo foi liderado pelos próprios escravos, em quase sua totalidade africanos, face à metrópole francesa. Apesar de também possuírem uma sociedade escravocrata, as colônias americanas da Espanha e de Portugal tentaram ao máximo impedir a repetição do movimento de independência haitiano (FISCH, 2015, p. 76).

O processo de independência, nos primeiros movimentos de descolonização, representa tão somente a separação de sua colônia, muitas vezes continuando politicamente e economicamente a ela vinculados. Enquanto nos segundos movimentos, a descolonização engloba não somente a independência e o autogoverno propriamente ditos, mas também uma unificação de um sentimento nacional (FISCH, 2015, p. 80).

4.1.2 O caso de Kosovo e os movimentos de sucessão de Estados

Também no século XX, outro movimento instado pelo direito à autodeterminação dos povos possui grande relevância e merece um estudo apartado. O conflito em Kosovo possui contornos que eminentemente envolvem o reconhecimento à identificação nacional através da Proclamação da Independência e autogoverno, com um elemento que o distingue do movimento de descolonização do Timor Leste.

Kosovo se proclama como um Estado independente através do movimento de secessão para com o governo sérvio e a antiga Iugoslávia. A secessão, muitas vezes mencionada como cessão, é tida como uma das modalidades de sucessão de Estados, através do qual um

Estado declara a sua independência e se desintegra de outro, que continua a existir (SHAW, 2008, p. 960):

A própria sucessão de Estados pode ser definida resumidamente como a substituição de um Estado por outro na responsabilidade pelas relações internacionais do território. No entanto, esta formulação esconde uma série de problemas, uma vez que existe uma gama complexa de situações que se estendem desde a continuidade da condição de Estado, passando pela sucessão até a não sucessão. A sucessão de estados é essencialmente um termo abrangente para um fenômeno que ocorre após uma mudança factual na autoridade soberana sobre um determinado território. Em muitas circunstâncias, não está claro quais direitos e deveres fluirão de uma autoridade para outra e em que base precisa.

A sucessão de Estados, em uma visão geral, remete à ideia de “realocação de um Estado por outro na responsabilidade pelas relações internacionais de um território” (ZIMMERMANN, 2006, p. 208). Em termos mais simples, refere-se aos movimentos em que parte do território de um Estado existente deixa de compô-lo, seja esse movimento consensual ou não, independentemente se for para constituir novo Estado ou integrar outro também já existente.

Essa definição é considerada a mais técnica, apesar da dificuldade em resumir os movimentos de sucessão de Estados em uma frase. Tanto a Convenção de Viena sobre Sucessão de Estados em Respeito à Tratados (1978)¹⁶⁴, quando o Projeto de Artigos sobre Nacionalidade com Relação à Sucessão de Estados, elaborada pela Comissão de Direito Internacional da ONU¹⁶⁵ definem a sucessão de Estados nessas mesmas palavras.

Dentro dos movimentos de sucessão de Estados, cada qual possui suas características próprias, apesar de muitas vezes similares ou mínimas, que levam a consequências diferentes perante o direito internacional. Os movimentos de descolonização, impulsionados pelo direito à autodeterminação dos povos, são tidos como Estados recém-independentes dentro dessa matéria (ZIMMERMANN, 2006, p. 210).

Reporta-se, portanto, aos casos em que o Estado sucessor, recém independente, era, até o momento de sua sucessão, um território dependente de outro Estado soberano, que regulava todas as relações desse território para com a comunidade internacional. Por vezes, os casos de Estados recém-independentes são tidos como situações de secessões, pois ambos

¹⁶⁴ Artigo 2º. Termos empregados 1. Para os efeitos da presente Convenção: [...] b) Por “sucessão de Estados” entende-se a substituição de um Estado por outro na responsabilidade das relações internacionais de um território;

¹⁶⁵ Artigo 2. Uso de termos. Para os fins do presente projeto de artigos: (a) “Sucessão de Estados” significa a substituição de um Estado por outro na responsabilidade pelas relações internacionais do território.

implicam declaração de independência de uma porção do território de um Estado que já existia e continua a existir.

Tomando Kosovo como base, de fato houve a declaração de sua independência, apesar de não se assimilar aos processos de descolonização, por não se constituir anteriormente como colônia de um Estado soberano. Outra similitude é a continuação da existência do Estado antecessor, apesar de menor em termos territoriais e, normalmente, populacionais.

Contudo, a Convenção de Viena sobre Sucessão de Estados em Respeito à Tratados define que os Estados recém-independentes são aqueles em que “imediatamente antes da data da sucessão de Estados era um território dependente do Estado antecessor para suas relações internacionais”¹⁶⁶. Logo, há a necessidade de uma anterior relação de dependência entre o Estado sucessor e o Estado antecedente.

Nos casos de secessão, tomando novamente Kosovo como exemplo, não há essa exigência. Tanto que, à época de sua declaração de independência, Kosovo era um território administrativo, mas integrado à Sérvia. Inclusive, o próprio caso de dissolução da República Socialista Federativa da Iugoslávia é, até hoje, um dos mais emblemáticos processos de sucessão de Estados no direito internacional.

Apesar de contar com movimentos de cessão, através da declaração de independência da Eslovênia, Croácia e Bósnia e Herzegovina, além de Kosovo como caso à parte, não pode ser tido como uma mera cadeia de separações (ZIMMERMANN, p. 2006, p. 210-211). Houve um intenso e complexo processo de desmembramento da República Socialista Federativa da Iugoslávia até a sua completa dissolução (SHAW, 2008, p. 963).

Como Estado antecessor a todos esses Estados que declararam independência, deixou de existir após tornar-se a República Federal da Iugoslávia (Sérvia e Montenegro) (SHAW, 2008, p. 966). Inclusive, apesar da insistência em ser reconhecida como uma continuação da antiga república socialista, o Conselho de Segurança da ONU, por meio da Resolução nº 777¹⁶⁷, declarou que a República Socialista Federativa da Iugoslávia deixou de existir após a independência de seus territórios e a criação das repúblicas de Sérvia e Montenegro¹⁶⁸.

¹⁶⁶ Artigo 2º. 1, “f”: “Estado recém-independente” significa um Estado sucessor cujo território imediatamente antes da data da sucessão de Estados era um território dependente para as relações internacionais das quais o Estado predecessor era responsável.

¹⁶⁷ Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/150175>>. Acesso em: 20/04/2022.

¹⁶⁸ “1. Considera que a República Federativa da Jugoslávia (Sérvia e Montenegro) não pode continuar automaticamente a ser membro da antiga República Socialista Federativa da Jugoslávia nas Nações Unidas; e, portanto, recomenda à Assembleia Geral que decida que a República Federativa da Iugoslávia (Sérvia e Montenegro) se candidate à adesão às Nações Unidas e que não participe nos trabalhos da Assembleia Geral”.

O que difere, basicamente, a dissolução e a continuação de um Estado são a continuidade ou não do “statehood”, isto é, o “status” que o território possui como um Estado independente. Para isso, há um processo complexo de apuração sobre se as demais nações, bem como organizações internacionais, reconhecem o Estado como sendo a continuidade de seu antecessor ou um novo, bem como as atitudes tomadas perante as obrigações assumidas pelo Estado antecessor (SHAW, 2008, p. 960):

Quando, no entanto, um Estado é desmembrado de modo que todo o seu território caia no território de dois ou mais estados, esses direitos e deveres serão distribuídos entre os estados sucessores. Ao decidir se ocorreu continuidade ou sucessão em relação a uma das partes do processo, deve-se considerar os critérios clássicos de criação do Estado, juntamente com as afirmações sobre o status feitas pelas partes diretamente envolvidas e as atitudes adotadas por terceiros. Estados e organizações internacionais.

Sérvia e Montenegro, por fim, vieram também a se separar, levando a Europa Central à configuração geográfica como hoje se conhece. Assim, tem-se por completo o movimento de dissolução da Iugoslávia, tornando a dissolução um movimento de sucessão que ocorre quando o Estado antecessor deixa de existir e o que antes era seu território vem a formar um ou mais Estados sucessores¹⁶⁹.

Outro movimento de sucessão de Estados, que vai em sentido contrário aos então apresentados, é a unificação. Nesse caso, cujo nome é autoexplicativo, cria-se um novo Estado, independente e soberano, através da união entre dois Estados antecessores ou pela absorção de um Estado antecessor pelo Estado sucessor¹⁷⁰.

A matéria de sucessão de Estados é complexa e apesar de os movimentos serem distintos, há casos que desafiam o direito internacional. A antiga Iugoslávia é talvez o melhor exemplo disso. O que antes constituía apenas um Estado soberano dissipou-se em vários e ainda restam dúvidas se alguns deles são, de fato, independentes.

As características que diferenciam um movimento de sucessão de outro são, muitas vezes, mínimas (ZIMMERMANN, 2006, p. 210). Há também discussões, principalmente doutrinárias ou originadas em casos concretos, sobre se uma modalidade de sucessão seria de fato uma categoria autônoma, ou se enquadraria como uma subcategoria de

¹⁶⁹ Nos termos do Artigo 18 da Convenção de Viena sobre a Sucessão de Estados em Matéria de Bens, Arquivos e Dívidas do Estado (1983): “quando um Estado se dissolve e deixa de existir e as partes do território do Estado predecessor formam dois ou mais Estados sucessores”.

¹⁷⁰ Nos termos do Artigo 16 da Convenção de Viena sobre a Sucessão de Estados em Matéria de Bens, Arquivos e Dívidas do Estado (1983): “quando dois ou mais Estados se unem e assim formam um Estado sucessor, a propriedade estatal dos Estados predecessores passará ao Estado sucessor”.

outra. Isso dificulta a aplicação do direito internacional, principalmente no que diz respeito ao direito dos tratados e a responsabilidade internacional.

Voltando-se ao caso de Kosovo, seu processo de independência se destaca por envolver motivação relacionada ao direito à autodeterminação dos povos, pela primeira vez fora do contexto descolonial (WOLF; RODT, 2013, p. 816). Até hoje é difícil identificar movimentos de sucessão que tiveram essa particularidade, sendo possível afirmar que somente Kosovo e o Paquistão Ocidental tiveram sucesso em completar uma secessão movida pelo exercício de seu direito à autodeterminação (WOLF; RODT, 2013, p. 800).

A questão de Kosovo se torna mais complexa por envolver outros processos de sucessão de Estados em seu entorno, além de conflitos armados resultantes em genocídio e graves violações ao direito humanitário internacional e os direitos humanos. Apesar de ter declarado sua independência há mais de dez anos, ainda há países que relutam em conhecer sua autonomia como Estado.

Historicamente, Kosovo tornou-se parte do Império Otomano até o início do século XX e, com sua queda, o território kosovar integrou a Sérvia. Apesar disso, a maior parte de sua população era e continua a ser constituída de albaneses (WOLF; RODT, 2013, p. 801), motivo pelo qual permanece sobre soberania sérvia como uma província dotada de certa autonomia.

Após o fim da Segunda Guerra Mundial e com a criação da República Socialista Federativa da Iugoslávia, Kosovo passa a reivindicar maiores poderes de autogestão (GONÇALVES, 2017, p. 56). Na década de 1970, passa a adquirir um nível mais elevado de autonomia, aproximando-se das mesmas características das demais repúblicas da União.

O movimento irritou profundamente a população sérvia, que começou a se sentir ameaçada pela excessiva presença albanesa na região (GONÇALVES, 2017, p. 57). Na década seguinte, Kosovo começa a reivindicar seu status como república pertencente à República Socialista Federativa da Iugoslávia, o que somente seria autorizado se efetivada a sua cessão em relação ao governo sérvio.

Com as claras intenções em separar-se da Sérvia, sérvios e albaneses iniciam um conflito étnico dentro das fronteiras kosovares que resultou na abolição de sua autonomia em 1989. A questão étnica começa a se acentuar não somente em Kosovo, mas em todas as repúblicas iugoslavas, que viriam a declarar também sua independência (WOLF; RODT, 2013, p. 801-802).

Com políticas de segregação e discriminação para com a comunidade minoritária albanesa em território kosovar, em 1991, os albaneses enfim declararam Kosovo independente

da Sérvia, através de eleições presidenciais e referendos secretos à comunidade sérvia (WOLF; RODT, 2013, p. 802-803). Entretanto, a comunidade internacional não acatou muito bem o movimento secessionista de Kosovo e se negou a reconhecê-lo como independente.

Isso até mesmo por parte do governo central iugoslavo, dando início aos conflitos entre a população albanesa, que declarou a independência de Kosovo, e a então República Federativa da Iugoslávia, o que viria a culminar em conflitos armados. Vale ressaltar que, nesse momento, a dissolução da antiga Iugoslávia já havia se operado, de modo que o governo de Sérvia e Montenegro não recebeu de bom grado a insistência do então Exército de Libertação do Kosovo (KLA) para ter sua independência reconhecida.

O então presidente da República Federativa da Iugoslávia, Slobodan Milosevic, iniciou investidas armadas a partir de 1998, o que ficou conhecido como Guerra de Kosovo. O Conselho de Segurança da ONU interveio através da sua Resolução nº 1199¹⁷¹, através da qual declara que a situação constitui uma ameaça à paz e segurança internacionais, instigando as partes a resolverem a situação pacificamente¹⁷². Ressalta-se que o Conselho de Segurança condenou, especificamente, as investidas militares por parte do governo iugoslavo. Foram necessárias intervenções militares da Organização do Tratado do Atlântico Norte (“North Atlantic Treaty Organization” – NATO) para finalmente cessar as investidas contra a população albanesa em Kosovo.

Com isso, há a assinatura de um acordo para a paz na região, seguido da autoproclamação de independência por Kosovo, em 2008. Uma grande porção de países, que alcança quase a totalidade de países parte da ONU, reconheceu a independência de Kosovo, embora houvesse grande relutância por parte da própria ONU. Parte dessa insistência está no entendimento de que o exercício do direito à autodeterminação da população albanesa, que motivou a proclamação de independência de Kosovo, não abarcaria movimentos de secessão. Entendia-se pela aplicação estrita da Declaração sobre a Concessão de Independência aos Países e Povos Coloniais e da Resolução nº 1541, da Assembleia Geral da ONU, para reconhecer que a independência, motivada pelo direito à autodeterminação dos povos, estaria ligada somente aos movimentos de descolonização (GONÇALVES, 2017, p. 58-59).

¹⁷¹ Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/260416>>. Acesso em: 22/03/2022

¹⁷² “3. Exorta as autoridades da República Federativa da Jugoslávia e os dirigentes albaneses do Kosovo a iniciarem imediatamente um diálogo significativo, sem condições prévias e com envolvimento internacional, e a um calendário claro, conducente ao fim da crise e a uma solução política negociada para a questão do Kosovo, e congratula-se com os atuais esforços destinados a facilitar esse diálogo” (1992, p. 02).

A questão foi submetida até mesmo à Corte Internacional de Justiça para, através de uma Opinião Consultiva¹⁷³, responder se a declaração unilateral de independência de Kosovo está de acordo com o direito internacional. A ICJ conclui que não há qualquer disposição no direito internacional que proíba uma declaração de independência (2010, p. 39).

Com relação à Resolução nº 1244¹⁷⁴ do Conselho de Segurança da ONU, suscitada como origem da eventual ilicitude na independência kosovar, a ICJ pontuou que não se pode deduzir obrigações vinculantes emanadas de resoluções do Conselho de Segurança. A referida resolução reconhecia Kosovo como sendo ainda uma região administrativa de Sérvia e Montenegro, sem qualquer manifestação sobre sua primeira declaração de independência pela minoria albanesa (2010, p. 43). Finaliza a Opinião Consultiva reconhecendo que nem os Estados, nem atores não estatais, estariam vinculados a uma resolução proferida pelo Conselho de Segurança da ONU e, por isso, não haveria qualquer violação ao direito internacional por parte de Kosovo (2010, p. 53).

A ICJ ainda menciona que a declaração de independência kosovar foi, de fato, movida pelo direito à autodeterminação dos povos da população albanesa, e que não haveria qualquer proibição específica para o exercício desse direito através de independência alcançada pelo movimento de secessão, ao invés da descolonização historicamente utilizada (2010, p. 37):

Durante os séculos XVIII, XIX e início do XX, houve inúmeros casos de declarações de independência, muitas vezes com forte oposição do Estado do qual a independência estava sendo declarada. Algumas vezes uma declaração resultou na criação de um novo Estado, outras não. Em nenhum caso, entretanto, a prática dos Estados como um todo sugere que o ato de promulgar a declaração foi considerado contrário ao direito internacional. Pelo contrário, a prática do Estado durante este período aponta claramente para a conclusão de que o direito internacional não continha proibição de declarações de independência. Durante a segunda metade do século XX, o direito internacional de autodeterminação desenvolveu-se de forma a criar um direito à independência para os povos de territórios não autônomos e povos sujeitos à subjugação, dominação e exploração estrangeiras (cf. Consequências Legais para os Estados da Presença Contínua da África do Sul na Namíbia (Sudoeste Africano) não obstante a Resolução 276 (1970) do Conselho de Segurança, Parecer Consultivo, Relatórios I.C.J. 1971, pp. 31-32, paras. 52-53; Timor Leste (Portugal v. Austrália), Acórdão, Relatórios I.C.J. 1995, p. 102, parágrafo 29; Consequências Jurídicas da Construção de um Muro no Território Palestino Ocupado, Parecer Consultivo, Relatórios I.C.J. 2004 (I), pp. 171-172, parágrafo 88). Muitos novos Estados surgiram como resultado do exercício deste direito. Houve, no entanto, também casos de declarações

¹⁷³ Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/141/141-20100722-ADV-01-00-EN.pdf>>. Acesso em 30/04/2022

¹⁷⁴ Disponível em: <https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/990610_SCR1244%281999%29.pdf>. Acesso em: 30/04/2022.

de independência fora deste contexto. A prática dos Estados nestes últimos casos não aponta para o surgimento no direito internacional de uma nova norma que proíba a declaração de independência nesses casos.

Infelizmente, o pronunciamento da Corte Internacional de Justiça foi proferido em uma opinião consultiva, que não é dotada de força vinculante perante os Estados. Com isso, pouco efeito teve no reconhecimento da declaração de independência kosovar, que mesmo após mais de dez anos de ter sido declarada como lícita perante o direito internacional, pelo seu próprio órgão jurídico, ainda não é reconhecida pela ONU (WOLF; RODT, 2013, p. 803).

O caso de Kosovo é tão importante quanto os processos de descolonização que culminaram na independência de antigas colônias. O povo albanês estava em grave violação de direitos humanos e de direito humanitário internacional, posto que envolvido em operações de limpeza étnica e, comparado a situações similares, contando com pouquíssimo apoio internacional. Não havia motivos, pela perspectiva do direito internacional, para não reconhecer a legitimidade da declaração de independência de um grupo motivado pelo direito à autodeterminação, pelo simples fato de ter ocorrido por movimento que não o da descolonização (TOMUSCHAT, 2006, p. 25). Todos os documentos relevantes internacionalmente que lidam com a questão envolvendo a autodeterminação fazem, na realidade, menção em sentido contrário.

Fala-se que o direito à autodeterminação pertence a todas as pessoas (TOMUSCHAT, 2006, p. 23). Como exemplo, rememora-se a própria Declaração sobre a Concessão de Independência aos Países e Povos Coloniais, invocada pela ONU à CIJ, para que esta se manifestasse sobre a legalidade da declaração de independência de Kosovo.

Os dois Pactos da 1966, sobre Direitos Civis e Políticos e sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, expressamente fazem menção que todos os povos possuem direito à autodeterminação. Nenhum documento legal dispõe sobre condições ou contextos em que necessariamente a autodeterminação deve se desenvolver para que a declaração de independência de uma nação seja considerada como válida (TOMUSCHAT, 2006, p. 24).

O exercício do direito à autodeterminação, em seu aspecto externo, requer que um grupo de indivíduos, que esteja sobre uma dominação colonial ou não, formem um novo Estado independente e soberano. Se esse é o desejo do grupo, unido por um sentimento de desvinculação à nação ao qual atualmente pertencem e, de outro lado, por um sentimento de pertencimento nacional a uma nação que possuem o desejo de formar, este direito há de lhes ser provido, sob pena de configurar uma própria violação aos documentos legais que permitem o direito à autodeterminação (TOMUSCHAT, 2006, p. 25-26).

O caso de Kosovo não apenas envolve esses elementos, mas também uma necessidade de uma minoria étnica ter tutelados seus direitos (WOLF; RODT, 2013, p. 805). O povo albanês viveu uma limpeza étnica sem precedentes, com já reconhecidas violações aos direitos humanos e humanitários pela comunidade internacional, legitimando o movimento de ruptura com a Sérvia, autora dessas violações (CASSESE, 1995, p. 257).

O alegado princípio da integridade territorial e violação ao item 4 do segundo artigo da Carta das Nações Unidas também não prospera¹⁷⁵. Primeiro, pois requer que, para que uma declaração de independência seja considerada uma violação à integridade territorial de um país, o movimento esteja inconsistente com os propósitos das Nações Unidas. Esse princípio preza pela não interferência dos Estados nos assuntos internos uns dos outros como meio de manter a paz mundial e a estabilidade nas relações internacionais. Trata-se do mesmo ideal cujo advento se deu com a Paz de Westfália, que até hoje é um dos corolários do direito internacional e da ONU. Contudo, por mais que se reconheça a sua suprema importância no direito internacional, nenhum princípio deve ser tido como absoluto se isso implica violação de outros direitos também reconhecidos pelo direito internacional (URRUTIA, 2012, p. 112).

Os propósitos da ONU, insculpidos no primeiro artigo do mesmo documento, inclui o direito à autodeterminação dos povos. Se o Artigo 2 (4) da Carta das Nações Unidas dispõe que somente haveria violação à integridade territorial de um Estado se contrário aos propósitos da ONU, irrazoável relutar em reconhecer a declaração de independência de Kosovo suscitando a integridade territorial, se não houve qualquer violação aos propósitos da ONU (QUANE, 2011, p. 209). Na realidade, aplicar o princípio da integridade territorial nesse caso implicaria violação dos propósitos insculpidos na Carta das Nações Unidas. Há de se reconhecer que o caso de Kosovo demanda que se aplique o direito à autodeterminação dos povos, como propósito da ONU, em detrimento da integridade territorial.

Não há claros motivos para negar o reconhecimento de independência kosovar somente devido ao seu caráter “sui generis” (QUANE, 2011, p. 203). Muito pelo contrário, tendo a própria ICJ reconhecido a legalidade da declaração de independência de Kosovo, acatar a decisão seria dar ainda mais escopo de aplicação ao direito à autodeterminação dos povos.

¹⁷⁵ Artigo 2. A Organização e seus Membros, na prossecução dos Objetivos estabelecidos no Artigo 1, devem agir de acordo com os seguintes Princípios. [...] 4. Todos os Membros devem abster-se em suas relações internacionais de ameaça ou uso da força contra a integridade territorial ou independência política de qualquer Estado, ou de qualquer outra forma incompatível com os Propósitos das Nações Unidas.

4.2 Conteúdo e Definição do Direito à Autodeterminação

Explorado o aspecto histórico em que o direito à autodeterminação se desenvolveu e os diferentes cenários em que pode estar presente, além de analisados mais a fundo o caso do Timor Leste, para o estudo da situação que envolve a descolonização, e o caso de Kosovo, nas situações de sucessão de Estados, é chegada a hora de dar mais um passo.

Este subcapítulo tem, então, por objetivo explorar a definição do direito à autodeterminação e até onde seu conteúdo se estende (direito individual ou coletivo; externo ou interno; diferenças entre autodeterminação e autogoverno), tendo por base o contexto histórico de seu desenvolvimento. Tentar-se-á definir qual seria a sua força normativa sob o direito internacional, tendo em vista o pronunciamento da Corte Internacional de Justiça sobre o caráter “erga omnes” da autodeterminação, mas considerando também os trabalhos no sentido de conferir natureza peremptória ao direito, distinguindo-se as duas fontes normativas.

A autodeterminação pode parecer limitada a poucas situações, ou então como um conceito eminentemente político (KOSKENNIEMI, 1994, p. 241-242), que não está dentro do âmbito de proteção do direito. Contudo, com o passar do tempo e o desenvolvimento da sociedade, através da mudança do foco de preocupação para novas problemáticas, também a autodeterminação se desenvolveu para acolher situações antes não consideradas abarcadas pelo seu escopo.

A essência da autodeterminação de que “todo ser humano tem o direito de viver em um Estado, ou, de forma mais abrangente, em uma comunidade politicamente organizada, de sua escolha” (FISCH, 2015, p. 08) apenas ganhou força com o tempo dentro do Direito Internacional. Após a edição das duas Convenções da ONU em 1996, e a ratificação por quase toda a totalidade de membros da ONU, consolidou-se o alcance internacional do direito à autodeterminação a ser garantido a todos os povos, sem distinção (GODOROZHA, 2016, p. 17), inclusive dentro da jurisdição de um Estado já existente.

4.2.1 Autodeterminação externa e interna

Sobre o assunto, é importante destacar que a literatura acadêmica é “organizada em torno das noções de autodeterminação externa e interna, em que autodeterminação externa se refere à escolha do status internacional e a autodeterminação interna para alguns autores diferem quanto à gama de direitos políticos dentro do Estado” (SAUL, 2011, p. 614).

A primeira expressa a ideia de uma autodeterminação exercida no plano internacional, isto é, capaz de alterar as fronteiras dos países quando um povo passa a se identificar como nação e reivindica a autonomia de seu território, como um Estado independente ou pela anexação a um Estado já existente. A segunda traz a noção de um povo já constituído como um Estado, mas que requer junto ao governo central maior autonomia para adotar suas próprias políticas internas.

A autodeterminação externa, portanto, implica em garantir, a um grupo que se identifica como nação, a independência para gerir a si próprio, dentro de um território que passa a se constituir como um Estado (FISCH, 2015, p. 52). Ambas as dimensões continuam a se realizar de forma conjunta, pois, para a concretização da autodeterminação externa, deve-se conferir ao grupo o direito de agir de forma autônoma internamente (SENARATNE, 2013, p. 322).

A categorização, contudo, é necessária, na medida em que essa autonomia para gerir a si próprio pode ou não vir acompanhada da independência e constituição de uma nação. Quando isso ocorre, há a autodeterminação em seu aspecto externo, pois se altera a configuração das relações internacionais com o advento de um novo Estado soberano, ou então a extinção de um já existente. Com isso, há de se mencionar que houve uma petulância da comunidade internacional em aceitar a autodeterminação como um conceito legal, sendo visto como um princípio meramente político (GODOROZHA, 2016, p. 12). Isto é, a autodeterminação teria como contexto tão somente a expressão de um patriotismo nacional com base na busca pela própria organização política (KOSKENNIEMI, 1994, p. 245).

Nessa visão, a autodeterminação não se constituiria como um conceito a ser tutelado pelo direito, pois se refere ao processo político de independência de um país (GODOROZHA, 2016, p. 12). Utiliza-se estritamente da autodeterminação defendida por Woodrow Wilson em seus 14 pontos para alcançar tão somente as colônias que reivindicavam soberania do Estado dominante, através do exercício da diplomacia, sem se invocar qualquer aspecto jurídico¹⁷⁶.

A opinião emitida sobre as Ilhas Åland pela comissão de juristas nomeada pela Liga das Nações começa a alterar esse cenário. Apesar de afirmar que a autodeterminação seria um princípio político incapaz de legitimar ações que envolvam o desmembramento de Estados

¹⁷⁶ Dentre os quatorze pontos apresentados por Woodrow Wilson, destaca-se o quinto ponto: “V. Um ajustamento livre, de mente aberta e absolutamente imparcial de todas as reivindicações coloniais, baseado na estrita observância do princípio de que, na determinação de todas essas questões de soberania, os interesses das populações envolvidas devem ter o mesmo peso que as reivindicações equitativas do governo cujo título será determinado”.

estabelecidos na comunidade internacional, reconhece o “status” de princípio legal dentro do contexto de transformação política, sendo uma ferramenta para reafirmar a normalidade política dos Estados (KOSKENNIEMI, 1994, p. 246):

O parecer da Comissão Internacional de Juristas de 1920 sobre as Ilhas Aland afirmou-o ao fazer uma distinção entre situações normais e excepcionais, "situations de droit" e "situations de fait". A autodeterminação é um princípio político, argumentou a Comissão, e não "une des règles Positives du droit des gens". Como tal, pode não justificar o desmembramento de Estados claramente estabelecidos. Porém, em situações em que a própria soberania do Estado está em causa, "soit qu'il se trouve dans une période de transformation ou de dissolution", o princípio encontra a sua aplicação. Para a Comissão de Juristas, a autodeterminação nacional era uma posição de recurso: algo que estava “normalmente” adormecido e encerrado na soberania. Durante os períodos de transformação política, contudo, quando a existência de Estados se torna incerta, a autodeterminação torna-se aplicável para reconstituir a normalidade política do Estado.

Mesmo assim, à época da edição das Convenções de 1966, a maior parte dos Estados defendia a desnecessidade de incluir a autodeterminação nos textos finais, sob o argumento de que somente em contextos coloniais haveria força legal. Sob essa vertente, a autodeterminação não poderia ser aplicada para tutelar um povo dentro de um Estado soberano, que caso quisesse se constituir em um novo Estado deveria reivindicar seu direito de secessão, e não à autodeterminação (MUSTAFA, 1971, p. 484-486).

A justificativa também era política, pois não era do interesse das nações incentivar demais grupos a iniciarem movimentos separatistas sob a proteção de um direito previsto nas Convenções de 1966. Isso expandiria o direito para além das colônias, abarcando disputas territoriais, reivindicação de grupos separados por fronteiras políticas pela sua unificação territorial e grupos minoritários.

No final, os textos incluíram a autodeterminação como um direito a ser garantido a todos os povos sem, contudo, limitar o alcance do termo “povos” para definir quem seria o sujeito detentor desse direito. Ainda assim, a decisão final de incluir a autodeterminação nas Convenções de 1966 foi um avanço no sentido de ultrapassar a noção de que discussões internacionais devam ser meramente políticas para o desenvolvimento de um direito internacional.

A autodeterminação dos povos, como um direito, deve evoluir ao passo que novas situações ou discussões vêm à tona, como um “direito em desenvolvimento, e não estático” (GODOROZHA, 2016, p. 13). Isso importa também considerar que os sujeitos de direito internacional têm iniciado, junto à sociedade, discussões que incluem não somente

Estados e organizações internacionais, mas também pessoas e grupos minoritários. Com isso, abre-se o espaço para discussões acerca da autodeterminação em sua dimensão interna. Ao contrário da autodeterminação externa, fala-se na relação a ser estabelecida entre o povo e o governo do Estado que exerce a soberania sobre o território, sem implicar movimentos de descolonização ou sucessão de Estados, mas tão somente na tratativa para conferir ao povo, em um Estado já existente, o direito de decidir seu próprio “status” político e possuir significativa participação política nos assuntos do país.

A autodeterminação interna, portanto, tem por objetivo permitir que um povo, dentro de um Estado soberano, possa escolher e manter um sistema de governo de sua escolha, ainda que diverso daquele adotado pelo Estado que exerce a soberania (CASSESE, 1995, p.101). Não necessariamente esse sistema de governo precisa adotar políticas totalmente diferentes da adotada pelo Estado, mas o que se busca é o direito de não sofrer opressões por parte do governo soberano. Assim, o grupo, usualmente minorias étnicas, raciais ou religiosas, almeja o direito de, autonomamente, eleger o governo de sua escolha e de se autogerir, de forma semi-independente do Estado, ainda que mantendo com ele vínculos. Seria a reivindicação pelo direito de autogovernança, isto é, para escolher o próprio regime político e econômico, sem perder os laços de nacionalidade com o governo estatal soberano.

É o que ocorre quando se discute o direito à autodeterminação dos povos indígenas. Nesse cenário, o grupo não pretende se ver independente do Estado que sobre eles exerce a soberania, além de nem sequer ser possível se falar em descolonização, vez que não há uma relação metrópole-colônia. Reivindica-se tão somente o livre exercício de sua cultura política e econômica, como forma de manter as suas tradições e identidade como povo tradicional (DAYTEC, 2013, p. 36-37).

Parte do motivo para se tentar limitar o âmbito em que a autodeterminação pode ser aplicada está relacionada não somente ao próprio preconceito com as minorias, mas também ao receio de que esses grupos venham a reivindicar porções territoriais do Estado (JOSEPH, 2005, p. 56). O fato de a autodeterminação ter sido muito vinculada com a descolonização, ou demais processos de sucessão, não impede reconhecer que ela possa assumir características diversas em outros cenários, com vistas a tutelar um grupo minoritário. Além disso, a Carta das Nações Unidas, assim como as Convenções de 1966, garantem o direito à autodeterminação a todas as pessoas e povos, não havendo óbices para expandir a sua aplicabilidade para além dos casos que envolvem a declaração de independência de um grupo (KOORNDIJK, 2019, p. 1623-1624).

A Resolução nº 2625 (XXV), da Assembleia Geral da ONU, também não faz qualquer distinção entre as dimensões ou limita o exercício do direito à autodeterminação através da declaração da sucessão de Estado. Faz menção à Carta das Nações Unidas e a um direito “de todos os povos” em determinar o seu “status” político sem interferência externa, ressaltando também o dever dos demais Estados de respeitar essa autonomia¹⁷⁷.

Na Declaração das Nações Unidas sobre o Direito dos Povos Indígenas (2007), há o registro documentado, ainda que sem força normativa vinculante, do direito dos povos tradicionais à autodeterminação¹⁷⁸. A Declaração ainda ilustra como os povos indígenas poderiam exercer o seu direito, através da autonomia, a ser conferida pelo Estado soberano, para determinar seu “status” político, econômico e cultural (DAYTEC, 2013, p. 56).

Também a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho, apesar de não mencionar expressamente a palavra “autodeterminação”, menciona o direito à autonomia dos povos tradicionais para regularem-se social, econômica e culturalmente¹⁷⁹. Nesse ponto, há que se fazer uma breve distinção entre o direito à autodeterminação e o direito ao autogoverno.

O autogoverno ou autogovernança seria uma das expressões através da qual um Estado poderia exercer o direito à autodeterminação interna, de modo a permitir que o povo tenha autonomia sobre a tomada de decisão acerca de assuntos políticos, econômicos e culturais que o atingem. Vale ressaltar que cada povo possui suas particularidades, de modo que não há um padrão de como a autogovernança será exercida, pois isso irá depender das expressões

¹⁷⁷ O princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos. Em virtude do princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos consagrado na Carta das Nações Unidas, todos os povos têm o direito de determinar livremente, sem interferência externa, o seu estatuto político e de prosseguir o seu desenvolvimento econômico, social e cultural, e cada Estado tem o dever de respeitar este direito de acordo com as disposições da Carta.

¹⁷⁸ Artigo 3. Os povos indígenas têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito, determinam livremente o seu estatuto político e prosseguem livremente o seu desenvolvimento econômico, social e cultural.

Artigo 4. Os povos indígenas, no exercício do seu direito à autodeterminação, têm direito à autonomia ou ao autogoverno em questões relacionadas com os seus assuntos internos e locais, bem como às formas e meios de financiar as suas funções autónomas.

¹⁷⁹ Artigo 7º. 1. Os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas, próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. Além disso, esses povos deverão participar da formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente. [...]

Artigo 8º. 1. Ao aplicar a legislação nacional aos povos interessados deverão ser levados na devida consideração seus costumes ou seu direito consuetudinário. 2. Esses povos deverão ter o direito de conservar seus costumes e instituições próprias, desde que eles não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais definidos pelo sistema jurídico nacional nem com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Sempre que for necessário, deverão ser estabelecidos procedimentos para se solucionar os conflitos que possam surgir na aplicação deste princípio.

culturais de cada grupo. Enquanto a autogovernança é um mero ato de generosidade do Estado, a autodeterminação é um direito tutelado internacionalmente (DAYTEC, 2013, p. 52). Isso implica dizer que o Estado não guarda qualquer relação obrigacional de conceder o direito à autogovernança aos povos tradicionais e estes, por sua vez, não podem reivindicar essa garantia, pois depende da generosidade do Estado concedê-lo.

Por outro lado, a autodeterminação já está consolidada em instrumentos internacionais vinculantes, tal qual a Carta das Nações Unidas e as Convenções de 1966, exteriorizando-se como um direito propriamente dito. Assim, um Estado vinculado à autodeterminação (o que dependerá da força normativa do direito à autodeterminação, que será objeto de análise mais a frente) está obrigado a garantir o pleno exercício desse direito aos povos de seu território, assim como estes podem demandá-lo do Estado (DAYTEC, 2013, p. 53).

Logo, pode-se afirmar que a autogovernança é uma das formas através da qual o Estado pode garantir aos povos autonomia para gerir a si próprio e aplicar o direito à autodeterminação (DANSPECKGRUBER, 2000, p. 19). Claramente há outros meios pelos quais o Estado pode se valer, como garantir a representação do povo indígena no governo soberano e desenvolver protocolos para consulta com os povos tradicionais. Assim, o exercício do direito à autodeterminação interna se expressa na liberdade, de todos os povos, de escolher sua forma de governo, regulando sua própria sociedade e economia, de acordo com seus costumes, sem sofrer interferências e garantido o direito de participação nas políticas do Estado. Isso não significa, contudo, a aniquilação do direito de independência ou sucessão pela autodeterminação externa, pois ambas as dimensões coexistem.

Caso um povo deseje a sua independência do Estado ao qual pertence, também poderá reivindicar o seu direito à autodeterminação externa, esgotando o seu fim quando se constituir em um outro Estado soberano. Contudo, pode não ser esse o desejo do grupo, pois é possível que pretenda apenas ter garantida a sua autonomia para se regular politicamente à sua maneira, entre seus membros em determinado território (KOSKENNIEMI, 1994, p. 245). Nesse caso, contudo, o fim não se esgota em uma única ação, como a independência para a dimensão externa, mas fala-se em um direito contínuo, isto é, que deve ser preservado a longo termo e renovado no decorrer do tempo. Fala-se, pois, em um dever da figura estatal em promover a proteção à autonomia de um povo, o que deve ser feito através de constantes atos de governo. É da obrigação do Estado assegurar que os povos que gozam do direito à autodeterminação estejam livres de interferências externas para permitir o livre exercício de suas atividades políticas. Da mesma maneira, o Estado deve assegurar que sempre haja representação do povo

na política soberana, de modo a garantir que o grupo seja ouvido e seu direito preservado. Em havendo uma omissão, o Estado há de ser responsabilizado.

Ainda sobre a dimensão interna da autodeterminação, nota-se uma característica que não foge à dimensão externa, mas se torna mais perceptível: a presença simultânea de um direito individual e um direito coletivo (FISCH, 2015, p. 10). Isto é, concomitantemente, tem-se a vontade de um indivíduo de compor um povo, através de sua identificação com essa coletividade, e a vontade do coletivo de se autogerir às margens do governo estatal em razão da identificação como um povo.

Há, portanto, dois sujeitos envolvidos no processo de exercício do direito à autodeterminação. O grupo, ou o povo propriamente dito, que se identifica como uma coletividade à parte na sociedade do Estado ao qual pertencem, principalmente no que tange a aspectos culturais, políticos e econômicos. E o indivíduo, pois mesmo que se fale no povo como sujeito apto a exercer o direito à autodeterminação, há de se considerar que uma coletividade é formada por indivíduos, de modo que cada qual, em seu juízo particular, escolhe pertencer ou não àquele povo, ou seja, o desenvolvendo de um sentimento de pertencimento ao grupo

Conforme expõe Jörg Fisch (2015, p. 12), pode-se, inclusive, dizer que a autodeterminação tem sua gênese no indivíduo, e não no povo, pois somente através da expressão simultânea da vontade de vários indivíduos nasce a vontade de uma coletividade, que, por sua vez, pode invocar o direito à autodeterminação dos povos:

O fato de que a definição de sujeito do direito à autodeterminação ser contingente às relações de poder aponta para um problema fundamental na aplicação de seu conceito. Os sujeitos, logo, as pessoas, determinam (à sua própria maneira) se elas desejam formar uma entidade política própria. Ao mesmo tempo, contudo, os membros dessas coletividades, os indivíduos, precisam indicar, cada um, a qual coletivo subjetivo, a qual povo eles desejam pertencer. Aqui fica em aberto, tanto no nível individual, quanto no nível coletivo, se esses desejos podem ser realizados, ao menos em cada caso, quando um território específico pode pertencer somente a um único Estado. Se o coletivo vive intercalado com outros grupos em um território, o que ocorre na maioria dos casos, então todos os grupos que não pertencem à maioria ou se sentem vinculados a ela são excluídos da realização do seu direito à autodeterminação.

Neste contexto, pode-se falar na categorização também denominada de autodeterminação individual e autodeterminação coletiva. A primeira deve ser entendida como a liberdade “lato sensu” de cada pessoa para agir ou deixar de agir conforme a sua vontade, sendo que essa liberdade é limitada pela liberdade do outro (FISCH, 2015, p. 19). Isto é, a liberdade de um indivíduo para se autodeterminar não é ilimitada. Se o exercício da vontade de

uma pessoa interfere na liberdade da outra em exercer a sua própria vontade, há situações incompatíveis entre si e com o próprio direito à autodeterminação.

Não há, portanto, uma identidade entre os conceitos de liberdade e autodeterminação, pois o pleno exercício da liberdade pressupõe que o indivíduo esteja autorizado a restringir a liberdade do outro, caso isso represente o exercício das próprias vontades. No caso da autodeterminação, contudo, o indivíduo está limitado às liberdades do outro, não podendo nelas interferir, de modo que, assim como um indivíduo autodeterminado é um indivíduo livre, um povo autodeterminado é um povo livre (FISCH, 2015, p. 19). O cerne dessa ideia se aproxima com a do contrato social, vez que, através de uma vontade individual, o coletivo expressa uma vontade geral necessária à manutenção da ordem democrática e do efetivo exercício da soberania estatal (SMOLAREK; MIRANDA, 2021, s.p.).

Dito isso, é possível afirmar que o direito à autodeterminação nasce da liberdade de escolha individual, através da qual vários indivíduos optam pela integração entre si para formar um grupo, que vem a compor um povo. A partir daí, a autodeterminação coletiva dá aos indivíduos de um grupo uma margem para a ação coletiva, que politicamente se transmite numa autoridade soberana (FISCH, 2015, p. 10). O senso da autodeterminação coletiva se assenta na coordenação entre várias vontades individuais, de modo que as vontades dos integrantes de um grupo se convertam em uma vontade geral de coletividade (FISCH, 2015, p. 25). E da mesma maneira que a autodeterminação individual, a liberdade de um povo está limitada ao exercício das liberdades de outro povo ou de um sujeito externo.

Apesar da existência dessas duas dimensões, individual e coletiva, para expressar a autodeterminação, o sujeito que é hábil a tutelar esse direito é a coletividade. Isso porque a própria Carta das Nações Unidas fala no direito pertencente ao “povo”, além das Convenções de 1966 que também fazem menção ao direito de todas as “pessoas”, utilizando-se do plural. Na realidade, “a conexão da autodeterminação com o termo ‘povos’ também implica em seu caráter coletivo, [...] sugere que seres humanos, coletivamente ou como indivíduos, são autorizados a ter controle sobre seus próprios destinos” (CIRKOVIC, 2006, p. 386). A satisfação do direito à autodeterminação a uma coletividade permite, a cada indivíduo que a compõe, o alicerce para o pleno exercício de seus demais direitos humanos.

Assim, o direito à autodeterminação não se caracteriza como um direito humano tão somente por ser titularizado por seres humanos, mas também por servir como base para o exercício de outros direitos humanos. Deve-se considerar que um povo que busca o seu direito à autodeterminação o faz por não se identificar com o Estado que sobre ele exerce a soberania e, com isso, sofrem restrições ao pleno gozo de seus direitos humanos em diversos níveis.

Para se ilustrar, um povo indígena tem alta suscetibilidade a sofrer opressões por parte do governo soberano, seja no direito de propriedade sobre suas terras, ou na restrição de acesso aos sistemas de saúde e educação do país. Situação semelhante se aplica a casos de autodeterminação externa, como a situação dos albaneses de Kosovo, que tiveram seus direitos humanos violados pelo próprio governo soberano ao qual pertenciam, chegando até mesmo a serem vítimas de genocídio.

Em ambas as situações, se não lhes forem resguardado o direito à autodeterminação dos povos, seja pela imposição medidas políticas de autonomia e representação, ou através da concessão de independência, os demais direitos humanos dos indivíduos que compõem o “povo” estarão em ameaça (MCCORQUODALE, 1994, p. 872). Essa afirmação foi feita pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU, em um de seus Comentários Gerais (1984, s.p.):

De acordo com os propósitos e princípios da Carta das Nações Unidas, o artigo 1º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos reconhece que todas as pessoas têm o direito à autodeterminação. O direito à autodeterminação é uma condição essencial para a efetiva garantia e observância aos direitos humanos individuais e a promoção e consolidação de tais direitos. É por essa razão que os Estados estabeleceram o direito à autodeterminação em um dispositivo positivado em ambos os Pactos e introduziram essa provisão como um artigo 1º, à parte e antes de todos os outros direitos nos dois Pactos.

A autodeterminação é, portanto, uma condição para a tutela dos direitos individuais das pessoas que compõem o coletivo (MCCORQUODALE, 1994, p. 872). Diante disso, tem-se a autodeterminação como um direito tutelado sob o direito internacional dos direitos humanos. Não há mais que se falar, portanto, na autodeterminação somente como um princípio político, pois elevado à categoria de um direito a ser aplicado em épocas de instabilidade política ou não (GODOROZHA, 2016, p. 17-18). Sendo assim, há, agora, a possibilidade de os próprios povos poderem reivindicar seu direito à autodeterminação, independentemente de como esse direito será alcançado. Seja através da simples autonomia para gestão interna, a ser conferida pelo Estado soberano, ou através da independência em relação ao governo central, promover o cenário necessário para um povo para exercer plenamente a sua autodeterminação se tornou uma obrigação para o Estado (KOSKENNIEMI, 1994, p. 46). Abandona-se eventuais impedimentos políticos para dar espaço a uma tutela internacional de um direito humano.

Assim, a autodeterminação, após suas evoluções e dimensões adquiridas, se amolda ao conceito de um direito humano pertencente a uma coletividade, com particularidades

na forma de organização política, se comparado ao governo que exerce soberania sobre o grupo, de buscar autonomia para se organizar política, econômica e culturalmente, seja através da descolonização ou sucessão, ou através da gestão independente em relação governo central para assuntos internos.

4.2.2 Natureza jurídica do direito à autodeterminação dos povos

Reconhecida a caracterização da autodeterminação também como parte do núcleo de direitos humanos, há de se fazer uma análise sobre a sua força normativa. Isso permitirá afirmar quais Estados estão sujeitos à observância desse direito e em quais situações os povos poderão reivindicá-lo. Contudo, há de se ressaltar que não há um consenso sobre qual natureza jurídica da autodeterminação dos povos, de modo que diversos posicionamentos serão analisados, concluindo-se pela adoção da vertente mais plausível.

A Corte Internacional de Justiça já declarou, no caso “East Timor”, que o direito à autodeterminação dos povos emanaria obrigações de caráter “erga omnes”¹⁸⁰. Isso permitiria afirmar que a obrigação de garantir aos povos autonomia para gerir a si próprio alcançaria a todos os Estados pertencentes à comunidade internacional, pois reconhecido como um dos princípios essenciais para o direito internacional contemporâneo.

As obrigações “erga omnes” alcançam a totalidade de Estados independente de aceitação expressa e de estarem positivadas em documentos oficiais (KHAIR, 2000, p. 153), pois transmitem valores de interesse da comunidade internacional como um todo (SHAW, 2008, p. 124). Assim, a Corte Internacional de Justiça, ao inaugurar essa nova categoria obrigacional, voltou a afirmar a natureza “erga omnes” na Opinião Consultiva “Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory”¹⁸¹.

Levando em conta o posicionamento adotado pela Corte Internacional de Justiça, no sentido de que todos os Estados estão sujeitos à observância das obrigações “erga omnes”, todos também estão habilitados a invocar o descumprimento de uma obrigação dessa natureza

¹⁸⁰ “Na opinião do Tribunal, a afirmação de Portugal de que o direito dos povos à autodeterminação, tal como evoluiu a partir da Carta e da prática das Nações Unidas, tem um caráter erga omnes, é irrepreensível. O princípio da autodeterminação dos povos foi reconhecido pela Carta das Nações Unidas e na jurisprudência do Tribunal (ver Consequências Jurídicas para os Estados da Presença Continuada da África do Sul na Namíbia (Sudoeste de África), não obstante a Resolução 276 do Conselho de Segurança (1970), Opinião Consultiva, I. C. J. Reports, 1971, p. 31-32, parágrafos 52-53; Saara Ocidental, Opinião Consultiva, I. C. J. Reports 1975, p. 31-33, parágrafos 54-59; é um dos princípios essenciais do direito internacional contemporâneo” (1995, p.102).

¹⁸¹ “O Tribunal observa que as obrigações violadas por Israel incluem certas obrigações erga omnes [...] As obrigações erga omnes violadas por Israel são a obrigação de respeitar o direito do povo palestino à autodeterminação, e algumas de suas obrigações sob o direito humanitário” (2004, p. 199)

quando outro Estado a estiver violando, ainda que não esteja sendo afetado diretamente. Isso ocasiona o “reconhecimento da existência de uma *actio popularis* de Direito Internacional, que habilita todo Estado a processar o Estado violador perante um tribunal internacional” (RAMOS, 2016, p. 128).

Neste contexto, é inegável que o direito à autodeterminação tem ampliado o seu âmbito de aplicação, sendo possível se falar em diversas dimensões (externa e interna) e na sua categorização como um direito humano, de modo que a teoria sobre sua natureza jurídica também se desenvolveu. Seria possível afirmar, atualmente, que o direito se constituiria como um costume internacional e, até mesmo, como uma norma inderrogável de direito internacional.

Em 2019, através da Opinião Consultiva “Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965”, a Corte Internacional de Justiça volta a mencionar qual seria a força normativa da autodeterminação dos povos, reconhecendo que teria adquirido o “status” de costume internacional (2019a, p. 131-135)¹⁸². A Corte considera que o desenvolvimento do regime jurídico dos territórios sem governo próprio, no caso sob análise, teve como fundamento o exercício do direito à autodeterminação por esses povos.

A Opinião Consultiva explorou quais teriam sido os fatos que marcaram a formação de prática estatal e de uma “*opinio iuris*”, destacando que ambos os elementos estariam intimamente ligados (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, 1969, p. 44), de modo que a formação de um por vezes se confunde com o desenvolvimento de outro. E mais, com a adoção da Resolução nº 1514 da Assembleia Geral da ONU em 1960, houve uma consolidação da prática dos Estados em aplicar o direito à autodeterminação dos povos em contextos de descolonização.

A Corte ressalta que, depois da resolução, a própria Assembleia Geral da ONU reafirmou a aplicação do direito à autodeterminação no contexto de descolonização em outras resoluções, seguida de um número considerável de territórios sem governo próprio que declararam sua independência com base nesse direito¹⁸³. A partir desses dados, considerou-se

¹⁸² “147. Na opinião do Tribunal, daí resulta que o regime jurídico dos territórios não autônomos, tal como estabelecido no Capítulo XI da Carta, baseava-se no desenvolvimento progressivo das suas instituições, de modo a levar as populações em causa a exercer o seu direito à autodeterminação. 148. Tendo feito do respeito pelo princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos um dos objetivos das Nações Unidas, a Carta incluiu disposições que permitiriam aos territórios não autônomos governarem-se a si próprios. É neste contexto que o Tribunal deve verificar quando o direito à autodeterminação se cristalizou como uma regra consuetudinária vinculativa para todos os Estados”.

¹⁸³ “A adoção da resolução 1514 (XV), de 14 de Dezembro de 1960, representa um momento decisivo na consolidação da prática estatal em matéria de descolonização. Antes dessa resolução, a Assembleia Geral tinha afirmado em diversas ocasiões o direito à autodeterminação (resoluções 637 (VII) de 16 de dezembro de 1952, 738 (VIII) de 28 de novembro de 1953 e 1188 (XII) de 11 de dezembro de 1957) e vários territórios não autônomos aderiram à independência. A resolução 1514 (XV) da Assembleia Geral esclarece o conteúdo e o alcance do direito

que houve uma correlação entre a Resolução nº 1514 e a consolidação da prática geral dos Estados em aceitar a autodeterminação como uma regra de direito aplicável aos casos de emancipação colonial (LIMA, 2019, p. 282-283).

A decisão ressaltou também que, não obstante as resoluções da Assembleia Geral da ONU exprimirem apenas uma recomendação aos Estados, sem qualquer força vinculante, é preciso analisá-las caso a caso, considerando também os efeitos que eventualmente tenham produzido na comunidade internacional. Em certas circunstâncias, a resolução pode exprimir certa força normativa no sentido de contribuir para a formação de uma “*opinio iuris*”, por exemplo (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, 1996, p. 254-255)

No caso da Resolução nº 1514, nenhum dos Estados participantes do processo de votação contestou a existência do direito à autodeterminação dos povos e da sua aplicação em processos de descolonização, inclusive os que não a aprovaram (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, 2019a, p. 132-133). Tal fato, unido à posterior intensificação dos processos de independência de antigas colônias, confirma a relevância de referida resolução para a formação da “*opinio iuris*”, vez que confirma sua normatividade e a prática reiterada dos Estados em aceitar a autodeterminação como fator determinante no cenário de emancipação colonial (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, 1971, p. 31).

A Opinião Consultiva sobre a separação do arquipélago de Chagos das Ilhas Maurício foi de suma importância para a consolidação do caráter costumeiro do direito à autodeterminação pela ONU (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, 2019d, p. 273-274). Antes, já se falava sobre o *status* de costume internacional adquirido pela norma, inclusive pela própria Corte Internacional de Justiça, mas sem maiores divagações sobre o marco temporal ou limitações acerca do contexto de aplicação.

Agora, já é possível afirmar que, ao menos nos contextos de descolonização, e desde a década de 1960, o direito à autodeterminação está consolidado como um costume internacional. Contudo, desde quando a Opinião Consultiva foi emitida, já se falava também na possível força cogente que o direito teria adquirido, aspecto que foi ressaltado pelos próprios juízes da ICJ em opiniões separadas.

Na opinião consultiva mais recente, o juiz Antônio Cançado Trindade fez um estudo sobre como a ICJ poderia ter utilizado o parecer sobre a legalidade da separação do

à autodeterminação. O Tribunal observa que o processo de descolonização acelerou em 1960, com 18 países, incluindo 17 em África, a conquistarem a independência. Durante a década de 1960, os povos de mais 28 territórios não autônomos exerceram o seu direito à autodeterminação e alcançaram a independência. Na opinião do Tribunal, existe uma relação clara entre a resolução 1514 (XV) e o processo de descolonização após a sua adoção (2019a, p. 132)

arquipélago de Chagos das Ilhas Maurício para já afirmar o “status” cogente do direito à autodeterminação dos povos. Em seu entendimento, não só a jurisprudência da ICJ teria sido de vital importância, mas também as ações da Comissão de Direito Internacional em promover debates sobre o assunto entre os Estados, nos quais, em diversas oportunidades, o direito à autodeterminação tem sido tratado como norma “jus cogens” (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, 2019b, p. 194).

Ora, os próprios Estados têm tratado a autodeterminação como direito imperativo, contribuindo para a formação dos elementos prática estatal e “opinio iuris”, com a própria ONU reconhecendo-o como tal, não havendo motivos para justificar o porquê da ICJ não ter enfrentado a questão em 2019 (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, 2019c, p. 308). Cabe ressaltar que a própria Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 menciona, no Artigo 53, que uma norma “jus cogens” é aquela reconhecida pela comunidade internacional de Estados como uma norma que não admite derrogações e somente pode ser modificada por outra norma “jus cogens”.

Ian Brownlie mencionou, em sua obra “Principles of International Law”, que o direito à autodeterminação teria “status” de “jus cogens” por consenso na comunidade internacional (BROWLINE, 1998, p. 514-517). O autor baseou sua afirmação na opinião separada do juiz Fouad Ammoun no caso “Barcelona Traction”, que, por sua vez, afirmou que tradicionalmente a ONU ratifica como norma imperativa de direito internacional os princípios que inseriu na Carta das Nações Unidas, tendo o feito com relação à autodeterminação no contexto descolonial em uma reunião da Organização da Unidade Africana em 1969 (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, 1970, p. 304).

Sendo parte dessa categoria normativa, o direito à autodeterminação torna-se inderrogável e hierarquicamente superior a todas as normas de outra natureza, sem a necessidade de sua positivação (DAYTEC, 2013, p. 55). Na prática, isso implica dizer que uma norma que anteriormente já era oponível a todos os Estados (costume internacional), torna-se também superior às demais, de modo que não pode ser alterada por outra fonte de direito internacional (KOSKENNIEMI, 2006, p. 193).

Cançado Trindade explora, ainda, através de sua opinião separada na opinião consultiva sobre as Ilhas Maurício, que o reconhecimento do caráter “jus cogens” do direito à autodeterminação junto ao caráter “erga omnes” das obrigações dele emanadas ressalta dois aspectos (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, 2019b, p. 199). O primeiro seria o dever de respeito ao direito em contextos pós-coloniais como um dever devido pelo Estado para a comunidade internacional como um todo; e o segundo seria o dever universal de não somente

respeitar a autodeterminação dos povos coloniais, como também não permitir a violação por outros Estados.

Ainda ressalta a possibilidade de coexistência da ambos os caracteres “jus cogens” e “erga omnes”, pois o direito não somente seria cogente e inderrogável, devendo ser obrigatoriamente respeitado por todos os Estados, como também seria um respeito devido a uma comunidade de sujeitos internacionais (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, 2019b, p. 200). Assim, o direito à autodeterminação teria se desenvolvido a ponto de não somente emanar obrigações de caráter “erga omnes”, mas também apresentar-se como um direito costumeiro e, em algumas situações, como uma norma cogente.

Ressalta-se que a norma atingiu o mais alto nível hierárquico, pois reconhecida como um direito humano, que não somente se satisfaz em si mesmo, mas também permite o pleno exercício dos demais direitos humanos (FERNANDEZ JANKOV; ČORIĆ, 2008, p. 14). Em certos casos, se não garantida a autodeterminação dos povos, não há como se garantir a execução de outros direitos que eventualmente podem também conter o caráter “jus cogens”.

Contudo, não há um consenso se essa lógica se aplica a todos os contextos, como no caso de povos indígenas ou sucessão estatal, pois cada qual teve um processo de desenvolvimento diferente. Em tese, para ambos os exemplos, ainda haveria uma figura estatal apta para tutelar os demais direitos aos povos e garantir-lhes o mínimo humano, mas na realidade acabam por sofrer repressão por parte dos Estados que passam da figura de garantidor para a de violador.

Certo que, no contexto de emancipação colonial, o direito à autodeterminação faria parte do grupo de normas “jus cogens”¹⁸⁴, não se vislumbrando motivos pelos quais também não seria reconhecido como tal no contexto de sucessão de Estados (JANKOV; ČORIĆ, 2008, p. 13). Conforme expõe Antônio Cassese (1995, p. 140), “todo o conjunto de normas legais (os princípios gerais e o direito costumeiro) sobre autodeterminação deve ser considerado como pertencente ao corpo de normas peremptórias”.

Sobre o direito à autodeterminação dos povos em sua concepção interna, exemplifica-se com o caso dos povos indígenas. Apesar das diferenças culturais, políticas e econômicas do grupo com relação ao Estado ao qual pertencem, a intenção não é uma separação total, mas tão somente uma maior autonomia frente ao governo para se autogerir, e somente

¹⁸⁴ A explanação feita sobre a formação de “opinio iuris” e da prática estatal para a inclusão da autodeterminação no rol de direitos costumeiros baseia-se nas resoluções da Assembleia Geral da ONU sobre descolonização. As diversas manifestações dos Estados e da própria ONU se referindo à autodeterminação como uma norma cogente também se limitam à sua aplicação no contexto descolonial, de modo que somente dentro desse aspecto teria alcançado o “status” de norma “jus cogens” (SAUL, 2011, p. 637).

essa autonomia é capaz de garantir o pleno exercício dos demais direitos humanos desse povo (DAES, 1996, p. 48). Nesse ponto, não há qualquer diferença com relação aos demais espectros do direito à autodeterminação.

Seja para o fim de criação de um novo Estado soberano ou a mera autonomia para gestão de assuntos internos de um povo, o direito à autodeterminação é pressuposto para que os direitos humanos alcancem o povo em questão. Conforme coloca Héctor Gros Espiell (1980, p. 12) em seu trabalho como relator especial para a Subcomissão de Prevenção da Discriminação e Proteção de Minorias da ONU, “hoje em dia, ninguém pode questionar o fato de que, sob à luz da realidade internacional contemporânea, o princípio da autodeterminação necessariamente possui o caráter de *jus cogens*”.

De fato, as normas “*jus cogens*” derivam de direitos prescritos em tratados internacionais ou parte do rol do direito costumeiro (SHAW, 2008, p.127). Sendo certo que a norma constitui, ao menos, um costume internacional (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, 1995, p.102), é possível que seja considerada como parte do rol de normas com força imperativa e inderrogável, principalmente em razão desse rol ter sido deixado aberto à evolução, bem como considerando que a autodeterminação atua como um pressuposto para a efetivação dos demais direitos humanos (ESPIELL, 1980, p. 11).

Desse modo, aceita-se a teoria de que o direito à autodeterminação constitui uma norma “*jus cogens*”, pois a comunidade internacional a vê como tal. Isso não anula a visão da ICJ de que as obrigações emanadas desse direito seriam “*erga omnes*”, pois ambas as características podem coexistir (SHAW, 2008, p. 124), de modo que ao passo que “uma norma *jus cogens* sempre resultará em obrigações *erga omnes*, uma obrigação *erga omnes* nem sempre refletirá uma norma *jus cogens*” (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, 2019c, p. 322).

Como defende Cançado Trindade quando emanada a opinião consultiva no caso referente às Ilhas Maurício, “a consolidação das normas *jus cogens*, com a correspondente obrigação *erga omnes* de proteção, deve abrir caminho para a criação de uma verdadeira ordem pública baseada no respeito e observância aos direitos humanos” (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, 2019b, p. 193). Logo, todos os Estados estariam obrigados a reconhecer o direito à autodeterminação dos povos através da constituição de um novo Estado soberano, bem como a cumprir as obrigações emanadas desse direito, isto é, necessárias à satisfação da

autodeterminação, pois se trata de um direito devido pelo Estado à comunidade internacional como um todo (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, 2010, p. 436)¹⁸⁵.

4.3 Aplicação do Direito à Autodeterminação dos Povos às Comunidades dos Estados Insulares

Estudados os aspectos gerais do direito à autodeterminação, foi possível perceber a sua característica de essencialidade que o destaca dos demais direitos humanos. O pertencimento a uma nação consolidada como um Estado na comunidade internacional permite que os indivíduos que dela fazem parte tenham um sujeito apto a garantir que os demais direitos humanos os alcancem.

De certa forma, essa característica muito se entrelaça com o direito à nacionalidade em si, que é tido como o “direito a ter direitos” (ARENDR, 1989, p. 330). Inclusive, há um conceito próprio que envolve ambos os direitos, que seria a autodeterminação nacional, ou “national self-determination”, que traduz a ideia de “uma nação preservar a sua existência como um grupo social único” (GEORGE, 1993, p.508).

Especificamente, a autodeterminação nacional vem da doutrina liberal implantada por Woodrow Wilson, através do qual colônias são incentivadas a “se libertarem” dos países que sobre elas exerciam soberania rumo ao autogoverno (LYNCH, 2002, p. 424). Na realidade, pretende Wilson que os povos tidos como “maduros”, isto é, “desenvolvidos” o suficiente para se autogovernarem de independente, constituam-se como nações, nos moldes dos Estados Unidos da América, inclusive contando com seu auxílio.

Na realidade, a ideia de autodeterminação nacional transmite a própria essência do direito à autodeterminação, especialmente em sua dimensão externa, quando a noção de identidade cultural somente se satisfaz na realização da identidade política (TAMIR, 1991, p. 566). Contudo, há a junção com outros debates, como a necessidade de soberania territorial para que uma nação possa se constituir como um Estado (KOSKENNIEMI, 1994, p.249) e quando há uma ligação de ordem subjetiva entre indivíduos para formar uma nação.

¹⁸⁵ “Durante a segunda metade do século XX, o direito internacional da autodeterminação desenvolveu-se de forma a criar o direito à independência para os povos de territórios não autônomos e para os povos sujeitos à subjugação, dominação e exploração estrangeiras”.

4.3.1 Ampliação do conceito para fazer frente a novos fenômenos

Após a apresentação da evolução histórica e de todos os significados que corresponderam à ideia de autodeterminação dos povos enquanto norma de Direito Internacional ao longo do tempo, é preciso reafirmar que o conteúdo de referida norma internacional ainda está em construção (RODRÍGUEZ-SANTIAGO, 2016, p. 202).

Neste sentido, é sempre possível buscar o refinamento de seu conteúdo, ainda que isso contrarie interesses estabelecidos da política internacional. Na verdade, essa sempre foi a realidade do direito à autodeterminação dos povos, que acabou sendo acolhido pela comunidade internacional com grande sacrifício, mesmo que, em determinados momentos, tenha sido preterido pelas demandas políticas (RODRÍGUEZ-SANTIAGO, 2016, p. 202).

Seria o caso, inclusive, de se falar em proibição do retrocesso, na seara internacional, no sentido de que o âmbito de abrangência da autodeterminação dos povos comporta apenas expansão, para proteção dos “povos” diante de violações ocorridas pelo surgimento de novos fenômenos, como o aquecimento global. Sobre a proibição do retrocesso, Vladimir Brega Filho leciona que “o princípio da proibição de retrocesso surge como a cláusula de vedação a qualquer modificação que implique retroagir, substancialmente, na conquista legislativa já alcançada” (2013, p. 108), que, no âmbito internacional, corresponde à normatividade “soft” e “hard” já produzida sobre o assunto.

Neste contexto, ampliar o direito à autodeterminação nacional para considerá-lo como uma manifestação cultural, isto é, o direito de uma nação preservar sua existência como um grupo social único, ao invés de uma reivindicação política (TAMIR, 1991, p. 566), faz todo sentido para o caso dos “disappearing states”, já que a futura extinção destes Estados implicará rompimento da identidade cultural de seus povos, já que a migração forçada colocará seus nacionais em uma sociedade cuja adaptação talvez nunca aconteça, o que desnaturará o vínculo de nacionalidade que antes unia estas pessoas.

De qualquer forma, não se pode deixar de observar que a reivindicação jurídica dos Estados Insulares em perigo de desaparecimento parece se amoldar, senão a todas, à ampla maioria dos significados a que a autodeterminação dos povos já exteriorizou, em razão da peculiaridade da situação jurídica a que referidos Estados estão submetidos.

Em primeiro lugar, é possível fundamentar o conteúdo da autodeterminação em relação ao período histórico em que era associado à soberania, porém de uma maneira inversa. Com efeito, se naquele período os Estados lutavam para serem reconhecidos como soberanos,

hoje, os Estados Insulares lutam para permanecerem soberanos, enquanto entidade estatal devidamente organizada perante o Direito Internacional.

Conforma já mencionado anteriormente por diversas vezes, em razão do desaparecimento do território dos Estados Insulares, está ameaçada, em última análise, a própria soberania destes Estados, já que não mais terão a voz que outrora possuíam quando ainda sujeitos de Direito Internacional, já que o aumento do nível do mar vai erodir os territórios físicos aos quais a autodeterminação foi historicamente vinculada (FRERE; MULALAP; TANIÉLU, 2020, p. 649). Sendo assim, viabilizar a permanência desses Estados é viabilizar a própria autodeterminação de seus povos.

Ressalvadas as devidas proporções, o que se está a pregar é justamente a (re)valorização da soberania dos “disappearing states”, para que a comunidade internacional se empenhe em diminuir as emissões de gases de efeito estufa de forma significativa, para que a identidade cultural dos povos envolvidos não seja destruída pela falta de comprometimento em relação à mudança climática.

Em segundo lugar, também é possível fundamentar o conteúdo da autodeterminação em relação ao período histórico em que era associado aos movimentos descoloniais. Isso porque a ausência de comprometimento dos países desenvolvidos em frear as emissões de gases de efeito estufa está ligada à manutenção do padrão de dominação, hoje de forma política e econômica, que outrora fora imposto na forma da colonização. Trata-se de fenômeno chamado, por Aníbal Quijano, de “colonialidade do poder” (2005, p. 136).

A manutenção das características coloniais nas sociedades dos Estados independentes levou a “uma rearticulação da colonialidade do poder sobre novas bases institucionais” (QUIJANO, 2005, p. 135). Em outras palavras, modernamente, a dominação permanece no contingenciamento da “densidade de suas instituições sociais e culturais”, fator decisivo para a construção de Estados-nações baseados no modelo eurocêntrico de poder (QUIJANO, 2005, p. 136).

Dessa forma, a colonialidade do poder (eurocentrista europeia) impediu a plena e completa emancipação econômica e cultural dos países da “periferia”. Com efeito, há uma evidente dependência histórico-estrutural entre a “periferia” e o “centro” europeu, que reverbera através do tempo por estar atrelada um padrão de dominação contínuo¹⁸⁶ e secularmente atuante (ASSIS, 2014, p. 613-614).

¹⁸⁶ Para fins de registro, é importante destacar que a colonialidade do poder exerce formas específicas de controle. Segundo Everaldo Batista da Costa, a colonialidade do poder deve ser entendida como: “essência das ideias e práticas complexas e invisíveis (mas constitutivas) da modernidade, que entrelaça economia, natureza, gênero,

Portanto, a relação de "dependência" entre a "periferia" e o centro "desenvolvido" permanece até hoje, não mais na forma do colonialismo, mas na forma da colonialidade do poder. Com efeito, os processos sociais, materiais e intersubjetivos, que tiveram origem nas relações de exploração e dominação colonial, ainda hoje se mantêm, posto que estruturalmente fundantes do atual sistema-mundo global (QUIJANO, 2005, p. 125).

A colonialidade, enquanto padrão de dominação, visa ao controle de, pelo menos, cinco âmbitos básicos: sexo, trabalho, subjetividade, autoridade coletiva e natureza (QUIJANO, 2007, p. 132). "Assim, a colonização produziu relações sociais de dominação de raça, gênero, trabalho e natureza que são percebidas como reflexo na sociedade atual nas relações patriarcais, racistas, de separação de classes e da crise socioambiental" (LAZZARIL; BARCELLOS, 2020, p. 354).

Segundo Aníbal Quijano, a separação entre "razão" e "natureza" sempre foi um dos elementos fundamentais da colonialidade do poder. Neste sentido, não se considerava a natureza (e conseqüentemente seus componentes) como dotada de valor autônomo, o que justificava, portanto, a sua exploração predatória, inescrupulosa e sem limites (QUIJANO, 2013, p. 52). Além disso, a exploração dos recursos naturais sempre foi um meio para se atingir um fim específico, qual seja o desenvolvimento, a "evolução". É deste contexto que se extraía a justificativa para a exploração das "raças inferiores", posto que entendidas como "parte integrante da natureza" (QUIJANO, 2013, p. 52).

Neste sentido, para que o desenvolvimento fosse alcançado, procedeu-se à exploração desenfreada da natureza, que se estende para todos os cantos do globo, embasada no atual padrão hegemônico de poder, surgem as grandes crises ambientais da atualidade, tal como o aquecimento global, que, embora tenha certo componente "natural", é "resultado da exacerbação daquela desorientação global da espécie sobre a terra, imposta pela tendência predatória do novo Capitalismo Industrial/Financeiro dentro da 'Colonialidade' Global do Poder" (QUIJANO, 2013, p. 53).

Neste mesmo contexto, não se poderia deixar de destacar os efeitos deletérios que a atuação humana está a exercer sobre as espécies animais e vegetais do planeta. Aníbal Quijano esclarece que (2013, p. 52-53):

raça/etnia, autoridade e conhecimento. Walter Mignolo, a partir de Anibal Quijano e Edgardo Lander, assegura que a colonialidade do poder está atravessada por controles específicos como: colonialidade do saber, colonialidade do sentir, colonialidade do ouvir, colonialidade do ser, colonialidade do ver e colonialidade do pensar. Quer dizer, a colonialidade do poder tem por matriz os pilares: o conhecer (epistemologia), o compreender (hermenêutica) e o sentir (aestética)" (2016, p. 07-08).

É em amparo dessa mistificação metafísica das relações humanas com o resto do universo, que os grupos dominantes do *homo sapiens* na 'Colonialidade' Global de Poder, em especial desde a 'revolução industrial', têm levado à espécie a impor sua hegemonia de exploração sobre as demais espécies animais e uma conduta predatória sobre os demais elementos existentes neste planeta. E, sobre essa base, o Capitalismo Colonial/Global pratica uma conduta cada vez mais feroz e predatória, que termina colocando em risco não somente a sobrevivência da espécie inteira no planeta, senão a continuidade e a reprodução das condições de vida, de toda vida, na terra. Sobre sua imposição, hoje estamos matando-nos entre nós e destruindo nosso lar comum.

Para conter, ou ao menos mitigar, os prejuízos advindos destas grandes crises ambientais, provocadas pela estrutura de dominação global representada pela colonialidade do poder, seria necessário que todos os países do globo, mas notadamente aqueles classificados como "desenvolvidos", tomassem iniciativas mais ambiciosas para a proteção do meio ambiente, já que são eles que concorrem, de forma mais acentuada, para a criação, manutenção e intensificação de tais prejuízos. Essa dicotomia entre os “Estados Desenvolvidos” e “Estados em Desenvolvimento”, com atribuição de responsabilidades diferenciadas, de acordo com suas capacidades, inclusive, sempre foi uma característica dos Acordos Climáticos (LEGGETT, 2015, p. 03-06).

Entretanto, o discurso tradicional tende "a tratar a humanidade sem considerar os desequilíbrios problemáticos da sociedade internacional, contribuindo assim para a execução de um projeto despolitizado que é altamente dependente das visões do mundo baseadas no capitalismo" (CUNHA; AFONSO, 2017, p.197). É natural que assim o seja, posto que aquela mesma estrutura de dominação, isto é, a colonialidade do poder, impede que os países "desenvolvidos" assumam sua parcela de responsabilidade em relação ao caos ambiental instalado, pois isto significaria renunciar ao padrão de vida do qual sempre desfrutaram.

Com efeito (MENDES; MENDES, 2015, p. 29):

Conquanto, a globalização contemporânea tenha expandido os direitos políticos, sociais e civis, é verdade que a cidadania prossegue repartida desigualmente, e, precariamente garantida além dos Estados, sendo que, para isto contribui a própria globalização capitalista, na qual o capital impera e a disseminação da pobreza retarda, e, por vezes, impede, a proliferação dos direitos humanos e a preservação da dignidade humana.

Essa é a realidade dos “disappearing states”, pois sua estrutura colonial os impede de ter voz significativa para mudar a política internacional, de modo que os Estados desenvolvidos permanecem indiferente aos eventos catastróficos gerados pelo aquecimento global, pois não estão prontos para renunciar aos seus estilos de vida ambientalmente insustentáveis. Dessa forma, solucionar o problema de referidos Estados é romper com um

padrão colonial de poder que permanece até hoje, satisfazendo o direito à autodeterminação de seus povos.

Na verdade, ultimamente, proliferam-se os movimentos de (re)valorização da soberania, como forma de resistir às ingerências externas dos países desenvolvidos, para que, livres de padrões de dominação (política e econômica), os povos dos países em desenvolvimento possam construir de forma plena seu futuro, baseado numa construção cultural própria de suas características regionais. Como exemplo, pode-se citar o fenômeno do novo constitucionalismo latino-americano (CALAÇA; et. al., 2018, p. 160-161).

4.3.2 Statehood: manutenção do vínculo de nacionalidade

O critério para definir a existência de uma situação na qual o conceito de autodeterminação nacional seria aplicável ou não é a presença de um “statehood”, que é o “status” ou posição que o território possui como um Estado independente na comunidade internacional. Haveria tal direito quando um grupo de pessoas, constituído como um povo em razão de um elo subjetivo que os une como nação, não mais se sente ligado pelo vínculo da nacionalidade ao governo soberano a que está submetido, desejando constituir-se como um novo Estado ou unir-se a outro.

Nesse ponto, destaca-se que não há, no direito internacional, uma definição para o que seria ou o que constituiria um “statehood” (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, 1975, p. 43-44). A Convenção de Montevidéu sobre os Direitos e Deveres dos Estados, de 1933, é único tratado internacional que faz referência ao tema, falando na coexistência de quatro elementos¹⁸⁷: 1) um território definido; 2) um povo permanente; 3) um governo efetivo; 4) a capacidade de manter relações com outros Estados, sem a necessidade de que o “statehood” seja reconhecido pelos demais Estados da comunidade internacional¹⁸⁸.

A Convenção de Montevidéu atingiu “status” de costume internacional no que tange aos critérios para o “statehood” (MCADAM, 2010, p. 06), não somente por ser o único instrumento internacional que conseguiu estabelecer parâmetros sobre os atributos que seriam essenciais para confirmar a existência de um Estado no direito internacional, mas por expressar,

¹⁸⁷ Artigo 1. O Estado como pessoa de Direito Internacional deve reunir os seguintes requisitos. I. População permanente. II. Território determinado. III. Governo. IV. Capacidade de entrar em relações com os demais Estados.

¹⁸⁸ Artigo 3. A existência política do Estado é independente do seu reconhecimento pelos demais Estados. Ainda antes de reconhecido, tem o Estado o direito de defender sua integridade e independência, prover a sua conservação e prosperidade, e consequentemente, organizar-se como achar conveniente, legislar sobre seus interesses, administrar seus serviços e determinar a jurisdição e competência dos seus tribunais. O exercício destes direitos não tem outros limites além do exercício dos direitos de outros Estados de acordo com o Direito Internacional.

ainda que implicitamente, a necessidade do exercício da autodeterminação para formar as bases de uma nação.

Nas palavras de James Crawford (1976, p. 119):

Resumindo, *statehood* não é simplesmente uma situação factual, mas a reivindicação de um direito legalmente definido, especificamente à competência para governar certo território. A existência ou não do direito reivindicado depende tanto dos fatos quanto de sua contestação. Como outros direitos territoriais, o governo como uma pré-condição para o *statehood* é, a partir de um certo ponto, relativo. Mas não é exatamente assim: cada Estado é um alicerce fundado numa certa independência básica. Isso foi representado na fórmula de Montevideu por “capacidade de manter relações com outros Estados”.

Assim, atualmente, é possível falar que já há a necessidade de satisfação de um quinto elemento implicitamente exigido nos critérios da Convenção de Montevideu: a autodeterminação (SHAW, 2008, p. 206), pois se trata de um pressuposto para os demais critérios, já que permite a plena soberania e independência do Estado (SHAW, 2006, p. 257). Essa afirmação se baseia na noção de que o critério tradicional de “governo efetivo” nem sempre pode expressar um governo ao qual a população consente, ou que expresse de fato as suas vontades, tornando prejudicado também o critério que diz respeito à relação com outros Estados.

Apesar de definidos os elementos essenciais para a constituição de um Estado como sujeito de direito internacional, não há estritos limites ou critérios para a satisfação desses elementos. Isto é, requer-se um território definido, mas só há a necessidade da presença de uma comunidade em certa porção de terra, ainda que suas fronteiras sejam incertas (SHAW, 2008, p. 200); da mesma maneira, exige-se um governo efetivo, mas sem especificar qual tipo de governo seria legítimo e se questões de controle externo poderiam satisfazer os requisitos.

Certo, portanto, que todos os elementos descritos na Convenção de Montevideu, somado à autodeterminação dos povos, precisam estar presentes para constituir um Estado, restando avaliar se a ausência de um elemento, especialmente o “território”, alteraria o “*statehood*” de uma nação já constituída e já consolidada como sujeito de direito internacional. Isso porque não necessariamente a modificação de um dos elementos implica automática extinção de um Estado já existente, em virtude da aplicação do princípio da continuidade dos Estados (MCADAM, 2010, p. 06).

O princípio externaliza a ideia de que em casos de sucessão de Estados, quando um já existente sofre uma modificação em um dos elementos que formam seu “*statehood*”,

deve-se presumir a continuidade do Estado, e não a sua extinção, pois se deve atentar ao grau de identidade e extensão da continuidade do Estado (CRAWFORD, 2012, p. 128-143). Entretanto, o princípio é utilizado no âmbito da aplicação de tratados internacionais para Estados que remanesçam em alguma porção territorial, ainda que com localização diversa ou com outras dimensões e fronteiras.

A questão ora tratada diz respeito aos Estados Insulares suscetíveis a terem toda a porção territorial que forma o seu “statehood” submerso pelo aumento do nível do mar por motivos climáticos, fazendo com que esse elemento desapareça por completo. Não se trata, portanto, da modificação parcial do território de um Estado, mas de sua aniquilação involuntária, deixando apenas os demais elementos (um povo permanente, um governo efetivo e a capacidade de manter relações com outros Estados), que também acabam sob risco de serem, por consequência direta, extintos.

Essa situação, à qual pode-se chamar de “disappearing states”, ainda é nova, apesar de iminente, de modo que não há uma regulação estabelecida no direito internacional. Ainda não é possível saber quais matérias poderiam ser usadas no sentido de evitar que o desaparecimento do elemento territorial leve ao desaparecimento do Estado por completo, o que implicaria possível apatridia dos nacionais dos Estados Insulares, que já estariam em situação de deslocamento forçado para outros países como forma de garantir a sua existência.

Em vista disso, há uma corrente que defende a aplicação do princípio da continuidade estatal para além dos casos envolvendo o direito dos tratados, de forma a preservar o “statehood” de um Estado mesmo após a perda de seu elemento territorial (ORI, 2021, p. 1052). A ideia seria preservar a “identidade cultural, étnica e/ou histórica ou a individualidade (a personalidade) do coletivo, isto é, do povo”, quando seus direitos substanciais estão ameaçados (RAIC, 2002 apud ORI, 2021, p. 1052). Fala-se até mesmo da existência de Estados sem território como sujeitos de direito internacional, denominando-os também de nações “ex situ” (KITTEL, 2014, p. 1228-1230).

Na realidade, Estados com essa característica já existem na contemporaneidade e são reconhecidos no direito internacional, os chamados “Estados desterritorializados”, que tem como maior exemplo o Vaticano (BKEET; FANOOS, 2022, p. 288-289). Também existe o conceito de Estados “de facto”, isto é, países que apesar de obedecer a todos os critérios estabelecidos na Convenção de Montevidéu, não são reconhecidos como Estados legítimos perante a comunidade internacional (KITTEL, 2014, p. 1227). O caso dos “disappearing states” não se enquadraria no conceito de Estados “de facto”, mas junto à ideia de nações “ex situ”,

pois se aproxima da noção de que um Estado nem sempre precisa cumprir com todos os requisitos do “statehood” para ser conhecido como tal (BURKET, 2011, p. 102).

Mas essa corrente que defende a aplicação do princípio da continuidade estatal como forma de preservar os Estados, mesmo após a submersão completa de seu território, está pouco suscetível a prosperar, pois o princípio só se expandirá para situações de modificação nos elementos do “statehood”, e não na extinção por completo de um deles (ORI, 2021, p. 1053). O elemento territorial “é um componente crítico do *statehood*, pois provê fontes de segurança, economia e cultura, além de delimitar e proteger a jurisdição e soberania do Estado” (JAIN, 2014, p. 23), logo, desaparecendo o território, o Estado deixaria de existir por completo (CRAVEN, 1998, p. 159).

Os Estados, na configuração atual da comunidade internacional, são entidades territoriais (CRAWFORD, 2006, p. 46), cujas regras de formação e extinção ainda não estão bem delimitadas. A partir disso, tem-se a importância e urgência de traçar caminhos e possíveis soluções aos problemas que atingem os Estados Insulares. Considerando, portanto, o fenômeno dos “disappearing states”, têm-se as seguintes situações que podem ocorrer com a submersão completa de seu território: a) o “disappearing state” é incorporado por outro Estado, que acaba por “dividir” o território; b) o “disappearing state” migra de território para uma porção de terra cedida por outro Estado; c) o território do “disappearing state” desaparece por completo e seus nacionais migram individualmente para outros países.

No primeiro caso, o princípio da continuidade do Estado poderia ser aplicado para reconhecer a existência de um Estado dentro do território de outro, pressupondo que os demais elementos do “statehood” continuem a existir, não obstante terem sofrido algumas modificações. Obviamente, com o tempo, é muito possível que a identidade nacional de origem acabe se perdendo entre o povo, que começa se integrar à sociedade do Estado que os incorporou, de modo que o exercício da autodeterminação nacional, nesse caso, seria reconhecer esses indivíduos como nacionais do Estado incorporante.

Nesse particular, cabe fazer menção a alguns Estados Insulares que já tentaram colocar em prática a ideia de manter o “statehood” desterritorializado no território de outro Estado soberano, como Tuvalu e Maldivas. Ambos solicitaram à Austrália e à Nova Zelândia que acolhessem, em seu território, a integralidade de sua população, enquanto eles mesmos iriam continuar a exercer atos de governo sobre seus nacionais que, portanto, não estariam submetidos ao governo australiano e neozelandês (KITTEL, 2014, p. 1229).

A oferta, contudo, não é muito tentadora aos países que seriam os “Estados hospedeiros”, pois só implicaria em gastos ou déficits financeiros sem qualquer retorno

desejável (KITTEL, 2014, p. 1229). Haveria um aumento da receita destinada a comportar mais pessoas nos sistemas de saúde e educação, por exemplo, além de aumentar o consumo de alimentos, energia e quaisquer outros bens de consumo sem um planejamento de como os governos insulares ajudariam nas contas públicas.

Considerando isso, a Austrália de pronto recusou a oferta, enquanto a Nova Zelândia impôs limitações que pouco ou em nada resolveriam o problema dos “disappearing states”. Dentre as exigências, estaria o estabelecimento de um programa com duração de trinta anos, durante os quais apenas 75 tuvaluanos por ano, número insuficiente para evacuar toda a atual população da ilha antes da submersão de seu território. Além disso, exigiu-se também que os tuvaluanos que migrassem a seu território fossem de “bom caráter e saúde”, com domínio básico de inglês, trabalho garantido em território neozelandês e idade inferior à 45 anos (RAYFUSE, 2009, p.09), ressaltando que a motivação para receber essa população seria futuramente integrá-los em seu Estado para fomentar a economia.

No segundo caso, no qual o “disappearing state” apenas transferiria o seu território para uma porção de terra cedida por outro Estado, percebe-se que, por mais que haja uma alteração no elemento “território”, ele não foi completamente extinto. O território que antes comportava o povo que constitui o “disappearing state” desaparece do mapa geográfico por completo, mas o povo se aloca para outro território, sobre o qual passam a exercer um governo efetivo, mantendo relações com outros Estados.

Há, portanto, a continuidade do Estado, ainda que com modificações no elemento territorial, equivalente a uma permutação, que permitiria que, nesse caso, o princípio da continuidade dos Estados fosse aplicado para reconhecer que não houve uma extinção do sujeito de direito internacional, que foi preservado. Dada o recente agravamento das condições climáticas, de modo que a pauta sobre o “disappearing states” somente veio a ser discutida há pouco tempo, ainda não há uma definição se esse fenômeno se constituiria em um fato a ser regulado pelo direito internacional, especialmente em matéria de sucessão de Estados.

Isso pois, precisa-se avaliar a possibilidade de tais situações ocorrerem na realidade, vez que, assim como o primeiro exemplo narrado, em uma breve análise, não há contraprestações que tornem vantajoso a um Estado conceder uma porção de seu território aos “disappearing states”. A proteção da soberania através do controle efetivo de um governo sobre seus territórios ainda é um símbolo de poder nas relações internacionais, de modo que permitir que outro país tenha autoridade sobre parte de suas terras representa uma ameaça à autoridade do Estado. Além disso, não há prévios casos de cessão de terras fruto da transação entre Estados para que se tenha um parâmetro sobre o direito aplicável a essas situações.

Apesar das incertezas, há casos que ilustram o possível sucesso em adotar esse meio como prevenir a extinção dos Estados Insulares, tal qual o ocorrido entre o Canadá e a Islândia no final do século XIX. Em um contexto também impulsionado por motivos ambientais e sociais, ambos os governos acordaram em migrar cidadãos islandeses para territórios recebidos do governo canadense para lá estabelecerem seu governo, garantida a dupla cidadania, islandesa e canadense (BORRÀS PERTINAT, 2011, p. 34).

Nesse período, alguns fenômenos naturais, como atividades vulcânicas frequentes e pragas que tornavam difícil a prática da agricultura, impulsionaram o êxodo dos islandeses rumo à América do Norte, especificamente ao Canadá. Com a chegada em massa de imigrantes, o Governo do Canadá cede uma colônia aos islandeses, e como o território ainda não estava formalmente anexado a uma de suas províncias, os colonos puderam se autogovernar, criando suas próprias leis e gerindo seus próprios interesses (MATTHIASSON, 2019, s.p.).

Apesar de não ter sido, tecnicamente, uma concessão de território por um Estado a outro (mas sim a imigrantes), o caso se torna uma experiência política única, apesar de curta. A colônia, que passou a ser chamada de Nova Islândia, durou menos de dez anos, pois um surto de varíola dizimou a maior parte dos moradores, contudo, o caso traz uma prévia do que seria permitir um governo autônomo (no caso, uma réplica do governo islandês) dentro do território de outro governo soberano.

A última situação ilustrada, que se refere ao desaparecimento por completo do território insular, com a migração individual de seus nacionais para outros países, denota um caráter emergencial, de modo que somente ocorreria quando não fosse possível para o “disappearing state” acordar alguma das outras situações com outros Estados antes do desaparecimento de seu território. Desse modo, caberia a cada nacional decidir um rumo para a sua existência em outra localidade, ocorrendo, portanto, a extinção do Estado, inicialmente pelo fim do elemento território e, aos poucos, pela dissolução do elemento povo, pois com a migração em massa, aliada à integração do povo a outro país, o próprio sentimento nacional se esvairia.

Logo, há que se falar que, nesse caso, não seria possível garantir o direito à autodeterminação dos nacionais no sentido de possibilitar que eles permaneçam unidos como a nação que anteriormente formavam. Há a necessidade de migração para a sobrevivência dessa população, permitindo-se categorizá-los não somente como refugiados climáticos, vez que houve uma migração forçada, mas também como apátridas, tendo em vista que houve a extinção do Estado com o qual mantinham o vínculo da nacionalidade.

Claramente, a segunda situação narrada, em que há uma permutação do elemento territorial do “disappearing state” para uma porção de terra cedida por outro Estado, seria a solução ideal. Somente nesse caso haveria uma completa satisfação do direito à autodeterminação do povo desse Estado, bem como da continuidade estatal, pois os elementos que constituem o “statehood” continuariam a estar todos presentes, de modo que Estado não mais desapareceria junto com o território, mas subsistiria em outra localidade.

Seria difícil definir, entretanto, como se daria essa permuta de terra entre Estados, se por meio de uma compra, uma doação ou um direito de cessão sobre o território. Muito dependeria de uma cooperação internacional entre Estados dispostos a doar ou permitir que um “disappearing state” se estabeleça em uma porção de seu território e lá exerça seus próprios atos de governo, sem qualquer interferência. O ato deveria ser inteiramente altruísta, ou poderia haver contraprestações desde que não prejudicasse a existência ou o direito de autodeterminação do Estado Insular.

As outras duas situações, entretanto, não se mostram tão coniventes com os direitos humanos dos nacionais dos “disappearing states”. No caso de incorporação do povo a outro Estado, apesar de se falar na continuidade do Estado Insular, pouco provavelmente ele continuará a existir por muito tempo. Incorporando-se a outro Estado, mesmo que sua nacionalidade seja preservada, os elementos culturais e o vínculo subjetivo de nacionalidade tendem a se dissipar com o tempo, isto é, ao passo que o povo começa a se integrar com a sociedade do Estado que os acolheu.

Além disso, até mesmo na situação que implicaria na extinção do Estado, o direito internacional é incerto quanto às consequências que isso traria para a população, pois “não há nenhum direito geral à nacionalidade no direito internacional consuetudinário, embora certamente haja uma forte presunção a favor da prevenção da apatridia em qualquer mudança de nacionalidade, inclusive nos casos de sucessão de Estado” (BLACKMAN, 1998, p. 1183). Até mesmo na situação em que o Estado não se extinguiria imediatamente, preservando-se o Estado Insular, os nacionais já estariam em vulnerabilidade no território de outro país, na ameaça de se tornarem apátridas “de facto”.

Haveria, portanto, um grande risco de apatridia em indivíduos que já estariam em situação de refúgio climático, deixando-os ainda mais suscetíveis a violações de direitos humanos, o que torna ainda mais urgente uma solução efetiva para os “disappearing states”.

4.4 Operacionalização das Medidas de Reparação Internacional pela Submersão do Território dos Estados Insulares

Neste tópico, será abordada a forma de operacionalização de uma das soluções anteriormente aventadas como forma de reparação internacional aos estados Insulares que terão seus territórios inundados pelo aumento do nível da água do mar: cessão ou aquisição de território por parte da comunidade internacional ao Estado Insular.

4.4.1 Dever de cooperação entre os Estados

Obviamente que tal solução deverá ser viabilizada por meio da cooperação entre os Estados, assim como se dá, atualmente, no âmbito das catástrofes naturais (o que é intuitivo, já que, conforme já mencionado várias vezes neste trabalho, a mudança climática é uma catástrofe natural silenciosa).

A Estratégia de Yokohama já previa, em seus princípios, a necessidade de cooperação entre os países para que o objetivo de redução dos riscos de catástrofes naturais pudesse ser alcançado. O princípio 6 dispõe que medidas preventivas são mais efetivas quando envolvem participação em todos os níveis, desde comunidades locais até governo nacional (a nível regional ou internacional). Por sua vez, o princípio 08 dispõe que a comunidade internacional aceita a necessidade de compartilhar a tecnologia necessária para prevenção, redução e mitigação dos desastres. De fato, a tecnologia deveria ser disponibilizada livremente e em tempo oportuno como parte integral da cooperação técnica.

Quanto aos postulados necessários à implementação do plano de ação, a Estratégia é clara em elencar, no ponto “K”, a necessidade de melhorar a coordenação e cooperação entre as atividades de pesquisa sobre desastres já em curso, nacionais, regionais, ou internacionais, em universidades, organizações regionais e sub-regionais e outras instituições técnicas e científicas, sempre tendo em mente que a ligação entre as causas e os efeitos, inerentes a todos os tipos de desastres, deveria ser investigada por meio de pesquisa interdisciplinar.

O plano de ação da Estratégia de Yokohama é dividido em três setores, quais sejam: nível nacional e de comunidade; nível regional e sub-regional e nível internacional. Ao nível regional e sub-regional, a Estratégia estabelece como meta, no ponto “A”, o estabelecimento ou fortalecimento dos centros regionais ou sub-regionais para prevenção e redução de desastres, em cooperação com organizações internacionais e com o fim de melhorar

os potenciais nacionais. Já a nível internacional, a Estratégia estabelece como meta, no ponto 11, a ampliação das atividades de cooperação entre as organizações e programas do sistema das Nações Unidas, organizações intergovernamentais, organizações não governamentais e o setor privado relacionado à redução dos desastres, incluindo o uso mais eficiente dos recursos já existentes.

A Estratégia de Hyogo, por sua vez, ao tratar das condições gerais, reafirma, na letra “a”, que os princípios contidos na Estratégia de Yokohama conservam sua total relevância, que é caracterizada pelo aumento do compromisso em relação à redução dos desastres. Além disso, reafirma, também, a necessidade de ampliação da cooperação e assistência internacional e regional no campo da redução dos desastres através de, por exemplo: (i) transferência de conhecimento e tecnologia; (ii) partilha de dados de pesquisa; (iii) reunião de toda a informação disponível sobre o risco de desastres naturais e o impacto, em todas as escalas, ocasionado pelos desastres naturais, de tal forma que possam orientar a redução dos riscos de desastres; (iv) assistência financeira para reduzir os riscos existentes e evitar o aparecimento de novos riscos; dentre outros.

Um dos postulados máximos da cooperação é justamente a coleta e a partilha das informações necessárias à redução dos riscos de desastres naturais. Ciente desta importância, a Estratégia de Hyogo, em relação ao ponto 2 do plano de ação, referente à identificação, avaliação e monitoramento dos riscos de desastres, elenca como atividades-chaves para as avaliações locais e nacionais: (i) o desenvolvimento, atualização periódica e ampla disseminação de mapas de risco e informações conexas aos “decision-makers”, ao público em geral e às comunidades em risco, em formato apropriado; (ii) o desenvolvimento de sistemas de indicadores de riscos de desastres naturais e vulnerabilidade a nível nacional e sub-nacional, o que permitirá aos “decision-makers” avaliar o impacto dos desastres em condições sociais, econômicas e ambientais, bem como disseminar os resultados a outros “decision-makers”, ao público e à população em risco; (iii) armazenar, analisar, sumarizar e disseminar informações estatísticas sobre a ocorrência de desastres, impactos e perdas, de forma regular, através de mecanismos internacionais, regionais, nacionais e locais.

Especificamente em relação às Organizações Internacionais, a Estratégia exalta a necessidade de colaboração com as plataformas e estruturas já existentes, visando a cooperação para a manutenção de uma coleção de dados globalmente consistente e previsão de perigos naturais, vulnerabilidades, riscos e impactos desastrosos em todas as escalas. Estas iniciativas deveriam incluir o desenvolvimento de padrões, a manutenção de banco de dados, o

desenvolvimento de indicadores e índices, ampla troca de dados derivados do uso “in situ” e das observações obtidas por sensoriamento remoto.

Por sua vez, a estratégia de Sendai, assim como as suas antecessoras, é um instrumento jurídico internacional não vinculativo, posto que sua efetividade depende da cooperação entre os Estados. A cooperação, como já mencionado anteriormente, é a chave para se combater a mudança climática, já que se trata de um problema que somente poderá resolvido de forma multilateral.

Sobre os Estados Insulares em desenvolvimento, previu-se expressamente, no ponto 42 das considerações gerais a respeito da cooperação internacional e parceria global, que:

Os desastres podem afetar de forma desproporcional os pequenos Estados insulares em desenvolvimento, devido às suas vulnerabilidades únicas e particulares. Os efeitos dos desastres, alguns dos quais aumentaram de intensidade e foram exacerbados pelas mudanças climáticas, impedem seu progresso em direção ao desenvolvimento sustentável. Dado o caso especial dos pequenos Estados insulares em desenvolvimento, há uma necessidade crítica de construir resiliência e fornecer apoio particular por meio da implementação do Caminho de Modalidades de Ação Acelerada para os SIDS (SAMOA) na área de redução de risco de desastres.

Entretanto, até o momento, pode-se afirmar que não houve a implementação de nenhuma medida concreta para redução e a mitigação dos efeitos da mudança climática em relação aos SIDS. Com efeito, em documento formal expedido pelos SIDS no ano de 2019, no âmbito do SAMOA¹⁸⁹, os Estados Insulares ainda estão clamando para que os Estados desenvolvidos se comprometam a metas ambiciosas de redução de gases de efeito estufa, além de que, dentre outras reivindicações, seja criado um fundo global para que lhes seja disponibilizada ajuda financeira, a fim de que possam investir em projetos de capacitação tecnológica e resiliência.

Para tentar reverter o quadro apocalíptico que se anuncia, devem os Estados procurar soluções conjuntas, já que, conforme outrora afirmado, o aquecimento global é um problema universal. Na verdade, a cooperação está, inclusive, positivada como dever jurídico na Convenção Quadro sobre a Mudança Climática. Basta que os Estados tenham boa vontade de colocá-la em prática. Deste modo, “os Estados que aderem a esses mecanismos internacionais, tem o dever de controlar a aplicabilidade dos mesmos em relação às normas

internas, bem como de agir de boa-fé, visando sempre se praticar o que for mais benéfico para a sociedade” (HOFFMAN; CEOLIN; 2019, p. 215), entendida esta também como a sociedade internacional.

Tanto que a estratégia Sendai prevê que, ao abordar as mudanças climáticas como um dos fatores de risco de desastres, respeitará o mandato da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas, de modo que as iniciativas devam ser tomadas em conjunto para reduzir o risco de desastres de maneira significativa e coerente em todos os processos intergovernamentais inter-relacionados. Trata-se da consagração do princípio da cooperação.

Pode-se notar que alguns dos pontos previstos na Estratégia, em relação às catástrofes naturais, especialmente no que tange à cooperação, foram alcançados com sucesso, já outros estão ainda em fase de desenvolvimento (como o que se propõe neste trabalho). Neste contexto, elementos como “commitments”, “implementation”, “decision-making”, “monitoring” e “enforcement” poderiam ser levados em consideração na construção de um regime de cooperação global (FITZMAURICE, 2002, p. 192). Uma cooperação que ultrapassa as fronteiras do Estado Nacional, a fim de se estabelecer globalmente, visando uma maior proteção dos povos. Neuro José Zambam e Márcio Ricardo Staffen lecionam (2016, p. 24-25):

A tradicional concepção de Estado-nação, que condicionou elaboração do projeto político-jurídico da sociedade, já não possui mais capacidade de apreender e resolver os complexos problemas que se insurgem no mundo globalizado. A erosão das linhas definidoras dos tradicionais cenários geopolíticos impulsiona diretamente a mutação dos espaços jurídicos, sendo indispensável a (re)discussão sobre a transformação e circulação de modelos jurídicos.

(...)

Note-se que essas condições desfazem a clássica ideia do Direito concebido a partir de uma perspectiva piramidal, forjada por Kelsen, demandando-se uma nova representação. Desse modo, o Direito passa a ser articulado em rede⁶. Uma sistemática condiciona a cadeia de produção normativa a não hierarquização, na qual a articulação dos agentes é promovida por meio da cooperação, tanto entre Estado, como entre instituições híbridas, isto é, organizações que são compostas de natureza pública ou privada.

Para além de toda a normatividade “soft” e “hard” já criada no âmbito das Nações Unidas sobre as catástrofes naturais, há inúmeras iniciativas regionais que também consagram a cooperação enquanto instrumento necessário a se lidar com as consequências das catástrofes naturais, o que reforça a validade da solução aqui proposta, já que se pode afirmar

que, *diante da prática reiterada dos Estados, a cooperação entre os Estados, em matéria de catástrofes naturais, já se transformou em costume internacional.*

Com efeito, a nível regional, pode-se citar o Centro de Pesquisas de Epidemiologia em Desastres (CRED), que foi criado em 1973 como instituição não-lucrativa, com “status” internacional perante a lei da Bélgica. Está localizado na Escola de Saúde Pública na Universidade Católica de Louvain (UCL), na Bélgica. O CRED tornou-se colaborador da Organização Mundial da Saúde (“World Health Organization” – WHO) em 1980 e tem expandido seu apoio ao programa global da WHO para preparação e resposta em caso de emergências. Desde então, tal entidade tem aumentado sua rede de conexões substancialmente. Ostenta “status” colaborativo em relação ao Gabinete de Assuntos Humanitários das Nações Unidas (“United Nations Department of Humanitarian Affairs” – UNDHA) e também trabalha em colaboração com o Gabinete de Ajuda Humanitária da União Europeia (“European Union Humanitarian Office” – ECHO), a Federação Internacional da Cruz Vermelha e Crescente Vermelho, o Gabinete de Assistência a Desastres no Exterior (“Office of Foreign Disaster Assistance” – OFDA-USAID); assim como com agências não governamentais, tais como o Comitê Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho (“International Committee of the Red Cross and Red Croissant” – ICRC). Durante a década de 90, o CRED promoveu, ativamente, dentre suas atividades, a Década Internacional para a Redução de Desastres Naturais (IDNDR)¹⁹⁰.

A nível regional, também se pode citar o Centro Regional de Informações sobre Desastres (“Centro Regional de Información sobre Desastres” – CRID). O CRID é uma iniciativa, desenvolvida em 1997, capitaneada por seis organizações que decidiram unir esforços para assegurar a compilação e disseminação de informações relacionadas a desastres naturais na América Latina e Caribe. Estas organizações são: (1) Organização Pan-Americana da Saúde (“Pan American Health Organization - Regional Office of the World Health Organization” – PAHO/WHO); (2) o Gabinete das Nações Unidas para a Redução de Desastres (“United Nations Office for Disaster Risk Reduction” – UNISDR); (3) Comissão Nacional da Costa Rica para Prevenção dos Riscos e Emergência (“Costa Rica National Risk Prevention and Emergency Commission” – CNE); (4) a Federação Internacional da Cruz Vermelha e Sociedades do Crescente Vermelho (“International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies” – IFRC); (5) o Centro de Coordenação para Prevenção de Desastres Naturais da América Central (“Coordination Center for Natural Disaster Prevention in Central America” –

¹⁹⁰ A história do CRED está disponível em: <<http://www.emdat.be/history>>. Acesso em: 05/10/2023.

CEPREDENAC). A missão do CRID é promover a cultura da redução dos desastres naturais (“Disaster Risk Reduction” – DRR) nas nações da América Latina e Caribe, por meio da análise, sistematização e difusão de informação sobre gestão de risco, promoção e fortalecimento de centros de informação, um esforço cooperativo com agentes chaves e uma resposta eficiente e oportuna para os requerimentos dos seus utilizadores e dos agentes que trabalham com o DRR¹⁹¹.

Tem-se, também, o Centro de Coordenação para Prevenção de Desastres Naturais da América Central (CEPREDENAC). Criado em 1993, o centro de coordenação para prevenção dos desastres naturais na América Central é um organismo regional de caráter intergovernamental, pertencente ao sistema da integração centro americana (“Sistema de la Integración Centroamericana” – SICA), como Secretaria Especializada. Foi criado por leis nacionais nos países da América Central, com o mandato de promover atividades, projetos e programas que conduzam à redução dos riscos a desastres que provoquem perdas humanas e econômicas causadas por fatores sócio-naturais¹⁹².

Dentre estas iniciativas, pode-se citar a experiência dos Estados Caribenhos, que possuem um mecanismo peculiar de prevenção e gestão de desastres naturais, criado pelo Acordo Adicional dos Estados Membros e Membros Associados da Associação dos Estados Caribenhos para Cooperação Regional de 1999¹⁹³. A partir de 2009, a Agência Caribenha de Resposta Emergencial a Desastres (CDERA) deu lugar à Agência Caribenha de Gestão Emergencial a Desastres (“Caribbean Disaster Emergency Management Agency” – CDEMA)¹⁹⁴.

Também se pode citar, a nível regional, o Comitê Andino para a Prevenção e Atenção a Desastres (“Comité Andino para la Prevención y Atención de Desastres” – CAPRADE). Em julho de 2002, os ministros das relações exteriores da Comunidade Andina, mediante sua Decisão de nº529, criaram o CAPRADE, reunindo, em uma só Instituição Regional, as diferentes entidades encarregadas da Redução do Risco de Desastre (DRR). Dito comitê foi criado com o objeto e competência de: “contribuir para a redução do risco e do impacto dos desastres naturais e antrópicos que possam se produzir em território da Subregião Andina, através da coordenação e promoção de políticas, estratégias e planos, e a promoção de atividades na prevenção, mitigação, preparação, atenção de desastres, reabilitação e

¹⁹¹ Informações disponíveis em: <http://www.cridlac.org/ing_que_es_el_crid.shtml>. Acesso em: 06/10/2023.

¹⁹² Informações disponíveis em: <<http://www.sica.int/cepredenac/>>. Acesso em: 06/10/2023.

¹⁹³ Disponível em: <<http://www.ifrc.org/docs/idrl/I399EN.pdf>>. Acesso em: 06/10/2023.

¹⁹⁴ Disponível em: <<http://www.ifrc.org/docs/idrl/N740EN.pdf>>. Acesso em: 06/10/2023.

reconstrução, assim como mediante a cooperação e assistência mútua e o intercâmbio de experiências sobre a matéria”. Os integrantes do CAPRADE são os representantes das entidades nacionais encarregadas da gestão do risco de desastres, tais como defesa civil, ministérios de planejamento ou entidades que façam as suas vezes e ministérios de relações exteriores¹⁹⁵.

Um outro exemplo de iniciativa regional é o Acordo entre os Governos dos Estados Participantes da Organização de Cooperação Econômica do Mar Negro (“The Black Sea Economic Cooperation” – BSEC) sobre Colaboração em Resposta e Assistência Emergenciais em caso de Desastres Naturais ou Antrópicos¹⁹⁶, celebrado em 1998.

Também se pode mencionar o Acordo do Sudeste Asiático sobre Gestão de Desastres e Resposta Emergencial¹⁹⁷, pactuado em 2005, mas que entrou em vigor somente em 2009. Segundo o artigo 5º deste Acordo, previu-se a criação do Centro de Coordenação do Sudeste Asiático para Assistência Humanitária em relação à Gestão de Desastres (“ASEAN Co-ordinating Centre for Humanitarian Assistance on disaster management” – AHA). Este Centro AHA seria responsável por receber as informações fornecidas pelos Estados Partes, por meio de seus pontos nacionais de contato (“National Focal Point”), notadamente em relação aos seguintes aspectos: (1) perigos naturais e induzidos pela ação humana; (2) avaliação de riscos; (3) monitoramento de vulnerabilidades; e (4) mecanismos de capacidades de resposta para gestão dos desastres. Com base nestas informações, o Centro AHA disponibilizaria, para todos os Estados Partes, os dados analisados e o nível de risco proveniente dos perigos identificados. Nota-se que a disponibilização destas informações se dá através de um inventário “online”, de modo que os Estados Partes possuem rápido acesso a todas as informações necessárias. Além disso, o AHA consegue obter informações precisas sobre os recursos que cada Estado Parte tem para tornar disponíveis numa eventual operação de auxílio (GUTTRY, 2012, p. 23).

Por fim, menciona-se a Conferência Ministerial Asiática (“Asian Ministerial Conference on Disaster Risk Reduction” – AMCDRR). Trata-se de uma conferência bienal, realizada desde 2005, na região da Ásia, para garantir o compromisso político e das partes interessadas em direção à implementação da Redução do Risco de Desastres Naturais (DRR), por meio da promoção de políticas públicas de conscientização e planos de ação. Conta com a

¹⁹⁵ Informações disponíveis em: <http://www.comunidadandina.org/predecan/contexto_caprade.html>. Acesso em: 06/10/2023.

¹⁹⁶ Disponível em: <<http://www.bsec-organization.org/documents/LegalDocuments/agreementmous/agr4/Documents/Emergencyagreement%20071116.pdf>>. Acesso em: 06/10/2023.

¹⁹⁷ Disponível em: <<http://www.asean.org/news/item/asean-agreement-on-disaster-management-and-emergency-response-vientiane-26-july-2005-2>>. Acesso em: 06/01/2015.

participação dos governos nacionais, instituições internacionais interessadas, tais como o UNISDR, bem como outras partes interessadas, tais como representantes de relevantes organizações não governamentais e organizações da sociedade civil¹⁹⁸.

4.4.2 Abordagem conjunta (“cluster approach”)

No período pós-crise dos desastres naturais, para que a operação de auxílio se inicie, é necessária a requisição do Estado Afetado. Entretanto, mesmo quando o pedido de assistência é formalmente feito, é possível a ocorrência de eventuais conflitos de autoridade e atrasos nas tomadas de decisões, principalmente, dentre outros fatores, pelos desentendimentos que podem ocorrer durante os esforços de auxílio (SILINGARDI, 2012, p.466).

Com efeito, as operações de “resposta” aos desastres naturais são complexas, pois pressupõem uma interdependência estrutural dos diversos atores envolvidos. Acontece que a proliferação destes atores, recentemente, está a provocar um sério problema de sobreposição de objetivos e mandatos em razão de rivalidades políticas, o que aumenta as dificuldades para coordenação dos esforços de auxílio (SILINGARDI, 2012, p.472).

Parece ser consenso que a coordenação é um fator chave para o sucesso de qualquer operação de auxílio (SIERVO, 2012, p. 486). Coordenação pode ser definida como o “uso sistemático de instrumentos de políticas públicas estratégicas para fornecer assistência humanitária de uma maneira coesa e efetiva”. Tais instrumentos incluem: (1) planejamento estratégico; (2) armazenamento de dados e gestão de informação; (3) mobilização de recursos e garantia de responsabilidade; (4) planejamento de divisão funcional do trabalho; (5) negociação e manutenção de uma estrutura útil com as autoridades políticas anfitriãs; e (6) liderança (MINEAR, 2002, p. 20).

Pode-se notar, então, que o que confere eficiência à resposta dada ao evento catastrófico é a coesão entre os atores envolvidos, o que somente pode ser conseguida mediante uma efetiva coordenação destes atores. Hoje, a inovação mais determinante, no que tange à coordenação, refere-se à instituição da abordagem conjunta, também chamada de abordagem por grupos ou abordagem setorial (“cluster approach”). Pela abordagem conjunta, faz-se necessária a identificação de uma coordenação setorial (por assunto), a nível global, através de uma organização que pode ser identificada como líder (SIERVO, 2012, p. 501).

Designar uma organização líder a nível global significa (tentar) solucionar o grande problema da persistente falta de liderança setorial em caso de desastres naturais. Isso

¹⁹⁸ Informações disponíveis em: <<http://6thamcdrr-thailand.net/6thamcdrr>>. Acesso em: 06/10/2023.

não significa, entretanto, o estabelecimento de uma cadeia de comando. Com efeito, a organização líder do agrupamento global é mandatada apenas para assegurar que a capacidade de resposta esteja pronta e que as atividades de avaliação, planejamento e resposta sejam conduzidas em colaboração com os parceiros integrantes do grupo (SIERVO, 2012, p. 502).

Trata-se, portanto, de um sistema que visa conferir coesão à atuação dos diversos organismos internacionais, para que possam responder, de forma coordenada, às dificuldades criadas pelo evento extremo da natureza. Com efeito, a abordagem conjunta visa tornar a comunidade internacional humanitária mais organizada, com o intuito de se atingir respostas estratégicas e maximização das prioridades (SIERVO, 2012, p. 502).

Em outras palavras, o objetivo por detrás do sistema de abordagem conjunta é fazer a “comunidade humanitária trabalhar coletivamente em direção a um mecanismo de coordenação inclusivo, no qual todas as partes interessadas possam sentir que ali pertencem” (ADINOLFI, 2005, p. 47).

A implementação bem-sucedida da abordagem conjunta dependerá da participação de todos os atores em todas as fases da crise desencadeada pelo evento natural, desde a necessidade de avaliação das necessidades, até o planejamento, implementação e análise “ex-post” dos danos ocasionados pelo evento extremo (SIERVO, 2012, p. 502). Com efeito, lidar com os riscos catastróficos, de uma maneira sistemática, não requer somente a avaliação de tais riscos, mas também a definição e implementação de mecanismos de resposta satisfatórios (POSNER, 2004, p. 139).

Ora, um evento catastrófico pode provocar uma série de adversidades, tais como deslocamentos forçados, prejuízo para a saúde e segurança humanas, dentre outras. É por esta razão que a IASC identificou, em setembro de 2005, nove agrupamentos, com sua respectiva organização líder, nas seguintes áreas: (1) nutrição: Fundo das Nações Unidas para a Infância (“United Nations Children's Fund” – UNICEF); (2) água e saneamento: UNICEF; (3) saúde: Organização Mundial da Saúde (“World Health Organization” – WHO); (4) coordenação e gestão de assentamentos [para os deslocados]: o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados e Organização Internacional para os Refugiados (“United Nations High Commissioner for Refugees – International Organization for Migration” – UNHCR-IOM); (5) abrigo de emergência: o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados e a Federação Internacional das Sociedades da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho (“United Nations High Commissioner for Refugees – International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies” – UNHCR-IFRC); (6) proteção: UNHCR; (7) logística: o Programa Mundial de Alimentação (“United Nations World Food Programme” – UNWFP); (8)

telecomunicações: OCHA-UNICEF-WFP; e recuperação inicial: UNDP (SIERVO, 2012, p. 501).

Somente a título de exemplo, dois dias após a erupção do vulcão Eyjafjallajökull, nas geleiras da Islândia, a Organização Mundial da Saúde alertou aos cidadãos europeus que permanecessem dentro de suas casas, caso as cinzas atingissem os locais onde estavam (CHAKRABORTY, 2011, p. 83). Aqui está um claro exemplo desta abordagem conjunta com relação a um evento catastrófico, especificamente quanto ao assunto da saúde, na medida em que, após a ocorrência do evento extremo, a Organização Mundial da Saúde, ao constatar a possibilidade de perigo à saúde humana, em razão das cinzas derivadas da erupção vulcânica, sentiu-se responsável por emitir o alerta aos cidadãos europeus, muito embora a situação já estivesse sob a supervisão de várias outras entidades.

Toda esta estrutura poderia ser aproveitada para a criação e gestão de sistema preventivo e satisfativo de controle de danos causados pelas catástrofes naturais, justamente porque seria contraproducente defender a criação de mais órgãos, quando, claramente, isso só ajudaria a contribuir à manutenção do caos de atribuições e falta de unidade sistêmica que já se observa. Entretanto, como se entende ser necessário haver um órgão central de controle para articulação do dever de cooperação entre os Estados, necessário que se diga então, qual seria esse órgão.

Como se viu, há uma profusão de órgãos das Nações Unidas que conservam, em maior ou menor grau, a função de articulação das entidades envolvidas na prevenção dos riscos de desastres naturais. Entretanto, a cooperação mútua entre tais órgãos ainda não é satisfatória. Com efeito, o que se percebe é a existência de uma grande quantidade de entidades envolvidas em assuntos relacionados à prevenção dos riscos de desastres naturais, mas cujos trabalhos são desconexos, estando ausente, portanto, a unidade necessária ao sucesso da articulação total da rede.

Para se ter uma ideia, pela pesquisa efetuada para este trabalho, constatou-se que o OCHA lançou, em colaboração com o UNISDR, apenas um documento (!!), relativo à implementação da Prioridade Cinco do Plano de Ação de Hyogo (“Hyogo Framework for Action (HFA) Priority Five”), que diz respeito à preparação (“preparedness”) em caso de desastres para uma efetiva resposta a todos os níveis¹⁹⁹.

Entretanto, é certo que algumas iniciativas conjunturais existem. Neste âmbito, podemos citar o “CADRI”, que foi formalmente lançada em junho de 2007, na Plataforma

¹⁹⁹ Pode-se conferir o documento no seguinte endereço eletrônico: <http://www.unisdr.org/files/2909_Disasterpreparednessforeffectiveresponse.pdf>. Acesso em: 06/10/2023.

Global de Redução de Risco de Desastres Naturais em Genebra²⁰⁰. CADRI é uma iniciativa inter-agências do Gabinete de Prevenção e Recuperação do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (“United Nations Development Programme Bureau for Crisis Prevention and Recovery” – a UNDP/BCPR)¹⁵²²⁰¹, do OCHA e do UNISDR. Sua missão é expandir os esforços já existentes para o fim de desenvolver um eficaz sistema de redução do risco de desastres por todo o mundo. CADRI coopera com governos nacionais e locais, entidades das Nações Unidas, ONGs e outras organizações internacionais para concretização das cinco prioridades do Plano de Ação de Hyogo²⁰².

Diante deste cenário, crê-se que o UNISDR poderia desempenhar satisfatoriamente essa função, por se tratar de um órgão especificamente voltado às catástrofes naturais, devendo as atribuições de controle e articulação serem expressamente atribuídas a tal órgão, para evitar qualquer conflito de competência. É claro que a razão de se escolher o UNISDR como órgão central de controle se deve ao fato de sua experiência em relação às catástrofes naturais. Entretanto, isso não significa que o UNISDR não possa ser auxiliado por outros organismos pertencentes à própria ONU, ou qualquer outra parte interessada. Ora, na verdade, é imperativo que o órgão central de controle não atue de forma isolada, mas em conjunto com os demais atores envolvidos na solução que se está a propor, em homenagem à noção de abordagem conjunta.

A título de exemplo, um dos principais órgãos que poderia auxiliar o UNISDR, com relação à prevenção e repressão dos danos ocasionados aos “disappearing states”, derivados de catástrofes naturais, é o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (UNEP). O UNEP poderia ser considerado o braço direito do UNISDR na gerência do sistema de prevenção e reparação dos danos ocasionados pelas catástrofes naturais. Com efeito, o UNEP já possui um Programa de desastres naturais e conflitos, cujos objetivos podem ser adaptados à estrutura que aqui se propõe. Nota-se, então, que o UNEP poderia contribuir, de forma decisiva, para a criação de um ambiente favorável para a operacionalização, a nível internacional, do dever de cooperação entre os Estados. Por ambiente favorável, entenda-se um sistema

²⁰⁰ plataforma Global para o ano de 2013 pode ser acessada no seguinte endereço eletrônico: <<http://www.preventionweb.net/globalplatform/2013/>>. Acesso em: 06/10/2023.

²⁰¹ UNDP é uma rede global de desenvolvimento: através desta rede, as Nações Unidas buscam mudanças e conectar países através de conhecimento, experiências e recursos, para ajudar a população daqueles a melhorar de vida. Especialmente em relação às crises (conflitos e desastres), o UNDP tem a função de fomentar a resiliência da população. O UNDP ajuda os países a prevenirem os conflitos armados, bem como mitigar o risco e os efeitos dos desastres naturais. Para maiores informações sobre a atuação do UNDP, nomeadamente em relação às crises, aceder ao seguinte endereço eletrônico: <<http://www.undp.org/content/undp/en/home/ourwork/crisispreventionandrecovery/overview.html>>. Acesso em: 06/10/2023.

²⁰² Informações disponíveis em: <<http://www.cadri.net/>> Acesso em: 05/01/2013.

multinível que implica concorrência de ações de diferentes agentes, do setor público e privado, com a participação das comunidades locais, e, como tal, produz efeitos positivos a médio e longo prazo.

Além disso, considerando que a estratégia de Sendai menciona expressamente o respeito ao mandato da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas, é de se resgatar as noções desenvolvidas sobre o Mecanismo Internacional de Varsóvia para Perdas e Danos associados aos Impactos da Mudança Climática (WIM), criado no bojo daquela, por ocasião da 19ª Conferência de Partes.

O WIM se coaduna, das mais variadas formas, com a abordagem conjunta. Com efeito, nos termos da Decisão nº 2314, da 19ª Conferência das Partes, responsável pela criação do WIM, este deve desempenhar, de forma coordenada, os trabalhos com os demais órgãos previstos na Convenção sobre a Mudança Climática. Além disso, deve, também, ser definido com base no trabalho e envolvimento, conforme o caso, das Nações Unidas, relevantes instituições, organizações, órgãos e agências especializados que não fazem parte da Convenção Quadro sobre a Mudança Climática, em todos os níveis, com a finalidade de se promover a coerência com relação às abordagens relevantes necessárias a identificar perdas e danos decorrentes das alterações climáticas. Neste sentido é a previsão do próprio Acordo de Paris, ao dispor que “o Mecanismo Internacional de Varsóvia deve colaborar com os órgãos e grupos especializados já existentes no âmbito do Acordo, bem como organizações relevantes e grupos especializados fora do âmbito do Acordo” (Art.8º, ponto 5), como é o caso dos SIDS e do SAMOA.

Entretanto, mesmo no âmbito do Mecanismo Internacional de Varsóvia para Perdas e Danos associados aos Impactos da Mudança Climática, não há, ainda, nenhum exemplo concreto de medida que tenha sido estabelecida em cooperação com outros mecanismos e atores internacionais, para o fim de capacitar os Estados Insulares a enfrentarem os efeitos adversos da mudança climática, ou mesmo evitar o completo desaparecimento destes pela submersão de seus territórios, que será ocasionada pelo aumento crítico das águas oceânicas.

5 CONCLUSÃO

Os dados científicos apresentados pelo Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (IPCC), criado em 1988, pela Organização Meteorológica Mundial (WMO) e pelo Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (UNEP), atestam que as intervenções antropogênicas no ambiente estão a potencializar o aumento da temperatura terrestre, o que ocasiona efeitos deletérios à natureza (danos ecológicos) e à própria espécie humana (danos ambientais). Dentre estes efeitos, menciona-se o aumento do nível da água do mar, que causará, num futuro próximo, o desaparecimento do território dos Pequenos Estados Insulares em Desenvolvimento (SIDS).

A despeito da existência de várias normativas “hard”, criadas no âmbito das Nações Unidas, tal como a Convenção Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança Climática (UNFCCC), o Protocolo de Kyoto e o Acordo de Paris, os Estados relutam em cumprir com a obrigação assumida de diminuir a emissão de gases de efeito estufa, de modo que, então, tomam uma postura de assunção dos riscos que daí advirão. Neste contexto, pode-se afirmar, de forma categórica, que os Estados signatários de referidos tratados possuem responsabilidade internacional em relação aos efeitos deletérios ocasionados pela mudança climática, especialmente no que tange aos Pequenos Estados Insulares em Desenvolvimento (SIDS), cuja produção de gases de efeito estufa é irrisória se comparada com os Estados desenvolvidos. Não podem, nesta perspectiva, invocar qualquer causa excludente de ilicitude, pois contribuem de forma ativa e intencional ao agravamento dos efeitos da mudança climática.

Importante ressaltar que esta situação implica dupla violação. Com efeito, em razão do desaparecimento do território, estão ameaçadas, em última análise, a própria soberania destes Estados, já que não mais terão a voz que outrora possuíam quando ainda sujeitos de Direito Internacional, bem como a identidade cultural de seu povo, já que a migração forçada colocará seus nacionais em uma sociedade cuja adaptação talvez nunca aconteça, o que desnaturará o vínculo de nacionalidade que antes unia estas pessoas. A primeira ameaça diz respeito ao Estado, enquanto ente participante da política internacional, isto é, enquanto sujeito de Direito Internacional, ao passo que a segunda ameaça diz respeito às pessoas, que serão forçadas a migrar. A primeira se resolve ao se buscar formas de manutenção da soberania, enquanto a segunda se resolve pela proteção dos direitos humanos.

Por razões metodológicas, escolheu-se analisar, neste trabalho, a responsabilidade internacional dos Estados em relação à primeira situação, isto é, a ameaça

iminente à soberania dos “disappearing states”, enquanto sujeitos de Direito Internacional, por conta do desaparecimento do respectivo território.

Ora, a atribuição do dever de devida diligência ao Estado impõe a este tomar todas as medidas possíveis para evitar danos transfronteiriços, pois, o dever de “due diligence” está estritamente ligado ao princípio da reciprocidade e, conseqüentemente, também tem relação próxima à ideia de soberania, pois impõe que um Estado soberano respeite a soberania do outro. Ou seja, a falha dos Estados em conter as mudanças climáticas compreende um desrespeito à soberania dos Estados insulares.

Neste contexto, investigou-se o direito à autodeterminação dos povos como norma primária violada pela comunidade internacional. Após devida investigação, constatou-se que não há consenso sobre o quê se deva entender por “autodeterminação”. Com efeito, há aqueles que vinculam a noção de autodeterminação a “território e soberania”, no sentido de que se trata de um “direito” que um povo tem de constituir seu próprio Estado, isto é, elaborar o seu próprio contrato social. Trata-se de vertente intimamente ligada aos movimentos de descolonização, no sentido de que, em última análise, a autodeterminação é uma prerrogativa dos povos subjugados, em se constituírem em um Estado independente e, conseqüentemente, sujeito de direito internacional.

Por outro lado, há aqueles que consideram que a autodeterminação implica direito de secessão, isto é, a autodeterminação é uma prerrogativa dos “povos” que não mais compartilham da identidade nacional do restante do povo daquele Estado a que estavam originariamente vinculados. Procuram, então, formar um novo Estado, pela comunhão de valores comuns.

Ainda, numa tentativa de modernizar o conceito, há autores que avançam no sentido de considerar a autodeterminação como uma prerrogativa dos “povos” que se encontram dentro de um determinado Estado, sem que isso implique direito de secessão. Nesta perspectiva, o instituto da autodeterminação dos povos se aproximaria do que conhecemos por pluralismo jurídico, de contornos substancialmente sociológicos.

Por fim, há aqueles que consideram o direito à autodeterminação como um grande direito guarda-chuva, que alberga vários direitos humanos, tais como o direito ao desfrute dos recursos naturais. Essa posição faria atrair, para a argumentação, todos os benefícios (bem como todos os percalços) da implementação da Teoria dos Direitos Humanos no cenário internacional.

Sendo assim, após profunda reflexão, chegou-se à conclusão de que a reivindicação jurídica dos “disappearing states” parece se amoldar, senão a todas, à ampla

maioria dos significados a que a autodeterminação dos povos já exteriorizou, em razão da peculiaridade da situação a que referidos Estados estão submetidos. Considerando o recorte metodológico deste trabalho, importante destacar apenas as duas primeiras acepções.

Em primeiro lugar, é possível fundamentar o conteúdo da autodeterminação em relação ao período histórico em que era associado à soberania, porém de uma maneira inversa. Com efeito, se naquele período os Estados lutavam para serem reconhecidos como soberanos, hoje, os Estados Insulares lutam para permanecerem soberanos, enquanto entidade estatal devidamente organizada perante o Direito Internacional.

Em segundo lugar, também é possível fundamentar o conteúdo da autodeterminação em relação ao período histórico em que era associado aos movimentos descoloniais. Isso porque a ausência de comprometimento dos países desenvolvidos em frear as emissões de gases de efeito estufa está ligada à manutenção do padrão de dominação, hoje de forma política e econômica, que outrora fora imposto na forma da colonização, fenômeno que Aníbal Quijano denominou de “colonialidade do poder”.

Ressalta-se que considerar a autodeterminação enquanto prerrogativa do Estado soberano permite que tenham “locus standi” certo e determinado, qual seja a Corte Internacional de Justiça, responsável por julgar demandas entre Estados soberanos. Com efeito, embora seja louvável que a Corte Internacional da Justiça tenha passado a reconhecer sua competência para julgar casos de violação dos direitos humanos, considera-se prematuro asseverar que a Corte superou a dimensão interestatal, porque, até o momento atual, não houve a admissão de nenhum caso em que as próprias vítimas figuraram no polo ativo da demanda, exercendo propriamente o “locus standi in judicio”.

Portanto, ao menos por ora, ainda é correto afirmar que a Corte Internacional da Justiça apenas admite casos entre Estados, nos termos do seu Estatuto, razão pela qual se entender a autodeterminação enquanto prerrogativa do Estado torna certa a possibilidade de veiculação da pretensão jurídica dos “disappearing states” perante referido Tribunal (que, portanto, não precisarão se submeter à incerteza de processamento da questão perante Tribunais de Direitos Humanos espalhados pelo globo, que, diga-se, não terão competência territorial abrangente o suficiente para fazer valer eventual decisão judicial perante toda comunidade internacional).

Quanto à força normativa, chegou-se à conclusão de que o direito à autodeterminação dos povos já alcançou “status” de “jus cogens” por consenso na comunidade internacional. Além disso, mais especificamente, entende-se que também possui a qualidade de obrigação “erga omnes lato sensu”. Ambas as qualidades coexistem, pois o direito não somente

seria cogente e inderrogável, devendo ser obrigatoriamente respeitado por todos os Estados, como também deveria ser respeitado pelo próprio Estado perante uma comunidade de sujeitos internacionais. Além disso, também há entendimento, inclusive exarado pela Corte Internacional de Justiça, que o direito à autodeterminação dos povos já se transformou em costume internacional. Natural que assim o seja, pois, tratando-se de um conceito vinculado aos direitos humanos, a aplicação do princípio da proibição do retrocesso permite somente que seu conteúdo seja ampliado para proteger novas situações.

Em relação à norma secundária, considerando o fenômeno dos “disappearing states”, têm-se as seguintes soluções à submersão completa de seu território: a) o “disappearing state” é incorporado por outro Estado, que acaba por “dividir” o território; b) o “disappearing state” migra de território para uma porção de terra cedida por outro Estado; c) o território do “disappearing state” desaparece por completo e seus nacionais migram individualmente para outros países.

No primeiro caso, o princípio da continuidade do Estado poderia ser aplicado para reconhecer a existência de um Estado dentro do território de outro, pressupondo que os demais elementos do “statehood” continuem a existir, não obstante terem sofrido algumas modificações. Obviamente, com o tempo, é muito possível que a identidade nacional de origem acabe se perdendo entre o povo, que começa se integrar à sociedade do Estado que os incorporou, de modo que o exercício da autodeterminação nacional, nesse caso, seria reconhecer esses indivíduos como nacionais do Estado incorporante.

No segundo caso, no qual o “disappearing state” apenas transferiria o seu território para uma porção de terra cedida por outro Estado, percebe-se que, por mais que haja uma alteração no elemento “território”, ele não foi completamente extinto. O território que antes comportava o povo que constitui o “disappearing state” desaparece do mapa geográfico por completo, mas o povo se aloca para outro território, sobre o qual passam a exercer um governo efetivo, mantendo relações com outros Estados.

A última situação ilustrada, que se refere ao desaparecimento por completo do território insular, com a migração individual de seus nacionais para outros países, denota um caráter emergencial, de modo que somente ocorreria quando não fosse possível para o “disappearing state” acordar alguma das outras situações com outros Estados antes do desaparecimento de seu território. Desse modo, caberia a cada nacional decidir um rumo para a sua existência em outra localidade, ocorrendo, portanto, a extinção do Estado, inicialmente pelo fim do elemento território e, aos poucos, pela dissolução do elemento povo, pois com a

migração em massa, aliada à integração do povo a outro país, o próprio sentimento nacional se esvairia.

Após devida reflexão, chegou-se à conclusão de que a solução mais viável seria a permutação do elemento territorial do “disappearing state” para uma porção de terra cedida por outro Estado. Somente nesse caso haveria uma completa satisfação do direito à autodeterminação do povo do “disappearing state”, bem como da continuidade estatal, pois os elementos que constituem o “statehood” continuariam a estar todos presentes, de modo que Estado não mais desapareceria junto com o território, mas subsistiria em outra localidade.

Obviamente que tal solução deverá ser viabilizada por meio da cooperação entre os Estados, assim como se dá, atualmente, no âmbito das catástrofes naturais (o que é intuitivo, já que, conforme já mencionado várias vezes neste trabalho, a mudança climática é uma catástrofe natural silenciosa). Com efeito, além de toda a normatividade “soft” e “hard” já criada no âmbito das Nações Unidas sobre as catástrofes naturais e as mudanças climáticas, há inúmeras iniciativas regionais que também consagram a cooperação enquanto instrumento necessário a se lidar com as consequências das catástrofes naturais, o que reforça a validade da solução aqui proposta, já que se pode afirmar que, *diante da prática reiterada dos Estados, a cooperação entre os Estados, em matéria de catástrofes naturais, já se transformou em costume internacional.*

Por fim, considerando que há uma profusão de órgãos das Nações Unidas que conservam, em maior ou menor grau, a função de articulação das entidades envolvidas na prevenção dos riscos de desastres naturais, a cooperação mútua entre tais órgãos ainda não é satisfatória. Com efeito, o que se percebe é a existência de uma grande quantidade de entidades envolvidas em assuntos relacionados à prevenção dos riscos de desastres naturais, mas cujos trabalhos são desconexos, estando ausente, portanto, a unidade necessária ao sucesso da articulação total da rede.

Neste contexto, atualmente, a inovação mais determinante, no que tange à coordenação, refere-se à instituição da abordagem conjunta, também chamada de abordagem por grupos ou abordagem setorial (“cluster approach”). Pela abordagem conjunta, faz-se necessária a identificação de uma coordenação setorial (por assunto), a nível global, através de uma organização que pode ser identificada como líder.

Diante deste cenário, crê-se que o Gabinete das Nações Unidas para a Redução dos Desastres Naturais (UNISDR) poderia desempenhar satisfatoriamente essa função, por se tratar de um órgão especificamente voltado às catástrofes naturais, devendo as atribuições de controle e articulação serem expressamente atribuídas a tal órgão, para evitar qualquer conflito

de competência. É claro que a razão de se escolher o UNISDR como órgão central de controle se deve ao fato de sua experiência em relação às catástrofes naturais. Entretanto, isso não significa que o UNISDR não possa ser auxiliado por outros organismos pertencentes à própria ONU, ou qualquer outra parte interessada. Ora, na verdade, é imperativo que o órgão central de controle não atue de forma isolada, mas em conjunto com os demais atores envolvidos na solução que se está a propor, em homenagem à noção de abordagem conjunta.

A título de exemplo, um dos principais órgãos que poderia auxiliar o UNISDR, com relação à prevenção e repressão dos danos ocasionados aos “disappearing states”, derivados de catástrofes naturais, é o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (UNEP). O UNEP poderia ser considerado o braço direito do UNISDR na gerência do sistema de prevenção e reparação dos danos ocasionados pelas catástrofes naturais. Com efeito, o UNEP já possui um Programa de desastres naturais e conflitos, cujos objetivos podem ser adaptados à estrutura que aqui se propõe. Nota-se, então, que o UNEP poderia contribuir, de forma decisiva, para a criação de um ambiente favorável para a operacionalização, a nível internacional, do dever de cooperação entre os Estados. Por ambiente favorável, entenda-se um sistema multinível que implica concorrência de ações de diferentes agentes, do setor público e privado, com a participação das comunidades locais, e, como tal, produz efeitos positivos a médio e longo prazo.

REFERÊNCIAS

ABASS, Ademola. **Consent precluding state responsibility**: a critical analysis. *In: The International and Comparative Law Quarterly*. vol. 53, no. 1, jan. 2004, p. 211-225. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/3663142>>. Acesso em: 16 mar. 2022.

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G.E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

ADINOLFI, Constanza et al. **Humanitarian response review**. An independent report commissioned by the United Nations Emergency Relief Coordinator & Under-Secretary-General for Humanitarian Affairs. Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (OCHA). Geneva, 2005, p. 01-112.

AFRICAN Charter on Human and People's Rights, 27 jun. 1981. Disponível em: <<https://www.achpr.org/legalinstruments/detail?id=49>>. Acesso em: 21 mar. 2022.

AGUADO, Juventino de Castro; ZEFERINO, Marco Aurélio Pieri. Os Deslocamentos Ambientais de Haitianos para o Brasil. *In: Revista SJRJ*, v. 19, n 35, 2012, p. 213-230.

AHMED, TAWHIDA; FRENCH, DUNCAN. Situating Climate Change in (International) Law: A Triptych of Competing Narratives. *In: Criminological and Legal Consequences of Climate Change (Org. Stephen Farrall Tawhida Ahmed and Duncan French)*. United Kingdom: Hart Publishing, 2012, p. 241-265.

AKTYPIS, Spyridon; DECAUX, Emmanuel; LEROY, Bronwen. Systemic integration between climate change and human rights at the United Nations? *In: Climate Change and Human Rights: An international and comparative law perspective (Org. Ottavio Quirico e Mouloud Boumghar)*. London: Taylor & Francis Group, 2016, p. 221-236.

ALLOTT, Philip. **State responsibility and the unmaking of international law**. *Harvard International Law Journal*. v. 29, no. 1, 1988.

AMADO GOMES, Carla. A gestão do risco de catástrofe natural – uma introdução na perspectiva do Direito Internacional. *In: Direito(s) das Catástrofes Naturais*. Coord. Carla Amado Gomes. Coimbra, Almedina, 2012, p. 15-70.

AMADO GOMES, Carla. A responsabilidade civil por dano ecológico. Reflexões preliminares sobre o novo regime instituído pelo Decreto-Lei nº 147/2008, de 29 de julho. *In: O Direito*, ano 141, 2009, v. I, p. 127-161,

AMADO GOMES, Carla. De que falamos quando falamos de dano ambiental? Direito, mentiras e crítica. *In: revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto, n 17, 2010, p .11-29.

AMADO GOMES, Carla. **Introdução ao Direito do Ambiente**. Lisboa: AAFDL, 2012.

ANTUNES, Tiago. Os desastres naturais e as alterações climáticas – em especial, a resposta do ordenamento jurídico aos fenómenos meteorológicos extremos. In: **Direito(s) das Catástrofes Naturais**, Coord. Carla Amado Gomes. Coimbra, Almedina, 2012, p. 71-140.

ANDRESEN, Steinar. International Regime Effectiveness. In: **The Handbook of Global Climate and Environment Policy (Org. Robert Falkner)**. John Wiley & Sons, 2013, p. 304-320.

ANDREWS, Jennifer. Transnational Revelations: Forced Adoptions, Dispossession, and Legacies of Icelandic Immigration to Canada and the US. In: **Comparative American Studies: An International Journal**, 2020, p. 1-13.

ARAÚJO, Father Robert. Sovereignty, Human Rights, and Self-Determination: The Meaning of International Law. In: **Fordham International Law Journal**, v. 24, Issue 5, 2000, p. 1477-1532.

ARCHER, Antonio Barreto. **Direito do Ambiente e Responsabilidade Civil**. Coimbra, Almedina, 2009.

ARENDDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. 1 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

ARON, Raymond. Paz e guerra entre as nações. Trad. Sérgio Bath. Brasília: Editora Universidade de Brasília, **Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais**; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2002.

ARNELL, Nigel W.; KNORR, Wolfgang; PRENTICE, I. Colin; SCHOLZE, Marko. **A climate-change risk analysis for world ecosystems**. In: PNAS, v.103, n 35, 2006, p. 13116-13120.

ARTIGOS sobre a Responsabilidade do Estado por Atos Internacionalmente Ilícitos. 12 dez. 2001. Disponível em: <<https://iusgentium.ufsc.br/wp-content/uploads/2015/09/Projeto-da-CDI-sobre-Responsabilidade-Internacional-dos-Estados.pdf>>. Acesso em: 12/03/2022.

AUST, Anthony. **Handbook of International Law**. New York: Cambridge University Press, 2005.

ASSIS, Wendell Ficher Teixeira. Do Colonialismo à Colonialidade: expropriação territorial na periferia do capitalismo. In: **Caderno CRH**, Salvador, v. 27, n 72, Set./Dez. 2014, p. 613-627.

AVGUSTIN, Jakob R. The United Nations and Self-Determination in the Case of East Timor. In: **The United Nations: Friend or Foe of Self-Determination?**, 2020, p. 1-8.

BAARSCH, Florent; BERG, Lan Marie Nguyen. The Significance of Contextual Vulnerability in Effective Adaptation to Climate Change on Tuvalu. In: **Climate Change in the Asia-Pacific Region** (Org. Walter Leal Filho). Hamburg: Springer, 2015, p. 301-319.

BAIAMONTE, Valentina; REDAELLI, Chiara. Small Islands Developing States and Climate Change: An Overview of Legal and Diplomatic Strategies. *In: Journal of Public and International Affairs*, 2017, p. 6-26.

BAKKER, Christine. Climate change and right to life: Limits and potentialities of the human rights protection system. *In: Climate Change and Human Rights: An international and comparative law perspective* (Org. Ottavio Quirico e Mouloud Boumghar). London: Taylor & Francis Group, 2016, p. 71-89.

BATISTICH, Marija. The Right to Self-Determination and International Law. *In: Auckland University Law Review*, v. 7, n 4, 1995, p. 1.013-1037.

BEDERMAN, David J. International Law in the ancient world. *In: ARMSTRONG, David* (ed.). **Routledge Handbook of International Law**. Londres: Taylor & Francis e-Library, 2008.

BKEET, Mustafa; FANOOS, Hawraa. Deterritorialized States Within the Framework of Public International Law. **Res Militaris**, v. 12, n 1, 2022. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/365964113_Deterritorialized_States_Within_the_Framework_of_Public_International_Law. Acesso em: 25 nov. 2022.

BLACK, Richard; KNIVETON, Dominic; SCHMIDT-VERKERK, Kerstin. Migration and Climate Change: Toward an Integrated Assessment of Sensitivity. *In: Disentangling Migration and Climate Change: Methodologies, Political Discourses and Human Rights* (Org. Thomas Faist e Jeanette Shade). London: Springer, 2013, p. 29-55.

BLACKMAN, Jeffrey L. State Successions and Statelessness: The Emerging Right to an Effective Nationality under International Law. **Michigan Journal of International Law**, Vol. 19, Issue 4, 1998. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/mjil/vol19/iss4/5/>. Acesso em: 05 jan. 2023.

BLANK, Doinis Mauri Penning. O contexto das mudanças climáticas e as suas vítimas. *In: Revista Mercator*, Universidade Federal do Ceará, volume 14, número 2, maio-agosto, 2015, p. 157-172.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BODANSKY, Daniel M.; CROOK, John R. Symposium on the ILC's State Responsibility Articles: introduction and overview. *In: The American Journal of International Law*, v. 96, n. 4, out. 2002, p. 773-791. Disponível em: https://digitalcommons.law.uga.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1440&context=fac_artchop. Acesso em: 04 mar. 2022.

BOER, Ben. Climate change and human rights in the Asia-Pacific: A fragmented approach. *In: Climate Change and Human Rights: An international and comparative law perspective* (Org. Ottavio Quirico e Mouloud Boumghar). London: Taylor & Francis Group, 2016, p. 236-256.

BOND, W. J.; BUSH, M.; HANNAH, L.; LOVEJOY, T.; LOVETT, J. C.; MIDGLEY, G. F.; SCOTT, D.; WOODWARD, F. I. Conservation of Biodiversity in a Changing Climate. *In: Conservation Biology*, v. 16, Issue 1, 2002, p. 264-268.

BORRÀS PENTINAT, Susana. **Aproximación al concepto de refugiado ambiental:** origen y regulación jurídica internacional. Conferencia impartida en el “III Seminario sobre los agentes de la cooperación al desarrollo: refugiados ambientales, refugiados invisibles?” Organizado por la Dirección General de Servicios y Acción Solidaria, Universidad de Cádiz, 2008, p. 1-15.

BORRÀS PENTINAT, Susana. **El Estatuto Jurídico de Protección Internacional de los Refugiados Ambientales.** *In: Revista Interdisciplinaria de Movilidad Humana*, Brasília, Año XIX, nº 36, jan./jun, 2011, p. 11-48.

BORRÀS PENTINAT, Susana. Refugiados Ambientales: El Nuevo Desafío del Derecho Internacional del Medio Ambiente. *In: Revista de Derecho* (Valdivia), v. XIX, núm. 2, diciembre, 2006, p. 85-108.

BRASIL, Ministério do Meio Ambiente. **Glossário.** 2016. Disponível em: <<http://redd.mma.gov.br/pt/pub-apresentacoes/itemlist/category/18-glossario>>. Acesso em: 26 jan. 2022.

BREGA FILHO, Vladimir. **Proibição do retrocesso social:** o estado da arte em Portugal e no Brasil. *In: Revista Argumenta* n 19, 2013, p. 103-123.

BROWNLIE, Ian. **Principles of Public International Law.** 5. ed. Nova Iorque: Oxford University Press, Inc., 1998.

BURKET, Maxine. The nation ex-situ: on climate change, deterritorialized nationhood and the post-climate era. **Climate Law**, 2, 345, 2011.

BUSH, Martin J. **Climate Change Adaptation in Small Island Developing States.** **Hoboken:** John Wiley & Sons Ltd, 2018.

CALAÇA, Irene Zasimowicz Pinto; FREITAS, Patrícia Jorge Cerneiro de; SILVA, Sérgio Augusto da Silva; MALUF, Fabiano. La naturaleza como sujeto de derechos: análisis bioético de las Constituciones de Ecuador y Bolivia. *In: Revista Latinoamericana de Bioética*, v. 18, n 1, 2018, p. 155-171.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Direitos humanos e meio ambiente:** paralelos dos sistemas de proteção internacional. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

CANADA. **A Thousand Years:** Indigenous Peoples and Northern Europeans. 2nd Ed., Completely Revised And Expanded. Royal Commission on Aboriginal Peoples. 1994, 110 p.

CANADA. **Annual Report of the Department of the Interior for the Year Ended.** 30th June, 1875. Printed by Order of Parliament Ottawa. Printed by Maclean, Roger & Co.

CANADA. **Culture and Intercultural Dynamics:** The Life Stories of Three Men from Saguenay—Lac-Saint-Jean (v. 1). Royal Commission on Aboriginal Peoples. 1994, 425 p.

CANADA. **Emigration From Iceland**: Arrival Of Seven Hundred And Fifty Of The Icelanders at the Immigrant Sheds – The Movement Likely to Become General. ProQuest Historical Newspapers: The Globe and Mail, july, 1876, p. 1844-1936.

CANADA. **Icelanders**. The Encyclopedia of Canada's Peoples/Icelanders/Anne Brydon. Disponível em: <<http://www.multiculturalcanada.ca>>. Acesso em: 04 jul. 2022.

CANADA. Icelanders, Time Extended for Making Homestead Entries. *In: The Canada Gazette*, v. XXX, year 1896-97, p. 1356-1389.

CANADA. **Keewatin**: Ministerial Inspection of the Icelandic Settlement. ProQuest Historical Newspapers: The Globe and Mail, october, 1877, p. 1844-1936.

CANADA. Loi Canadienne sur les Droits de la Personne. Décret d'interdiction d'accès aux dossiers (Immigration – Sécurité et renseignements, n° 4200). *In: La Gazette du Canada*, v. 112, n 5, mars, 1978, p. 707-709.

CANADA. **Parliamentary Committees**: Immigration and Colonization. ProQuest Historical Newspapers: The Globe and Mail, february, 1876, p. 1844-1936.

CANADA. Règlement sur L'Immigration de 1976. *In: La Gazette du Canada*, v. 112, n 5, mars, 1978, p. 757-788.

CANADA. Règlement sur L'Immigration de 1978 – Modification. *In: La Gazette du Canada*, v. 129, n°45, novembre, 1995, p. 3870-3872.

CANADA. **Sessional Papers**. v. 7. Third Session of the Third Parliament. Session 1876. 702 p.

CANADA. **Significant Aspects of Acculturation History in the Canadian Arctic**: Analysis of the Forces of Inuit and Southern White Interaction until Mid-Century. Royal Commission on Aboriginal Peoples. 2022, 117 p.

CANADA. **The Icelanders in Nova Scotia**. ProQuest Historical Newspapers: The Globe and Mail, october, 1875, p. 1844-1936.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Actos Autorizativos Jurídico-Publicos e Responsabilidade por Danos Ambientais. *In: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, v. LXIX, 1993, p.02-59.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6 ed. rev. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CAROLINE Affair. **The Yale Law School's Avalon Project**: documents in Law, History and Diplomacy. Disponível em: <https://avalon.law.yale.edu/19th_century/br-1842d.asp#ash1>. Acesso em: 17 mar. 2022.

CARON, David D. Addressing catastrophes: conflicting images of solidarity and separateness – report of the director of studies of the english-speaking section of the centre. *In: Les aspects*

internationaux des catastrophes naturelles et industrielles (Edited by David D. Caron and Charles Leben), Martinus Nijhoff Publishers, 2001, p. 05-31.

CARON, David D. The basis of responsibility: attribution and other transubstantive rules of State responsibility. *In*: BEDERMAN, David; LILLICH, Richard; MAGRAW, Daniel B. **The Iran United States Claims Tribunal: its contribution to the law of State responsibility**. 1. ed. Leiden: Brill-Nijhoff, 1998.

CASELLA, Paulo Borba et. al. **Manual de direito internacional público**. 16 rev., atual. e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2008.

CASSESE, Antonio. **Self-determination of peoples: a legal appraisal**. Cambridge: Cambridge University Press, 1995.

CASTRO, Pamela Juliana Aguirre. El Control de convencionalidade y sus desafíos em Ecuador. **Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos**, São José da Costa Rica, v. 64, jul. - dez. 2016, 265-311. Disponível em: <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36284.pdf>>. Acesso em: 16 mar. 2022.

CAVALCANTE, Antonio Vavá. **Os sentidos da Autodeterminação: povo, nação e Estado**. 2019. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

CAVALLO, Eduardo; NOY, Ilan. **The Economics of Natural Disasters: a Survey**. IDB WORKING PAPER SERIES No.IDB-WP-124, 2010.

CHAKRABORTY, Sweta. The challenge of emergence risk communication: lessons learned in trust and risk communication from the volcanic ash crisis. *In*: **Governing Disasters: The Challenges of Emergency Risk Regulation** – Edited by Alberto Alemanno. UK, Edward Elgar Publishing Limited, 2011, p. 80-97.

CHARLEBOIS, Pierre-Olivier. Une protection juridique pour les refugies environnementaux: Une approche universelle pour la reconnaissance d’une responsabilité collective. *In*: **Securité Mondiale**, n.41, 2009, p.1-4.

CHINKIN, Christine. A Critique of the Public/Private Dimension. *In*: **European Journal of International Law**. V. 10, no. 2, 1999, p. 387-395.

CIRKOVIC, Elena. Self-Determination and Indigenous Peoples in International Law. **American Indian Law Review**, vol. 31, no. 2, pp. 375–99, 2006.

CLARO, Carolina de Abreu Batista. **A Proteção dos “Refugiados Ambientais” no Direito Internacional**. Tese (Direito Internacional) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-08042016-155605/pt-br.php>. Acesso em: 30 set. 2022.

CLIMATE CHANGE 2007: **Impacts, Adaptation and Vulnerability**. Working Group II Contribution to the Intergovernmental Panel on Climate Change. Fourth Assessment Report. 2007, p. 1-22.

COLEGROVE, Kenneth. Diplomatic Procedure Preliminary to the Congress of Westphalia. *In: American Journal of International Law*, v. 13, No. 3, 1919, p. 450-482.

CONVENÇÃO Americana sobre Direitos Humanos. 22 nov. 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 30 mar. 2022;

CONVENÇÃO contra a Tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, 10 dez. 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0040.htm>. Acesso em: 04 mar. 2022.

CONVENÇÃO de Genebra sobre Mar Territorial e Zona Contígua, 29 abr. 1958. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1960-1969/decretolegislativo-45-15-outubro-1968-346852-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 28 mar. 2022.

CONVENÇÃO de Viena sobre o Direito dos Tratados. 22 mai. 1969. Disponível em: <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2022

CONVENÇÃO de Viena sobre Sucessão de Estados em matéria de bens, arquivos e dívidas. 8 abr. 1983. Disponível em: <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/3_3_1983.pdf>. Acesso em: 9 mar. 2022.

CONVENÇÃO de Viena sobre Sucessão de Estados em matéria de tratados. 23 ago. 1978, vigência desde 6 nov. 1996. Disponível em: <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/3_2_1978.pdf>. Acesso em: 9 mar. 2022.

CONVENÇÃO Europeia dos Direitos Humanos, 4 nov. 1950, artigo 46.1. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2022.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso El Amparo vs. Venezuela**. Voto disidente del Juez A. A. Cançado Trindade en la resolución de interpretación de la sentencia de reparaciones y costas, 1997. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_cancado_46_esp.doc>. Acesso em: 14 mar. 2022.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso El Amparo vs. Venezuela**. Voto disidente del Juez A. A. Cançado Trindade em la sentencia de reparaciones y costas, 1996. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_cancado_28_esp\[1\].doc](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_cancado_28_esp[1].doc)>. Acesso em: 14 mar. 2022.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Suárez Rosero vs. Ecuador**. Sentencia de Fondo, 1997. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2022.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados**. Voto concurrente del Juez A. A. Cançado Trindade en la Opinión Consultiva OC-18/03, 2003. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/votos/vsa_cancado_18_esp.doc>. Acesso em: 13 mar. 2022.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Sales Pimenta vs. Brasil**. Sentença de 30 de junho de 2022 (Exceções preliminares, mérito, reparações e custas). Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_454_por.pdf>. Acesso em: 09 mar. /2022.

COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. **The Case of the S.S. “Lotus” (France/Turkey)**. Judgment, 1927. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2022.

COSME, Mario José Gallego. **El factor soberanía en el análisis geopolítico de pequeños espacios insulares**. Orientador: Guillem Colom Piella. 2015. 294 folhas. Tesis (Doctoral) de la Universidad nacional de educación a distancia del Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado, 2015.

COSTA, Everaldo Batista da. Utopismos Patrimoniais pela América Latina, Resistências à Colonialidade do Poder. *In: XIV Coloquio Internacional de Geocrítica: Las utopías y la construcción de la sociedad del futuro*. Barcelona, 2-7 de mayo de 2016, p. 1-32.

COSTA, Leticia Silva da. **A Tutela Jurídica aos Refugiados Ambientais: Uma Leitura A Partir Do Caso Dos Haitianos No Brasil**. Trabalho de conclusão do curso (Bacharel em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. 2017. Disponível em: <https://pantheon.ufrj.br/bitstream/11422/7095/1/LSCosta.pdf>. Acesso em: 30 maio 2022.

CRAVEN, Matthew. Introduction: International Law and its histories. *In: CRAVEN, Matthew; FITZMAURICE, Malgosia; VOGIATZI, Maria. Time, history and International Law*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p. 1-25. Disponível em: <<https://eprints.soas.ac.uk/5433/1/Introduction.pdf>>. Acesso em: 30 mar. 2022.

CRAVEN, Matthew. **The decolonization of international law: State succession and the law of treaties**. Nova Iorque: Oxford University Press, 2008.

CRAWFORD, James. **Brownlie’s Principles of Public International Law**. 8 ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2012.

CRAWFORD, James. **The Creation of States in International Law**. 2 ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2006.

CRAWFORD, James. The Criteria for Statehood in International Law. **British Yearbook of International Law**, v. 48, Issue 1, p. 93-182, 1976. Disponível em: <https://academic.oup.com/bybil/article-abstract/48/1/93/327201>. Acesso em: 20 nov. 2022.

CRAWFORD, James. The ILC’s Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: a retrospect. *In: The American Journal of International Law*, v. 96, n. 4,

out. 2002, p. 874-890. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/3070683>>. Acesso em: 4 mar. 2022.

CRIDDLE, Evan J; FOX-DECENT, Evan. **A Fiduciary Theory of Jus Cogens**. *Yale Journal of International Law*, v. 34, 2009, 331-387. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/20.500.13051/6596>>. Acesso em: 01 mar. 2022.

CROXTON, Derek. The Peace of Westphalia of 1648 and the Origins of Sovereignty. *In: The International History Review*, v. 21, n 3, 1999, p. 569/591.

CUNHA, Clarissa de Oliveira Gomes Marques da; AFONSO, Henrique Weil. Rumo a Futuros Distópicos? História do Direito, Pós-Colonialidade e Crítica no Antropoceno. *In: Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v.14. n 30, Setembro/Dezembro de 2017, p. 187-213.

DAES, Erica-Irene A. **The Right of Indigenous Peoples to "Self-Determination" in the Contemporary World Order**. *Self-Determination, International Perspectives*, p. 47-57. Londres: Macmillan Press Ltd, 1996.

D'ANGELO, Ellen F. **Non-Refoulement: The Search for a Consistent Interpretation of Article 33**. *In: Vanderbilt Journal of Transnational Law*, n 42, 2009, p. 279-315.

DANSPECKGRUBER, Wolfgang. **Self-Determination, Self-Governance and Security**. *International Relations*, 15(1), 11–21. 2000. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/0047117800015001003>. Acesso em: 15 nov. 2022.

DANTAS, Carla. Direito de petição do indivíduo no sistema global de proteção dos direitos humanos. *In: SUR: Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, v. 9, n. 17, dez. 2012, 199-220. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/63680>>. Acesso em: 22 mar. 2022.

DAYTEC, Cheryl. Fraternal Twins with Different Mothers: Explaining Differences between Self-Determination and Self-Government Using the Indian Tribal Sovereignty Model as Context. **Minnesota Journal of International Law**. 2013. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2325508. Acesso em 30 out. 2022.

DELEUIL, Thomas. The common but differentiated responsibilities principle: changes in continuity after the Durban conference of the parties. *In: RECIEL - Review of European Community & International Environmental Law*, 21, 2012, p. 271-281.

DELLINGER, Myanna F. Reflexiones Sobre el Concepto de «Fuerza Mayor» en un Mundo de Cambio Climático Antropogénico (Texto traducido al español por Luis Antonio La Rosa Airaldi). *In: Derecho & Sociedad*, n 42, 2014, p. 61-78.

DOSI, Cesare. **Environmental values, valuation methods, and natural disaster damage assessment**. Cepal – Serie Medio Ambiente y desarrollo, n 37. United Nations Publication. Environment and Human Settlements Division. Santiago, 2001.

DUPUY, Pierre-Marie. Soft Law and the International Law of the Environment. *In: Michigan Journal of International Law*, 12, 1991, p. 420-435.

EASTERLING, David. Development of Regional Climate Scenarios Using a Downscaling Approach. *In: Publications, Agencies and Staff of the U.S.* Department of Commerce. Paper 3, 1999, p.615-634.

EL-HINNAWI, Essam. **Environmental Refugees**. United Nations Environment Programme, Nairobi, Kenya, 1985.

ELLIOT, Michael, et. all. Force majeure: Will climate change affect our ability to attain Good Environmental Status for marine biodiversity? *In: Marine Pollution Bulletin*, 2015, p. 1-10.

ESPIELL, Héctor Gros. **Special Rapporteur of the Subcommission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, The Right to Self- Determination - Implementation of United Nations Resolutions**, UN doc. E/CN.4/Sub.2/405/Rev.1, Nova Iorque, 1980. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/13664>. Acesso em: 05 dez. 2022.

ESTATUTO da Comissão de Direito Internacional. 21 nov. 1947. Disponível em: <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/statute/statute.pdf>. Acesso em: 6 mar. 2022.

ESTATUTO da Corte Internacional da Justiça. 26 jun. 1945. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/en/statute>. Acesso em: 30 mar. 2022.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Ilaşcu and Others v. The Republic of Moldova and Russia**. Appl. no. 48787/99, Judgment, 2004. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-61886>. Acesso em: 10 mar. 2022.

EYFORD, Ryan. **An Experiment in Immigrant Colonization: Canada and the Icelandic Reserve, 1875-1897**. Thesis submitted to the Faculty of Graduate Studies of The University of Manitoba in partial fulfilment of the requirements of the degree of Doctor of Philosophy. 319 p. Published Heritage Branch.

EYFORD, Ryan; HONS, B. A. **Icelandic Migration to Canada, 1872-1875: New Perspectives on the “Myth of Beginnings”**. Thesis submitted to the Faculty of Graduate Studies of The University of Carleton in partial fulfilment of the requirements of the degree of Master of Arts. 2003, 206 p.

EYFORD, Ryan. **White Settler Reserve: New Iceland and Colonization of the Canadian West**. Vancouver: UBC Press, 2016.

EZDI, Asif. Self defence under article 51 of the United Nations Charter: a critical analysis. *In: Pakistan Horizon Journal*. v. 27, no. 2, 1974, p. 29-51. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/41393212>. Acesso em: 17/03/2022.

FAIST, Thomas; SCHADE, Jeanette. The Climate–Migration Nexus: A Reorientation. *In: Disentangling Migration and Climate Change: Methodologies, Political Discourses and Human Rights* (Org. Thomas Faist e Jeanette Shade). London: Springer, 2013, p. 3-29.

FERNANDEZ JANKOV, Fernanda; ČORIĆ, Vesna. The legality of uti possidetis in the definition of Kosovo's legal status. **Космет - Гордијев чвор. Institut za uporedno pravo**, Beograd, p. 75-110, 2008. Disponível em: <https://www.ceeol.com/search/chapter-detail?id=552506>. Acesso em 05 nov. 2022.

FISCH, Jörg. **The Right of Self-determination of People**: the domestication of an illusion. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2015.

FISCHLIN, Andreas; MIDGLEY, Guy F.; PRICE, Jeff; LEEMANS, Rick; GOPAL, Brij; TURLEY, Carol; ROUNSEVELL, Mark; DUBE, Pauline; TARAZONA, Juan; VELICHKO, Andrei. Ecosystems, their properties, goods, and services. *In: Climate Change 2007: impacts, adaptation and vulnerability. Contribution of working group II to the fourth assessment report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*. Cambridge University Press, Cambridge, United Kingdom, p. 211-272. Disponível em: https://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar4/wg2/ar4_wg2_full_report.pdf. Acesso em: 01 fev. 2022.

FISHER, David. **Law and Legal Issues in International Disaster Response**: a desk study. International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, 2007.

FITZMAURICE, Malgosia A. **International Protection of the Environment**. Recueil des Cours – Collected Courses of the Hague Academy of International Law, Tome 293 de la collection. Martinus Nijhoff Publishers, 2002.

FLEMMER, Maria. **Due Diligence in International Law**. Orientador: Ulf Linderfalk. 2004. 53 folhas. Dissertação (Mestrado) – Direito Internacional Público, Department of Law, University of Lund, 2005. Disponível em: <http://lup.lub.lu.se/student-papers/record/1557482>. Acesso em: 8 mar. 2022.

FOSTER, John W. The Evolution of International Law. *In: The Yale Law Journal*, New Haven, v. 18, No. 3, jan. 1909, p. 149-164. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/784774>. Acesso em: 30 mar. 2022.

FRANCK, Thomas M. The Stealing of the Sahara. *In: The American Journal of International Law*, v. 70, No. 4, 1976, p. 694-721.

FREIRE, Cristiniana; TORQUATO, Carla; COSTA, José. **Juridificação Internacional: análise do Tratado de Cooperação Amazônica em face dos desafios ambientais internacionais**. XV CONPEDI. Manaus, 2006. Disponível em: http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/manaus/direito_ambiental_cristiniana_cavalcanti_freire_e_outros.pdf. Acessado em: 04 jan. 2022.

FRERE, Tekau; MULALAP, Clement Yow; TANIELU, Tearinaki. Climate Change and Challenges to Self-Determination: Case Studies from French Polynesia and the Republic of Kiribati. *In: The Yale Law Journal Forum*, 2020, p. 648-673.

GARZIA, Giuseppe. **La Tutela delle Risorse Biologiche Marine**: profili generali e sua applicazione allo spazio costiero adriatico. *In: Revista Giuridica Dell'Ambiente*, n 5, 2009, p. 775-793.

GEORGE, David. The right of national self determination. **History of European Ideas**, 16 (4-6), p. 507-513. Grã-Betanha: Pergamon Press Ltd, 1993.

GILBERT, Paul. Criteria of nationality and the ethics of self-determination. *In: History of European Ideas*, v. 16, Issue 4-6, 1993, p. 515-520.

GODOROZHA, Vadim Anatolyevich. **On the Development of the Law of Self-Determination from External to Internal Aspects**. Theses and Dissertations of Golden Gate University School of Law. Paper 68. São Francisco, 2016.

GONÇALVES, José Aparecido. O Dano Ambiental e as Gerações Futuras. *In: Revista Argumenta* n 21, 2014, p. 25-50.

GONÇALVES, Rebeca Portela. **O Princípio da Autodeterminação dos Povos: o surgimento dos Estados falhados**. Dissertação em Ciências Jurídico-Políticas – Mestrado em Direito Internacional Público e Europeu. Coimbra, 2017.

GOODWIN-GILL, Guy. **Convention on the Reduction of Statelessness**. United Nations Audiovisual Library of International Law. United Nations, 2011, pp. 1-9. Disponível em: http://legal.un.org/avl/pdf/ha/crs/crs_e.pdf. Acesso em 09 jan. 2023.

GORJÃO, Paulo. **The Legacy and Lessons of the United Nations Transitional Administration in East Timor**. *In: Contemporary Southeast Asia*, v. 24, No. 2, 2002, p. 316-336.

GOURGOURINIS, Anastasios. **General/Particular International Law and primary/secondary rules: unitary terminology of a fragmented system**. *European Journal of International Law*, v. 22, no. 4, nov. 2011, p. 993-1026. Disponível em: <<https://doi.org/10.1093/ejil/chr092>>. Acesso em: 10 mar. 2022.

GREGÓRIO, Fernando da Silva. Consequências sistêmicas da soft law para a evolução do direito internacional e o reforço da regulação global. *In: Revista de Direito Constitucional e Internacional*, 2016, p. 299-320.

GROOM, A. J. R.; BARRINHA, André; OLSON, William C. **International Relations Then and Now: origins and trends in interpretation**. Second Edition. London: Routledge, 2019.

GUERRA, Sidney. **Curso de Direito Internacional Público**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GUERRA, Sidney. Refugiados ambientais no Brasil: uma abordagem a partir do caso do Haiti. *In: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC*, v. 38.2, jul./dez. 2018, pp. 191-211.

GUIBERNAU, Montserrat. Self-determination in the Twenty-First Century. *In: Ethnopolitics*, v. 14, n 5, 2015, p. 540-546.

GUTTRY, Andrea. Surveying the law. *In: International Disaster Response Law* (Editors – Andrea de Guttery, Marco Gestri and Gabriella Venturini). Hague, TMC Asser Press, Springer, 2012, p. 03-44.

HALSEY, Mark. Defining Pollution Down: Forestry, Climate Change and the Dark Figure of Carbon Emissions. *In: Criminological and Legal Consequences of Climate Change* (Org. Stephen Farrall Tawhida Ahmed and Duncan French). United Kingdom: Hart Publishing, 2012, p. 169-193.

HANNUM, Hurst. **Autonomy, Sovereignty, and Self-determination: The Accommodation of Conflicting Rights**. 2 ed. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1996.

HANNUM, Hurst. Right of Self-Determination in the Twenty-First Century. *In: Washington and Lee Law Review*, v. 55, Issue 3, 1998, p. 773-780.

HARRIS, James A.; HOBBS, Richard J.; HIGGS, Eric; ARONSON, James. Ecological restoration and global climate change. *In: Restoration Ecology*, v. 14, Issue 2, 2006, p. 170-176.

HART, Herbert L.A. **O conceito de direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

HASNAOUI, Yasmine. The United Nations leadership role in solving the Western Sahara conflict: progress or delays for peace? *In: Journal of Liberty and International Affairs*, v. 4, Issue 3, 2018, p. 106-121.

HELLER, Nicole E.; ZAVALETA, Erika S. Biodiversity Management in the Face of Climate Change: A review of 22 years of recommendations. *In: Biological Conservation*, v. 142, n 1, 2009, p. 14-32.

HERSHEY, Amos. S. The Succession of States. *In: The American Journal of International Law*, v. 5, Issue 2, 1911, p. 285-297.

HESTETUNE, Jared. **The invading Waters: Climate Change Dispossession, State Extinction, and International Law**. California Western School of Law, January 15, 2010.

Disponível em:

<http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=jared_hestetune>.

Acesso em: 03 maio 2022.

HIOUREAS, Christina; CAMPRUBÍ, Alejandra Torres. Legal and Political Considerations on the Disappearance of States due to Sea Level Rise. *In: Knowledge and Changing Circumstances in the Law of the Sea* (Org. Tomas Heidar). Leiden: Koninklijke Brill, 2020, p. 407-429.

HOFFMAM, Fernando; CEOLIN, Raquel Frescura. A Proteção dos Direitos Humanos para além do Estado a Partir do Direito Cosmopolita: pela Garantia de Direitos aos Refugiados. *In: Revista Argumenta* n 30, 2019, p. 209-238.

HOFFMANN, Matthew J. Global Climate Change. *In: The Handbook of Global Climate and Environment Policy* (Org. Robert Falkner). John Wiley & Sons, 2013, p. 3-19.

INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS. **Report on the Situation of Human Rights in the Dominican Republic**. OEA/Ser.L/V/II. Doc.45/15, 31 December 2015. Disponível em: <http://www.oas.org/en/iachr/reports/pdfs/DominicanRepublic-2015.pdf>. Acesso em? 28 de dez. 2022.

INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Caso das Crianças Yean e Bosico Vs. República Dominicana**. Sentença de 08 de setembro de 2005. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/d147e8e6485dbel1fedded517fe67972f.pdf>. Acesso em? 28 de dez. 2022.

INTERNATIONAL CENTRE FOR SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES. **Loewen Group vs. United States**. Competence and Jurisdiction. Case no. ARB (AF)/98/3, Judgment, 2001. Disponível em: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0469.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2022.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo**. Advisory Opinion, Haia, 2010. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/141/141-20100722-ADV-01-00-EN.pdf>. Acesso em 30 abr. 2022.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia/Serbia)**. Judgment, 2015. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/118/118-20150203-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 3 mar. 2022.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the crime of genocide (The Gambia/Myanmar)**. Preliminary objections, 2022. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/178/178-20220722-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 22 mar. 2022.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **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/Russian Federation)**. Preliminary Objections, Judgment, 2019. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/166/166-20191108-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2022

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Case concerning A. S. Diallo (Republic of Guinea/Democratic Republic of the Congo)**. Judgment, 2010. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/103/103-20101130-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2022.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina/Serbia and Montenegro)**. Reports, Judgment, 2007. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/91/091-20070226-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2022.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Case concerning armed activities on the territory of the Congo (new application: 2002) (Democratic Republic of the Congo/Rwanda)**. Judgment, Jurisdiction of the Court and admissibility of the application, 2006. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/126/126-20060203-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 3 mar. 2022.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Case concerning Pulp Mills on the river Uruguay (Argentina/Uruguay)**. Reports, Judgment, 2010. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/135/135-20100420-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2022.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Case concerning Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina/Uruguay)**. Judgment, 2010. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/135/135-20100420-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 30 mar. 2022.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Case concerning the application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina/Serbia and Montenegro)**. Judgment, 2007. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/91/091-20070226-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 05 mar. 2022.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, limited (New Application: 1962). (Belgium/Spain)**. Judgment, 1970. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/50/050-19700205-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2022.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Case concerning the Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)**. Judgment, 1985. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/68/068-19850603-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 30 mar. 2022.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)**. Judgment, 1997. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/92/092-19970925-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 3 mar. 2022.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Case concerning the military and paramilitary activities in Nicaragua (United States/Nicaragua)**. Judgment, 1986, p. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 30 mar. 2022.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Case concerning the right of passage over Indian territory (Portugal/India)**. Judgment, 1960. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/32/032-19600412-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 29 mar. 2022.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia/Thailand)**. Judgment, 1962. Disponível em: <<https://www.icj->

[cij.org/public/files/case-related/45/045-19620615-JUD-01-00-EN.pdf](https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/45/045-19620615-JUD-01-00-EN.pdf)>. Acesso em: 22 mar. 2022.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Case concerning the territorial dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)**. Judgment, 1994. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/83/083-19940203-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2022.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Case concerning United States diplomatic and consular staff in Tehran (United States/Iran)**. Judgment, 1980. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/64/064-19800524-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 8 mar. 2022.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **East Timor (Portugal v. Australia)**. Judgment of 30 June 1995, Haia, 1995. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/files/case-related/84/084-19950630-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em 30 abr. 2022.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Fisheries Case. (United Kingdom/Norway)**. Judgment, 1951. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/5/005-19511218-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 28 mar. 2022.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Legal consequences for states of the continued presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)**. Advisory Opinion, 1971. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/53/053-19710621-ADV-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 3 mar. 2022.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Legality of the threat or use of nuclear weapons**. Advisory Opinion, 1996. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 28 mar. 2022.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **North Sea Continental Shelf cases (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands)**. Judgment, 1969. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/en/case/51/judgments>>. Acesso em: 25 mar. 2022.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **North Sea Continental Shelf cases (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands)**. Judgment, 1969. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/en/case/51/judgments>>. Acesso em: 25 mar. 2022.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Nuclear Tests Case (Australia/France)**. Judgment, 1974. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/en/case/59>>. Acesso em: 27 mar. 2022.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Nuclear Tests Case (New Zealand/France)**. Judgment, 1974. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/en/case/59>>. Acesso em: 25 mar. 2022.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Obligation to negotiate access to the Pacific Ocean (Bolivia/Chile)**. Judgment, 2018. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/153/153-20181001-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 21 mar. 2022.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Questions relating to the obligation to prosecute or extradite (Belgium/Senegal)**. Judgment, 2012. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/144/144-20120720-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 17 mar. 2022.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide**. Advisory Opinion, 1951. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/12/012-19510528-ADV-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 3 mar. 2022.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **The Corfu Channel Case (United Kingdom v. Albania)**. Merits, 1949. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/1/001-19490409-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 3 mar. 2022.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Western Sahara**. Advisory Opinion. 1975. Disponível em: Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/61/061-19751016-ADV-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 18 abr. 2022.

IRAN-US CLAIMS TRIBUNAL. **Foremost Tehran, Inc., Foremost Shir, Inc. and others v. The Government of the Islamic Republic of Iran, The Ministry of Economic Affairs and Finance and others**. Award no. 220-37/231-1, 1986. Disponível em: <<https://iusct.com/cases/final-award-no-220-11-april-1986>>. Acesso em: 10 abr. 2022.

IRAN-US CLAIMS TRIBUNAL. **Kenneth P. Yeager vs. The Islamic Republic of Iran**. Award no. 324-10199-1, 1987. Disponível em: <<https://iusct.com/cases/partial-award-no-324-2-november-1987>>. Acesso em: 10 mar. 2022.

JACKSON, Thorstina. Icelandic Communities in America: Cultural Backgrounds and Early Settlements. *In: Journal of Social Forces*, v. 3, N 4, May, 1925, p. 680-686.

JAIN, Abhimanyu George. The 21st century atlantis: the international law of statehood and climate change induced loss of territory. *Stanford Journal of International Law*, 50, 6, 2014. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2341876. Acesso em: 06 dez. 2022.

JASPERS, Nico; FALKNER, Robert. International Trade, the Environment, and Climate Change. *In: The Handbook of Global Climate and Environment Policy* (Org. Robert Falkner). John Wiley & Sons, 2013, p. 412-428.

JONES, R.N.; PRESTON, B.L. **Climate Change Impacts on Australia and the Benefits of Early Action to Reduce Global Greenhouse Gas Emissions**. A consultancy report for the Australian Business Roundtable on Climate Change. 2006.

JÓNSDÓTTIR, Arnbjörg. **Western-Icelanders, Past and Present: Icelandic identity among late-generation ethnics in Canada**. Bachelor's thesis, University of Akureyri. 2016. Disponível

em: <https://skemman.is/bitstream/1946/24929/1/BA-thesis_arnbjorg.pdf>. Acesso em: 07 jul. 2022.

JOSEPH, Robert A. **The government of themselves: Indigenous peoples' internal self-determination, effective self-governance and authentic representation - Waikato-Tainui, Ngāi Tahu and Nisga'a**. 2019. Tese (Doutorado em Filosofia - PhD) - The University of Waikato, Hamilton (Nova Zelândia), 2005.

JULIUS, Susan Herrod; WEST, Jordan M. **Preliminary review of adaptation options for climate-sensitive ecosystems and resources, synthesis and assessment product 4.4**. U.S. Climate Change Science Program, Washington, D.C. 2007. Disponível em: <<http://cfpub.epa.gov/ncea/cfm/recordisplay.cfm?deid=180143>>. Acesso em: 01 fev. 2022.

KDHIR, Moncef. **Dictionnaire Juridique de la Cour Internationale de Justice**. Bruxelles: Bruylant, 2000.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral das Normas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1986.

KETINET, Chimene. **National Self Determination in Historical Perspective 1789/1989: The Legacy of the French Revolution for Today's Debates**. In: International Studies Association, Review 3, 2000, p. 03-26.

KIRTON, John J.; GUEBERT, Jenilee. Connecting Climate Change and Health: The Global Governance Gap. In: **Moving health sovereignty in Africa: disease, governance, climate change** (Org. hn J. Kirton, Andrew F. Cooper, Franklyn Lisk, and Hany Besada). Farnham: Ashgate, 2014, p. 213-239.

KITTEL, Jacquelynn. The global “disappearing act”: how island states can maintain statehood in the face of disappearing territory. **Michigan State Law Review**, 4, 1207, 2014. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/228471646.pdf>. Acesso em 10 out. 2022.

KOHEN, Marcelo G. **Secession: international law perspectives**. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

KOIVUROVA, Timo; DUYCK, Sébastien; HEINAMAKI, Leena. Climate Change and Human Rights. In: **Climate Change and the Law** (Org. Erkki J. Hollo, Kati Kulovesi and Michael Mehling). London: Springer, 2013, p. 287-329.

KOORNDIJK, Jeanice L. Judgements of the Inter-American Court of Human Rights concerning indigenous and tribal land rights in Suriname: new approaches to stimulating full compliance. **The International Journal of Human Rights**, 23:10, p. 1615-1647, 2019. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r39522.pdf>. Acesso em: 20 out. 2022.

KOSKENNIEMI, Marti. Fragmentation of International Law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law. **Report of the Study Group of the International Law Commission**. Genebra: Organização das Nações Unidas. 2006, p. 193. Disponível em: http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf. Acesso em 10 de dez. 2022.

KOSKENNIEMI, Martti. National Self-Determination Today: problems of legal theory and practice. *In: International and Comparative Law Quarterly*, v. 43, n 2, 1994, p. 241–269.

KULOVESI, Kati Kulovesi; MEHLING, Michael; HOLLO, Erkki J. Introduction: Climate Change and the Law. *In: Climate Change and the Law* (Org. Erkki J. Hollo, Kati Kulovesi and Michael Mehling). London: Springer, 2013, p. 1-11.

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

LAMBERT, Hélène. **Refugee Status, Arbitrary Deprivation of Nationality, and Statelessness within the Context of Article 1A(2) of 1951 Convention and its 1967**. Protection Policy Research Series. Geneva: 2014. Disponível em: <https://www.unhcr.org/protection/globalconsult/5433f0f09/33-refugee-status-arbitrary-deprivation-nationality-statelessness-context.html>. Acesso em 04 jan. 2023.

LANGBORG, Oskar. **Statehood and Climate Change-Induced Sea Level Rise**. Orientador: Daria Davitti. 2019. 77 folhas. Dissertação (Mestrado) em Direito na Universidade de Lund, 2019.

LAZZARIL, Elisângela; BARCELLOS, Sérgio Botton. Da colonialidade à sociedade de risco: a posição da Educação Ambiental em frente a esse diálogo. *In: Rev. Eletrônica Mestr. Educ. Ambient. Rio Grande*. v. 37, n 3. Seção especial: XI EDEA - Encontro e Diálogos com a Educação Ambiental, mai./ago. 2020, p. 349-364.

LEAGUE OF NATIONS. **Report of the International Committee of Jurists entrusted by the Council of the League of Nations with the task of giving an advisory opinion upon the legal aspects of the Aaland Islands question**. Outubro de 1920. Disponível em: <<https://www.ilsa.org/Jessup/Jessup10/basicmats/aaland1.pdf>>. Acesso em: 01 abr. 2022.

LEBEN, Charles. **Vers un droit international des catastrophes?** *In: Les aspects internationaux des catastrophes naturelles et industrielles* (Edited by David D. Caron and Charles Leben). Martinus Nijhoff Publishers, 2001, p. 32-91.

LEGGETT, Jane A. **International Climate Change Negotiations: What to Expect in Paris, December 2015**. CRS Report: prepared for Members and Committees of Congress. Congressional Research Service, 2015.

LEHMAN, Jessica. **Environmental Refugees: The Construction of a Crisis**. Prepared for the UHU-EHS Summer Academy, 2009, p.01-09. Disponível em: <<https://www.ehs.unu.edu/file/get/4145>>. Acesso em: 09 fev. 2022.

LÉOST, Raymond. Les Sanctions Administratives dans Le Domaine de la Nature. *In: Revue Juridique de L'Environnement: Biodiversité et Évolution du droit de La Protection de La Nature: réflexion prospective*. Numéro Spécial, 2008, p.51-55.

LEWIS, Bridget. Balancing human rights in climate policies. *In: Climate Change and Human Rights: An international and comparative law perspective* (Org. Ottavio Quirico e Mouloud Boumghar). London: Taylor & Francis Group, 2016, p. 39-53.

LIMA, Lucas Carlos. A Opinião sobre o Arquipélago de Chagos: a jurisdição consultiva da Corte Internacional de Justiça e a noção de Controvérsia. In: **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 75, pp. 281-302, jul./dez. 2019. Disponível em: <<https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/2039>>. Acesso em: 25 nov. 2022.

LJUNGMARK, Lars. Canada's Campaign for Scandinavian Immigration, 1873-1876. In: **Swedish-American Historical Quarterly**, Vol.33, 1982, p. 21-42.

LOFTSDÓTTIR, Kristín; SKAPTADÓTTIR, Unnur Dís; HAFSTEINSSON, Sigurjón Baldur. **Mobility and Transnational Iceland: Current Transformations and Global Entanglements**. Reykjavík: UNIVERSITY OF ICELAND PRESS, 2020.

LONERGAN. The Role of Environmental Degradation in Population Displacement. In: **Environmental Change and Security Project Report**, Issue 4, Spring 1998, p. 5-15.

LOPES, Pedro Silva. Dano Ambiental: responsabilidade civil e reparação sem responsável. In: **Revista Jurídica do urbanismo e do Ambiente**, n 8, dezembro de 1997, Livraria Almedina, Coimbra, p.31-56.

LORCA, Arnulf Becker. Petitioning the International: A ‘Pre-history’ of Self-determination. In: **The European Journal of International Law**, v. 25, no. 2, 2014, p. 497-523.

LOVELACE, Anna. When Global Governance Wins: The Role of the United Nations in Decolonization. In: **Merced Undergratuated Research Journal**, 2014, p. 74-82.

LYNCH, Allen. Woodrow Wilson and the principle of “national self-determination”: a reconsideration. In: **Review of International Studies**, v. 28, n 02, 2002, p. 419-436.

MACKAY, Margaret. Vestur – Íslendingar: the Icelanders of Manitoba. In: **Northern Studies**, v. 50, p. 01-11.

MALAIHOLLO, Medes. Due diligence in International Environmental Law and International Human Rights Law: a comparative legal study of the nationally determined contributions under the Paris Agreement and positive obligations under the European Convention on Human Rights. In: **Netherlands International Law Review**, no. 68, abr. 2021, p. 121-155. Disponível em: <<https://doi.org/10.1007/s40802-021-00188-5>>. Acesso em: 26 abr. 2022.

MALANCZUK, Peter. **Akehurst’s modern introduction to International Law**. 7. ed. Nova Iorque: Routledge (Taylor & Francis e-Library), 2002.

MALTBY, Edward; SMITH, R. D. **Using the Ecosystem Approach to Implement the Convention on Biological Diversity: Key issues and case studies**. IUCN, Gland, Switzerland and Cambridge, UK, 2003. Disponível em <<https://portals.iucn.org/library/efiles/documents/CEM-002.pdf>>. Acesso em: 01 fev. 2022.

MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1998.

MANELA, Erez. **The Wilsonian Moment**. Oxford: Oxford University Press, 2007.

MARCHISIO, Sergio. **Curso de Direito Internacional**. Turim: G. Giappichelli Editore, 2013.

MARCO, Carla Fernanda de. **O direito fundamental à nacionalidade: a apatridia e a competência atributiva da ONU**. Jundiaí: Paco Editorial, 2015.

MASSEY, Hugh. **UNHCR and De Facto Statelessness**. Geneva: 2010. Disponível em: <https://www.unhcr.org/afr/4bc2ddeb9.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2022.

MATTHÍASDÓTTIR, Sigrídur; EINARSDÓTTIR, Thorgerdur. Single women who emigrated from Iceland to North America, 1870–1914. *In: Scandia*, v. 82, n 1, p. 10-34.

MATTHIASSON, John S. Icelandic Canadians". **The Canadian Encyclopedia**, 23, Historica Canada, 2019. Disponível em: www.thecanadianencyclopedia.ca/en/article/icelanders. Acesso em: 03 jan. 2023.

MAWDSLEY, Jonathan R.; OJIMA, Dennis S.; O'MALLEY, Robin. A Review of Climate-Change Adaptation Strategies for Wildlife Management and Biodiversity Conservation. *In: Conservation Biology*, v 23, No. 5, 2009, p. 1080–1089

MAXWELL, Ágústa Edwald. Fishing for Modernity: How Material Relationships can Mediate Tensions in an Immigrant Community: The Case of the Icelandic Emigration to Canada in the late Nineteenth Century. *In: International Journal of History Archaeol*, 2012, v. 16, p. 529-546.

MAYER, Benoît. Pour en finir avec la notion de «réfugiés environnementaux»: Critique d'une approche individualiste et universaliste des déplacements causés par des changements environnementaux. *In: McGill International Journal of Sustainable Development Law and Policy*, v. 7, No. 1, 2011, p. 33-58.

MAYER, Benoît; COUNIL, Christel. Climate change, migration and human rights: Towards group-specific protection? *In: Climate Change and Human Rights: An international and comparative law perspective* (Org. Ottavio Quirico e Mouloud Boumghar). London: Taylor & Francis Group, 2016, p. 173-189.

MAYER, Larry. Climate Change and the Legal Effects of Sea Level Rise: An Introduction to the Science. *In: Knowledge and Changing Circumstances in the Law of the Sea* (Org. Tomas Heidar). Leiden: Koninklijke Brill, 2020, p. 343-358.

MYERS, Norman. **Environmental refugees: an emergent security issue**. Oxford: Organization for Security and Co-operation in Europe, 2005.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira; FIORENZA, Fábio Henrique Rodrigues de Moraes. O desaparecimento de micro-Estados insulares pela elevação do nível do mar e as consequências para o Direito Internacional Contemporâneo. *In: Revista do Direito de Língua Portuguesa*, Ano 1, número 2, Julho-dezembro, 2013, p. 275-303.

MCADAM, Jane. “**Disappearing States**”, **Statelessness and the Boundaries of International Law**. Disponível em:

<http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1539766>. Acesso em: 03 jul. 2022.

MCCORQUODALE, Robert. Self-Determination: A Human Rights Approach. **International and Comparative Law Quarterly**, 43(4), p. 857–885, 1994.

MENDES, Tiago Meyer; MENDES, Eduardo Meyer. Da Globalização ao Cosmopolitismo, as Mudanças na Sociedade Mundial e o Percurso do Direito Internacional Rígido. *In: Revista Argumenta* n 22, 2015, p. 15-40.

MENEZES, Ana Raquel. **Statelessness**: theory, analysis and good practices from Brazil. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2021.

MIK, Cezary. Jus Cogens in Contemporary International Law. *In: ARCARI, Maurizio et al. XXXIII Polish Yearbook of International Law*. 1. ed. Varsóvia: Wydawnictwo Naukowe Scholar, 2014. Disponível em:

<https://www.researchgate.net/publication/314548280_Jus_Cogens_in_Contemporary_International_Law>. Acesso em: 2/03/2022.

MILANOVIĆ, Marko. State responsibility for actos of non-state actors: a comment on Griebel and Plücken. *In: Leiden Journal of International Law*, Cambridge, v. 22, nov. 2008, p. 1-22. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1307093>>. Acesso em: 05 mar. 2022.

MINEAR, Larry. *The humanitarian enterprise*: dilemmas and discoveries. USA: Kumarian Press, Bloomfield, 2002.

MORAL, Ignacio de la Rasilla del. **The shifting origins of International Law**. *Leiden Journal of International Law*, Cambridge, v. 28, n. 3, set. 2015, p. 419-440. Disponível em: <<https://bura.brunel.ac.uk/bitstream/2438/11869/1/Fulltext.pdf>>. Acesso em: 30 mar. 2022.

MOORE, Cameron Moore. **Waterworld**: Climate change, Statehood and the right to self-determination. *In: Climate Change and Human Rights: An international and comparative law perspective* (Org. Ottavio Quirico e Mouloud Boumghar). London: Taylor & Francis Group, 2016, p. 104-118.

MORE, Rodrigo. Mudanças climáticas e o aumento do nível dos oceanos: uma proposta para a adoção de cláusulas de mudanças climáticas em acordos de delimitação marítima. *In: Revista Relações Internacionais*, junho, 2020, p. 37-55.

MORRISON, Lee. “**In the Public Interest**”: The Historiography of Crusade Finance. *In: Journal of Undergraduate Research*, v. X, Issue 1, 2019, p. 40-46.

MUSTAFA, Zubeida. The Principle of Self-Determination in International Law. *In: International Lawyer*, v. 5, No. 3, 1971, p. 479-487.

MYERS, Norman. **Environmental refugees: an emergent security issue**. 2005. 13th Economic Forum, Prague, 23-27 May 2005. Disponível em:

<<http://www.osce.org/eea/14851?download=true>>. Acesso em: 30 abr. 2022.

NARASIMHASWAMY, Mysore G. Jus Cogens and International Law. *In: Journal of the Indian Law Institute*, v. 14, no. 3, pp. 340-357, set. 1972. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/43950142>>. Acesso em: 2 mar. 2022.

NATIONS UNIES. **Affaire relative à la concession des phares de l'Empire ottoman (Grèce/France)**: sentence rendue le 24-27 juillet 1956. Recueil des senteces arbitral, v. XII, 155-269, 2006.

NEWELL, Peter. Globalization. *In: The Handbook of Global Climate and Environment Policy* (Org. Robert Falkner). John Wiley & Sons, 2013, p. 377-394.

NYKA, Maciej. State responsibility for climate change damages. *In: Review of European and Comparative Law*, v. 45, no. 22, 2021, p. 131-152. Disponível em: <<https://doi.org/10.31743/recl.12246>>. Acesso em: 24 mar. 2022.

OECD World Bank. **Climate and Disaster Resilience Financing in Small Island Developing States**. A report jointly authored by the Organization for Economic Co-operation and Development (OECD) and the Small Island States Resilience Initiative (SISRI) team in the Climate Change Group of the World Bank. Washington, DC: World Bank. License: Creative Commons Attribution— NonCommercial—NoDerivatives 3.0 IGO (CC BY-NC-ND 3.0 IGO). 2016.

ÖDALEN, Jörgen. Underwater Self-determination: Sea-level Rise and Deterritorialized Small Island States. *In: Ethics, Policy & Environment*, v. 17, n 2, 2014, p. 225–237.

OLIVEIRA, Adriano Carvalho; TUPIASSU, Lise; GROS-DESORMEAUX, Jean-Raphael. A influência da soft law no sistema normativo brasileiro de proteção ambiental: o exemplo da declaração de Estocolmo. *In: Cadernos de Direito Actual*, 2019, p. 263-278.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas**. 26 jun. 1945. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso em: 17 jan. 2022.

ORI, Sharon. To be or not to be: State extinction through climate change. **Environmental Law**, ed 51, n 4, p. 1041–1483, 2021. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/48647569>. Acesso em: 05 dez. 2022.

ORTEGA, Elena Laura Álvares. **The attribution of international responsibility to a State for conduct of private individuals within the territory of another State**. *InDret: Revista para el analyses del derecho*, jan. 2015. Disponível em: <https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1116_es.pdf>. Acesso em: 5 mar. 2022.

OSIANDER, Andreas. Sovereignty, International Relations, and the Westphalian Myth. *In: International Organization*, v. 55, n 2, 2001, p. 251-287.

PACTO Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, 16 dez. 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 21 mar. 2022.

PAGE, Edward. Climate Change Justice. *In: The Handbook of Global Climate and Environment Policy* (Org. Robert Falkner). John Wiley & Sons, 2013, p. 231-249.

PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. **Justificativas para a constituição supranacional e o caso da União Europeia**. I Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundialização, v. 7, n 1, 2010, p.149-172.

PAILS, Rodney. Self-Determination, the Use of Force and International Law: An Analytical Framework. *In: University of Tasmania Law Review*, v.20, Nº 1, 2001, p. 70-97.

PALMER, Howard. **Escape From The Great Plains: The Icelanders In North Dakota And Alberta**. Nebraska: Great Plains Quarterly. 1695.

PAMIR, Peri. Nationalism, Ethnicity And Democracy: Contemporary Manifestations. *In: International Journal of Peace Studies*, v. 2, No. 2, 1997 p 03-19.

PELLET, Alain. The definition of responsibility in International Law. *In: CRAWFORD, James. PELLET, Alain. OLLESON, Simon. The law of international responsibility*. Grã-Bretanha: Oxford University Press, 2010, p. 03-17.

PEREIRA, Luciana Diniz Durães. Uma visão brasileira do conceito “refugiado ambiental”. *In: 60 Anos de ACNUR: perspectivas do futuro*. RAMOS, André de Carvalho; RODRIGUES, Gilberto; ALMEIDA, Guilherme Assis de (Orgs.), p. 221-240. São Paulo: Editora CL-A Cultura, 2011.

PEREZ, Daniel Gracia. La tragedia de los pequenos estados insulares en desarrollo: desplazamientos climáticos ante la subida del nivel del mar. *In: Anuario hispano-luso-americano de derecho internacional*. V. 24, 2019-2020, p. 257-268.

PÉREZ, Jorge Luis Jurado. As reservas naturais urbanas como materialização da agenda 2030 e da nova agenda urbana. *In: Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, 2020, p. 96-115.

PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. **Case concerning the factory at Chorzów (Germany v. Poland)**. Claim for indemnity, Jurisdiction, 1927. Disponível em: <<https://www.ilsa.org/Jessup/Jessup17/Batch%201/FactoryAtChorzow.pdf>>. Acesso em: 2 mar. 2022.

PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. **Case concerning the Factory at Chorzów (Germany/Poland)**. Claim for indemnity. Jurisdiction. Judgment, 1927. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_09/28_Usine_de_Chorzow_Compentence_Arret.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2022.

PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. **Case concerning the Factory at Chorzów (Germany/Poland)**. Claim for indemnity. Merits. Judgment, 1928.

PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. **Case concerning the payment of various Serbian loans issued in France (Serbia/France)**. Judgment, 12 jul. 1929. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_20/62_Emprunts_Serbes_Arret.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2022.

PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. **Case concerning the payment in gold of Brazilian federal loans contracted in France.** Judgment, 12 jul. 1929. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_20/64_Emprunts_Bresiliens_Arret.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2022.

PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. **Case of the S.S. “Wimbledon” (Britain et al. v. Germany)**, 1923. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_01/03_Wimbledon_Arret_08_1923.pdf>. Acesso em: 2 mar. 2022.

PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. **The Case of the S.S. “Lotus” (France/Turkey)**. Judgment, 1927. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2022.

PIGUET, Etienne. **Climate change and forced migration.** New Issues in Refugee Research. Research Paper No. 153, 2008, p. 1-13. Disponível em: <www.unhcr.org>. Acesso em: 09 fev. 2022.

PISILLO-MAZZESCHI, Riccardo. The due diligence rule and the nature of the international responsibility of States. German Yearbook of International Law, 35. 9-51. *In: PROVOST, René. State responsibility in International Law.* Routledge: Nova Iorque, 2016.

PITTY, Roderic. Indigenous Peoples, Self-determination and International Law. *In: The International Journal of Human Rights*, v. 5, n 4, 2001, p. 44-71.

POSNER, Richard A. **Catastrophe: Risk and Response.** New York: Oxford University Press, 2004.

POWERS, Ann. Sea-Level Rise and Its Impact on Vulnerable States: Four Examples. *In: Louisiana Law Review*, v. 73, Number 1, Coastal Land Loss in the Gulf Coast and Beyond: A Symposium, 2012, p. 150-173.

PROTOCOLO Facultativo ao Pacto sobre Direitos Civis e Políticos, 16 dez. 1966. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/ccpr-one.pdf>>. Acesso em: 22 mar. 2022.

PROVOST, René. **State responsibility in International Law.** Routledge: Nova Iorque, 2016.

QUANE, Helen. The United Nations and the Evolving Right to Self-Determination. *In: The International and Comparative Law Quarterly*, v. 47, No. 3, 1998, p. 537-572.

QUIJANO, Aníbal. “Bem Viver”: Entre o “Desenvolvimento” e a “Des/Colonialidade” Do Poder. *In: R. Fac. Dir. UFG*, v. 37, n 1, 2013, p. 46-57.

QUIJANO, Aníbal. **Colonialidade do Poder, Eurocentrismo e América Latina.** Buenos Aires: CLACSO, 2005.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do Poder, Globalização e Democracia. *In: DEP: Diplomacia, Estratégia e Política/Projeto Raúl Prebisch no. 6* (abril/junho 2007). Brasília: Projeto Raúl Prebisch, 2007, p. 132-179.

RAMOS, André de Carvalho. **Responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos**. Revista do CEJ, Brasília, n 29, abr./jun., 2005, p. 53-63.

RAMOS, Erika Pires. **Refugiados Ambientais**: em busca de reconhecimento pelo Direito Internacional. Tese de Doutorado (Direito Internacional) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo. 2011. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/eventos/Refugiados_Ambientais.pdf. Acesso em: 30 out. 2022.

RAYFUSE, Rosemary. **W(h)ither Tuvalu?** International Law and Disappearing States. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1412028>>. Acesso em: 03 jul. 2022.

REGULAMENTO da Corte Interamericana de Direitos Humanos, 16 a 28 nov. 2009. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_por.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2022.

REIERSEN, Lars-Otto; WILSON, Simon. The Arctic – a Sentinel for Environmental Processes and Effects. *In: Arctic Science, International Law and Climate Change: Legal Aspects of Marine Science in the Arctic Ocean* (Org. Susanne Wasum-Rainer, Ingo Winkelmann e Katrin Tiroch). New York: Springer, 2011, p. 15-37.

REISMAN, W. Michael. Unilateral action and the, transformations of the world constitutive process: the special problem of humanitarian intervention. *In: European Journal of International Law*, v. 11, no. 1, 2000, p. 3-18. Disponível em: <<http://www.ejil.org/pdfs/11/1/517.pdf>>. Acesso em: 2 mar. 2022.

REUTER, Paul. Trois observations sur la codification de la responsabilite internationale des États pour fait illicite. *In: VIRALLY, Michel. Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement*. Paris: Éditions A. Pedone, 1991, p. 389-398. Disponível em: <<https://www.sfdi.org/wp-content/uploads/2014/03/MelVirally.pdf>>. Acesso em: 30 mar. 2022.

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público**: curso elementar. 15. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

RIBAS, Ana Carolina; LIMA, Débora Dossiati de; SAKANO, Susan Reiko. Sistema Europeu de Direitos Humanos. *In: FACHIN, Melina Girardi (org.). Guia de proteção dos direitos humanos: sistemas internacionais e sistema constitucional*. 1. ed. Curitiba: Intersaberes, 2019.

ROSA, Humberto D. Conservação da Biodiversidade: significado, valorização e implicações éticas. *In: Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, n 14 (Ano VII), 2000, p. 09-34.

ROTKIRCH, Holger. The Demilitarization and Neutralization of the Åland Islands: A Regime 'in European Interests' Withstanding Changing Circumstances. *In: Journal of Peace Research*, v. 23, No. 4, 1986, p. 357-376.

SAKSHAUG, Elen Christine. **Aspects of the Åland Islands question**. Dissertation submitted in partial fulfillment of the requirements for the degree of Master of Arts in Teaching. Portland State University, 1969, 92 p.

SAMUEL, Katja L. H. **The legal character of due diligence: standards, obligations or both?** 1 Central Asian Yearbook of International Law, 2018. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=3264764>>. Acesso em: 09 mar. 2022.

SÁNCHEZ, Alcides Antúnez; VILTRES, Carlos Justo; Sánchez, Armando Guilherme Antúnez. La Justicia Ambiental Cubana, Retos en el Siglo XXI. *In: Revista Argumenta* n 18, 2013, p. 135-162.

SANTOS, Aquiles Celestino Vieira Almada e. **A insularidade e suas condicionantes econômicas: o caso dos pequenos estados insulares em desenvolvimento**. Orientador: José Manuel Simões e Diogo de Abreu. 2011. 411 folhas. Tese (Doutorado) - Curso de Geografia, Instituto de Geografia e Ordenamento do Território, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2011.

SAUL, Matthew. The Normative Status of Self-Determination in International Law: A Formula for Uncertainty in the Scope and Content of the Right? *In: Human Rights Law Review*, v. 11, n 4, 2011, p. 609-644.

SAUL, Roxanne; BARNES, Richard; ELLIOT, Michael. Is climate change an unforeseen, irresistible and external factor – A force majeure in marine environmental law? *In: Marine Pollution Bulletin*, 2016, p. 1-11.

SCHACHTER, Oscar. **Self-defense and the rule of law**. The American Journal of International Law. v. 83, no. 2, abr. 1989, p. 259-277. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/2202738>>. Acesso em: 17 mar. 2022.

SCHÄFER, Laura; KREFT, Sönke. Loss and Damage: Roadmap to Relevance for the Warsaw International Mechanism. *In: Think Tank & Research. Roadmap to Relevance for the Warsaw International Mechanism*. Briefing paper, 2014, p. 01-14.

SCHOFIELD, Clive. **The Regime of Islands Reframed: Developments in the Definition of Islands under the International Law of the Sea**. Ebook: Clive Schofield, 2021.

SÉGUR, Philippe. La Catastrophe et le risque naturels – Essai de définition juridique. *In: Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, 1997, n 6 (Novembre-Décembre), p. 1.693-1.716.

SENARATNE, Kalana. Internal Self-Determination in International Law: A Critical Third-World Perspective. *Asian Journal of International Law*, 3, p. 305-339, 2013.

SENDIM, José de Sousa Cunhal. **Responsabilidade Civil por Danos Ecológicos: da Reparação do Dano através de restauração Natural**. Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

SHAW, Malcolm N. **International Law**. 6. ed. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2008.

SEWANKAMBO, Nelson; TUMWINE, James K.; BESADA, Hany. The Impact of Climate Change on Health Governance and Sovereignty in Africa. *In: Moving health sovereignty in Africa: disease, governance, climate change* (Org. hn J. Kirton, Andrew F. Cooper, Franklyn Lisk, and Hany Besada). Farnham: Ashgate, 2014, p. 167-191.

SHAW, Malcolm N. **International Law**. 6. ed. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2008.

SHAW, Malcolm. **Title to Territory in Africa: international legal issues**. Oxford: Oxford University press, 1986.

SHIRYAEV, Yaroslav. The right of armed self-defense in International Law and self-defense arguments used in the Second Lebanon War. *In: Acta Societatis Martensis Journal*, v. 3, no. 1, 2008, p. 80-97. Disponível em: <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r30421.pdf>>. Acesso em: 17 mar. 2022.

SIERVO, Giovanni de. Actor, Activities and Coordination Emergences. *In: International Disaster Response Law* (Editors – Andrea de Guttry, Marco Gestri and Gabriella Venturini). Hague, TMC Asser Press, Springer, 2012, p. 485-516.

SILINGARDI, Stefano. From Theory to Practice: The Role of Disaster Response Missions. *In: International Disaster Response Law* (Editors – Andrea de Guttry, Marco Gestri and Gabriella Venturini). Hague: TMC Asser Press, Springer, 2012, p. 465-484.

SILVA, Vítor Paulo Soares. **Sahara Ocidental: a última colônia**. 1 ed. Beja: CCA - Cooperativa Cultural Alentejana, 2009.

SIMMA, Bruno. **Reciprocity**. Max Planck Encyclopedia of Public International Law, abr. 2008. Disponível em: <<https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1461?prd=OPIL>>. Acesso em: 26 mar. 2022.

SMOLAREK, Adriano Alberto; MIRANDA, João Irineu de Resende. **A Autodeterminação dos Povos na Corte Internacional de Justiça: Aproximações possíveis às Opiniões Consultivas sobre o Sudoeste Africano e o Saara Ocidental**. Sequência (Florianópolis) [online]. 2021, v. 42, n. 89, e75918. Disponível em: <<https://doi.org/10.5007/2177-7055.2021.e75918>>. Epub 14 Mar 2022. ISSN 2177-7055. <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2021.e75918>. Acesso em 05 nov. 2022

SOUZA, Leonardo da Rocha; LEISTER, Margareth Anne. A influência da soft law na formação do direito ambiental. *In: Revista de Direito Internacional UNICEUB*, 2015, p. 767-783.

STATUS of the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons. **United Nations Office for Disarmament Affairs**. Disponível em: <<https://treaties.unoda.org/t/npt>>. Acesso em: 28 mar. 2022.

STATUS of the Vienna Convention on Succession of States in respect of treaties. **United Nations Treaty Collection**. Disponível em: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XXIII-2&chapter=23&clang=_en>. Acesso em: 9 mar. 2022.

STERN, Brigitte. The elements of an internationally wrongful act. *In*: CRAWFORD, James. PELLET, Alain. OLLESON, Simon. **The law of international responsibility**. Grã-Bretanha: Oxford University Press, 2010, p. 193-218.

SUMMERS, James J. The Right of Self-Determination and Nationalism in International Law. *In*: **International Journal on Minority and Group Right**, v. 12, 2005, p. 325-354.

TAMIR, Yael. **The Right to National Self-Determination**. *In*: Social Research, v. 58, No. 3, 1991, p. 565-590.

TEBAR, Wellington Boigues Corbalan. **A Dimensão Ecológica das Catástrofes Naturais**. Relatório apresentado como requisito para aprovação na Disciplina de Direito Internacional e Europeu do Ambiente, referente à parte escolar do Mestrado em Ciências Jurídico-Ambientais, da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. 2013, 67p.

TEBAR, Wellington Boigues Corbalan. Estados em Perigo de Desaparecimento pelo Aumento do Nível do Mar: Refugiados Ambientais e Direitos Humanos. *In*: **XIII Congresso Internacional de Direitos Humanos**, Campo Grande, 2016.

TEBAR Wellington Boigues Corbalan; SILVA FILHO, Jadir Rafael. Breves Considerações sobre os “Refugiados Ambientais”. *In*: **Anais do 14º Congresso Nacional de Iniciação Científica Conic-Semesp**, 2015, v. 2.

TELES, Patrícia Galvão. Sea-Level Rise in Relation to International Law: A New Topic for the United Nations International Law Commission. *In*: **Global Challenges and the Law of the Sea** (Org. Marta Chantal Ribeiro, Fernando Loureiro Bastos e Tore Henriksen). Lisboa: Editora Springer, 2020, p. 145-148.

TERADA, Jessica Perugini. **Deslocados climáticos e a ausência de instrumento jurídico de proteção**: análise do caso prático dos pequenos estados insulares. Orientador: Carla Amado Gomes. 2019. 112 folhas. Dissertação (Mestrado) em Direito e prática jurídica com especialidade em direito do ambiente, dos recursos naturais e da energia. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2019.

TESCHKE, Benno Gerhard. **The Making of the Westphalian State-System**: Social Property Relations, Geopolitics and the Myth of 1648. Thesis submitted for the PhD Degree in International Relations. London School of Economics and Political Science. 1999, 315 p.

TRATADO de Tordesilhas: minuta original. 7 jun. 2022. Disponível em: <https://purl.pt/162/1/brasil/obras/tratado_tordesilhas/ficha.html>. Acesso em: 18 mar. 2022.

TRATADO de Washington, 4 jul. 1971. Disponível em: <<https://www.trans-lex.org/502000>>. Acesso em: 8 mar. 2022.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Os tribunais internacionais e a realização da justiça**. 3. ed. ampl. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

TOMUSCHAT, Christian. **Secession and the law of State succession**. Secession: International Law Perspectives. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2006.

TULU, Diriba Adugna; ALEMU, Yonatan Adugna. A critique on the concept of *jus cogens* and its substantive content in international law: a brief overview. *In: International Affairs and Global Strategy*, v. 84, jul. 2020, p. 16-21, jul. 2020. Disponível em: <<https://iiste.org/Journals/index.php/IAGS/article/view/53326>>. Acesso em: 1 mar. 2022.

TURP, Daniel. **The Emergence of a Democratic Right to Self-Determination in Europe**. Brussels: Centre Maurits Coppieters, 2016.

UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law. **Saluka Investments BV (The Netherlands) v. The Czech Republic**. Partial Award, 2006. Disponível em: <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0740.pdf>>. Acesso em: 21 mar. 2022.

UNITED NATIONS. **Alabama claims of the United States of America against Great Britain: award rendered on 14 September 1872**. Reports of International Arbitral Awards, vol. XXIX, 2012, p. 125-134. Disponível em: <https://legal.un.org/riaa/cases/vol_XXIX/125-134.pdf>. Acesso em: 8 mar. 2022.

UNITED NATIONS. **As Nações Unidas e o Timor Leste: A Autodeterminação Através da Consulta Popular**. New York: United Nations, 2000.

UNITED NATIONS. **Case concerning the difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements, concluded on 9 July 1986 between the two States and which related to the problems arising from the Rainbow Warrior Affair: award rendered on 30 April 1990**. Reports of International Arbitral Awards, volume XX, 2006, p. 215-284. Disponível em: <https://legal.un.org/riaa/cases/vol_XX/215-284.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2022.

UNITED NATIONS. **Consolidated text of draft conclusions 1 to 11 provisionally adopted by the Drafting Committee**. International Law Commission, 73rd session, 21 jul. 2022, A/CN.4/L.971. Disponível em: <<https://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/L.971>>. Acesso em: 20 mar. 2022.

UNITED NATIONS. **Convention on the Reduction of Statelessness (with Final Act of the United Nations Conference on the Elimination or Reduction of Future Statelessness Held at Geneva from 24 March to 18 April 1959, and Resolutions I, II, III and IV of the Conference) n° 14458**. Vol. 989, 1-14458. Nova Iorque, 1961. Disponível em: <<https://www.refworld.org/pdfid/3ae6b39620.pdf>>. Acesso em: 02 jan. 2023.

UNITED NATIONS. **Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities with commentaries**. Yearbook of the International Law Commission, vol. II, Part Two, 2001, p. 148-170. Disponível em: <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_7_2001.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2022.

UNITED NATIONS. **Fifth report on unilateral acts of states, by Mr. Victor Rodríguez Cedeño, Special Rapporteur (A/CN.4/525)**. v. 1 e 2, 2002. Disponível em: <https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_525.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2022.

UNITED NATIONS. **Fragmentation of International Law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law.** Report of the study group of the International Law Commission. 58th session. 13 abr. 2006, A/CN.4/L.682. Disponível em: <https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf>. Acesso em: 2 mar. 2022.

UNITED NATIONS Framework Convention on Climate Change: Handbook. Bonn, Germany: Climate Change Secretariat. 2006.

UNITED NATIONS. **Guiding Principles applicable to unilateral declarations of States capable of creating legal obligations, with commentaries thereto.** Text adopted by the International Law Commission at its 58th session, 2006. Disponível em: <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_9_2006.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2022.

UNITED NATIONS. **Guiding Principles applicable to unilateral declarations of States capable of creating legal obligations, with commentaries thereto.** Text adopted by the International Law Commission at its 58th session, 2006. Disponível em: <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_9_2006.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2022.

UNITED NATIONS. **Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session.** Official Records of the General Assembly, 56th session. Vol. II, 2001. Disponível em: <https://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_56_10.pdf>. Acesso em: 6 mar. 2022.

UNITED NATIONS. **Report of the International Law Commission on the work of its 53rd session.** Yearbook of the International Law Commission, 2001, vol. II, Part Two, p. 41, para. 8. Disponível em: <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf>. Acesso em: 04 mar. 2022.

UNITED NATIONS. **Report on the Law of Treaties by Mr. H. Lauterpacht, Special Rapporteur.** Yearbook of the International Law Commission, v. II, 1953. Disponível em: <https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_63.pdf>. Acesso em: 5 mar. 2022.

UNITED NATIONS. **Resolution adopted by the General Assembly (A/RES/56/83).** 12 dec. 2002. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/477/97/PDF/N0147797.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 6 mar. 2022.

UNITED NATIONS. **Resolution adopted by the General Assembly (A/RES/66/99).** 9 dez. 2011. Disponível em: <<http://legal.un.org/docs/?symbol=A/RES/66/99>>. Acesso em: 20 mar. 2022.

UNITED NATIONS. **Resolution adopted by the General Assembly (A/RES/69/125).** 10 dez. 2014. Disponível em: <<https://legal.un.org/docs/?symbol=A/RES/69/125>>. Acesso em: 20 mar. 2022.

UNITED NATIONS. **Resolution n° 42/169, of 11 december 1987**. Disponível em: <http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/42/169&Lang=E&Area=RESOLUTION>. Acesso em: 14 jan. 2022.

UNITED NATIONS. **Resolution n°43/2002, of 20 december 1988**. Disponível em: <http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/43/202&Lang=E&Area=RESOLUTION>. Acesso em: 14 jan. 2022.

UNITED NATIONS. **Resolution n° 44/236, of 22 december de 1989**. Disponível em: <http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/44/236&Lang=E&Area=RESOLUTION>. Acesso em: 14 jan. 2022.

UNITED NATIONS. **Resolution n° 46/182, of 19 december 1991**. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/46/a46r182.htm>>. Acesso em: 05 jan. 2022.

UNITED NATIONS. **Resolution n° 56/195, of 21 december 2002**. Disponível em: <http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/56/195&Lang=E>. Acesso em: 14 jan. 2022.

UNITED NATIONS. **Resolution n° 57/256, of 6 february 2003**. Disponível em: <http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/57/256&Lang=E>. Acesso em: 14 jan. 2022.

UNITED NATIONS. **Resolution n° 58/214, of 27 february 2004**. Disponível em: <http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/58/214&Lang=E>. Acesso em: 14 jan. 2022.

UNITED NATIONS. **Second International Decade for the Eradication of Colonialism**. Statement by Mr. Fadel Kamal Representative of the Frente Polisario. Western Sahara. 2010. Disponível em: <https://www.un.org/dppa/decolonization/sites/www.un.org.dppa.decolonization/files/2010_5_nsgt_western_sahara.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2022.

UNITED NATIONS. **Special Committee on Decolonization**. The United Nations and Decolonization. Disponível em: <<https://www.un.org/dppa/decolonization/en/c24/about>>. Acesso em: 09 abr. 2022.

UNITED NATIONS. **Summary record of the 17th meeting on the 72nd session of the General Assembly's Sixth Committee (A/C.6/72/SR.17)**. Official Records, 20 out. 2017. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/1474554?ln=zh_CN>. Acesso em: 20 mar. 2022.

UNITED NATIONS. **Territorial Sovereignty and Scope of the Dispute (Eritrea and Yemen)**. Reports of international arbitral awards, vol. XXXII. Disponível em: <https://legal.un.org/riaa/cases/vol_XXII/209-332.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2022.

UNITED NATIONS. **Third report on general principles of law by Marcelo Vázquez-Bermúdez, Special Rapporteur**. 73rd session, 18 abr. 2002, A/CN.4/753. Disponível em: <<https://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/753>>. Acesso em: 23 mar. 2022.

UNITED NATIONS. **Trail smelter case (United States/Canada): award rendered on 16 April 1938 and 11 March 1941.** Reports of International Arbitral Awards, v. III, 2006, p. 1905-1982.

UNITED NATIONS. **Universal Recognition of Inalienable Right to Self-Determination Most Effective Way of Guaranteeing Fundamental Freedoms.** Sixty-seventh General Assembly. Third Committee. 2012. Disponível em: <<https://press.un.org/en/2012/gashc4051.doc.htm>>. Acesso em: 06 abr. 2022.

UNITED NATIONS. **Yearbook of the International Law Commission:** documents of the twenty-second session including the report of the Commission to the General Assembly. Vol. II, 1970. Disponível em: <https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1970_v2.pdf>. Acesso em: 4 mar. 2022.

UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY. **Resolution n° 1514 (XV), of 14 december 1960.** Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/152/88/PDF/NR015288.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 05 abr. 2022.

UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY. **Resolution n° 2072 (XX), of 16 december 1965.** Disponível em: <<https://www.refworld.org/docid/3b00f05d34.html>>. Acesso em: 09 abr. 2022.

UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY. **Resolution n° 2229(XXI), of 20 december 1966.** Disponível em: <<https://www.refworld.org/docid/3b00f1d91c.html>>. Acesso em: 09 abr. 2022.

UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY. **Resolution n° 2625 (XXV), of 24 october 1970.** Disponível em: <<http://www.un-documents.net/a25r2625.htm>>. Acesso em: 18 abr. 2022.

UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. **Climate Change and Statelessness: An Overview.** Submission to the 6th Session of the Ad Hoc Working Group on Long-Term Cooperative Action (AWG-LCA 6) under the UN Framework Convention on Climate Change (UNFCCC), 2009. Disponível em: <https://www.unhcr.org/protection/environment/4a1e50082/climate-change-statelessness-overview.html>. Acesso em: 02 jan. 2023.

UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. **Protegendo o Direito dos Apátridas:** Convenção da ONU de 1954 sobre o Estatuto dos Apátridas. Genebra, 2011a. Disponível em: <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4fd737eb2#:~:text=A%20prote%C3%A7%C3%A3o%20de%20pessoas%20ap%C3%A1tridas,a%20ser%20o%20objetivo%20final..> Acesso em: 02 jan. 2023.

UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. **Report on Statelessness in South Eastern Europe. Bosnia & Herzegovina, Croatia, former Yugoslav Republic of Macedonia, Montenegro, Serbia (and Kosovo: SCR 1244),** Bureau for Europe: UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), 2011b.

Disponível em: <https://www.refworld.org/pdfid/514d715f2.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2022.

UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. **Self-Study Module on Statelessness**. 01 de outubro de 2012. Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/50b899602.html>. Acesso em: 05 jan. 2023.

UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL. **Resolution n° 1199, of 23 september 1992**. Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/260416>>. Acesso em: 22 abr. 2022.

UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL. **Resolution n° 1244, of 10 june 1999**. Disponível em: <https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/990610_SCR1244%281999%29.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2022.

UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL. **Resolution n° 1264, of 15 september 1999**. Disponível em: <<http://unscr.com/en/resolutions/1264>>. Acesso em: 12 abr. 2022.

UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL. **Resolution n° 384, of 22 december 1975**. Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/93735>>. Acesso em: 12 abr. 2022.

UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL. **Resolution n° 777, of 19 september 1992**. 1992. Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/150175>>. Acesso em: 20 abr. 2022.

UNITED NATIONS. UNHCR: The UN Refugee Agency. **I am here, I belong: the urgente need to end childhood statelessness**. Disponível em: <www.unhcr.org/ibelong/wp-content/uploads/2015-10-StatelessReport_ENG16.pdf>. Acesso em: 06 abr. 2022.

UNITED NATIONS. Framework Convention on Climate Change: Handbook. Bonn, Germany: Climate Change Secretariat. 2006.

URRUTIA, Iñigo, Territorial Integrity and Self-Determination: The Approach of the International Court of Justice in the Advisory Opinion on Kosovo. *In: Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, num 16, octubre 2012, p. 107-140. Disponível em <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2365511>. Acesso em: 25 abr. 2022.

VACZ, István D. **The Collapse of The Austro-Hungarian Monarchy: the Fundamental Role of the Geopolitical Transition and Perception**. *In: Journal of International Relations and Political Science Studies*, Issue 4, 2022, p. 19-35.

VANDERHILL, Burke G.; CHRISTENSEN, David E. **The Settlement of New Iceland**. *Annals of the Association of American Geographers*, Vol. 53, N° 3, september, 1963, p. 350-363.

VERDROSS, Alfred. **Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law**. *The American Journal of International Law*, v. 60, no. 1, jan. 1966, 55-63. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/2196718>>. Acesso em: 2 mar. 2022.

VIEIRA, PEDRO POIRET DE MENDONÇA E DE SALDANHA. **Delimitação De Fronteiras Marítimas: O Impacto Do Aumento Do Nível Do Mar**. Orientador: Vasco

Becker-Weinberg. 2020. 77 folhas. Dissertação (Mestrado) Em Direito E Economia Do Mar, Faculdade De Direito Da Universidade Nova Lisboa, Lisboa, 2020.

WANNIER, Gregory E.; GERRARD, Michael B. Disappearing States: Harnessing International Law to Preserve Cultures and Society. *In: Climate Change: International Law and Global Governance*. v I: Legal Responses and Global Responsibility Book (Org. Oliver C. Ruppel, Christian Roschmann and Katharina Ruppel-Schlichting). Baden: Nomos Verlagsgesellschaft mbH, 2013, p. 615-656.

WHELAN, Anthony. Self-Determination and Decolonisation: Foundations for the Future. *In: Irish Studies in International Affairs*, v. 3, No. 4, 1992, p. 25-51.

WHELAN, Anthony. Wilsonian Self-Determination and the Versailles Settlement. *In: The International and Comparative Law Quarterly*, v. 43, No. 1, 1994, p. 99-115.

WOLFF, Stefan; RODT, Annemarie Peen. Self-Determination After Kosovo. *In: Europe-Asia Studies*, Routledge, Reino Unido. v. 65, No. 5, 2013, p. 799-822.

WONG, Derek. **Sovereignty Sunk?** The Position of “Sinking States” At International Law. *In: Melbourne Journal of International Law*, v. 14, 2013, p. 1-46.

WORLD TRADE ORGANIZATION. **United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Circular Welded Carbon Quality Line Pipe from Korea**. WT/DS202/AB/R. Report, 2002. Disponível em: <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds202_e.htm>. Acesso em: 10 mar. 2022.

YAMAMOTO, Lilian; ESTEBAN Miguel. **Atoll Island States and Climate Change: Sovereignty Implications**. *In: United Nations University Institute of Advanced Studies, UNU-IAS Working Paper No 166*, October 2011.

YAMAMOTO, Lilian; ESTEBAN, Miguel. **Atoll Island States and International Law: Climate Change Displacement and Sovereignty**. New York: Springer, 2014.

ZAMBAM, Neuro José; STAFFEN, Márcio Ricardo. O Cuidado da “Casa Comum” e as Demandas da Justiça Global. *In: Revista Argumenta* n 25, 2016, p. 15-35.

ZIMMERMANN, Andreas. **Secession and the law of State succession**. Secession: International Law Perspectives. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2006.